

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD  
CURSO DE DIREITO**

**MANASSÉS MESSIAS ALVES**

**A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS ENTRE O  
INTERCULTURALISMO E O TRANSCONSTITUCIONALISMO**

**SOUSA - PB**

**2018**

**MANASSÉS MESSIAS ALVES**

**A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS ENTRE O  
INTERCULTURALISMO E O TRANSCONSTITUCIONALISMO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Unidade Acadêmica de Ciências Jurídicas e  
Sociais da UFCG, como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Gomes de Sousa Alves

**SOUSA - PB**

**2018**

**MANASSÉS MESSIAS ALVES**

**A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS ENTRE O  
INTERCULTURALISMO E O TRANSCONSTITUCIONALISMO**

**Monografia aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_**

---

Prof. Dr. André Gomes de Sousa Alves  
Orientador

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira  
Examinadora

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Vanine Arnaud de Medeiros  
Examinadora

Dedico este trabalho a minha esposa Elza, que sempre me apoiou e me auxiliou durante todo esse processo, e não mediu esforços para me ajudar em tudo que fosse necessário para conclusão de mais uma etapa em minha vida. Muito obrigado por tudo.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus todo poderoso, autor da minha existência, por ter me dado saúde e força para não desistir dos meus sonhos frente às batalhas que a vida me mostrou, por me fortalecer e me proporcionar momentos tão maravilhosos como este.

À minha esposa Elza pelo seu incentivo e apoio incondicional.

À minha família por terem me ensinado os valores da vida e serem fontes de amor e inspiração ao longo da minha jornada.

Ao meu orientador Professor André Gomes por dispensar tempo, atenção e profissionalismo para me auxiliar na elaboração deste trabalho.

“A única razão para esperança é que a História conhece os tempos longos e os tempos breves. A História dos Direitos Humanos é, melhor não se iludir, é a dos tempos longos. Afinal, sempre aconteceu que, enquanto os profetas das desventuras anunciam a desgraça que está prestes a acontecer e convidam à vigilância, os profetas dos tempos felizes olham para longe”.

(Norberto Bobbio)

## RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo compreender o processo de universalização dos direitos humanos entre o interculturalismo e o transconstitucionalismo, bem como propõe a abordagem sobre os conceitos do universalismo, relativismo cultural dos direitos humanos, interculturalismo e o diálogo transconstitucional, com a intenção de demonstrar como essa análise contribui com novas perspectivas para o campo da ciência jurídica. Para tanto, buscou-se examinar os ideais defendidos por universalistas e relativistas, expondo as principais críticas feitas a ambas as correntes. Em seguida, considera o interculturalismo como uma proposta de diálogo intercultural, que surge com a finalidade de conciliar os universalistas e relativistas. Além disso, apresenta a tese defendida pelo professor Marcelo Neves, que é a proposta do transconstitucionalismo que visa solucionar os vários problemas que surgem entre as diversas ordens jurídicas, através do entrecruzamento de ideias. O trabalho demonstra, por meio da pesquisa bibliográfica, ante a fragmentariedade cultural da sociedade global e a conseqüente divergência de interpretações conferidas aos direitos humanos, a importância do diálogo transconstitucional para o Direito, se constituindo em uma ferramenta que possibilita a troca de experiências constitucionais na sociedade moderna.

**Palavras chave:** Direitos Humanos. Universalismo. Interculturalismo. Transconstitucionalismo.

## **ABSTRACT**

The main objective of this work is to understand the process of universalization of human rights between interculturalism and transconstitutionalism, as well as proposes the approach on the concepts of universalism, cultural relativism of human rights, interculturalism and the transconstitutional dialogue, with the intention of demonstrating as this analysis contributes with new perspectives to the field of legal science. To do so, we sought to examine the ideals defended by universalists and relativists, exposing the main criticisms made to both currents. It then considers interculturalism as a proposal for intercultural dialogue, which arises with the aim of reconciling the universalists and relativists. In addition, he presents the thesis defended by Professor Marcelo Neves, which is the proposal of the transconstitutionalism that seeks to solve the various problems that arise between the various legal orders, through the intertwining of ideas. The work demonstrates, through bibliographical research, the cultural fragmentation of the global society and the consequent divergence of interpretations conferred on human rights, the importance of the transconstitutional dialogue for the Right, being a tool that allows the exchange of constitutional experiences in the modern society.

**Key words:** Human Rights. Universalism. Interculturalism. Transconstitutionalism

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>13</b>
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	13
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS.....	16
2.3 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS.....	19
2.4 FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	21
<b>3 O INTERCULTURALISMO ENTRE A UNIVERSALIDADE E O RELATIVISMO CULTURAL DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>24</b>
3.1 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS.....	24
3.2 UNIVERSALISMO VERSUS RELATIVISMO CULTURAL.....	28
3.3 NOVO PARADIGMA: INTERCULTURALISMO.....	32
<b>4 TRANSCONSTITUCIONALISMO E OS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>36</b>
4.1 O QUE É TRANSCONSTITUCIONALISMO?.....	36
4.2 O TRANSCONSTITUCIONALISMO ENTRE ORDENS JURÍDICAS E O SEU REFLEXO NOS DIREITOS HUMANOS.....	39
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>46</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como principal objetivo, fruto da pesquisa bibliográfica realizada de diversos autores que versam sobre o assunto dos direitos humanos, apresentar, ainda que sem a pretensão de ter esgotado o debate em torno desse tema, compreender de que forma vem ocorrendo o processo de universalização dos direitos humanos, no que concerne à validade e aplicação dos direitos humanos e sua antítese, denominada de relativismo cultural.

Para tanto, foram expostos os principais argumentos de ambas as correntes, procurando, sempre que possível, demonstrar os pontos positivos e negativos de cada teoria. Em seguida, passou-se a examinar a perspectiva do transconstitucionalismo, verificando as bases teóricas e a possibilidade do diálogo intercultural.

O presente trabalho justifica-se por que irá contribuir com novas perspectivas para o campo da ciência jurídica. A escolha do tema surgiu da inevitável discussão que se abre ao falar da universalização dos direitos humanos na atualidade. Partindo-se da premissa de que os direitos humanos devem possibilitar a manutenção e o desenvolvimento das qualidades peculiares de todo ser humano.

No início do século XXI, após o fim da Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos passam a fazer parte das constituições dos Estados modernos, surge um importante documento conhecido como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi aprovada e proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Organização das Nações Unidas. Esse documento veio a se constituir no mais importante diploma em prol da paz mundial e dos direitos humanos.

Os direitos humanos passaram a ser vistos como aqueles capazes de promover a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, os direitos humanos passam a serem compreendidos como aqueles sem os quais a pessoa não consegue viver dignamente nem desenvolver suas potencialidades.

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, isto é, por sua própria natureza, pela dignidade que a ela é inerente; e são fundamentais, pois sem eles o homem não é capaz de se desenvolver plenamente; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar.

Apesar dos vários tratados e declarações adotadas com a consciência e o consenso da comunidade internacional a realidade é que em alguns países esses direitos não estão sendo respeitados. Todavia, os direitos humanos ganharam atualmente quase em toda parte grande notoriedade e reconhecimento pelos países democráticos modernos e que estes têm como objetivo principal garantir que todos os cidadãos possam ter seus direitos resguardados.

Nesse sentido, o transconstitucionalismo expõe o problema da aplicação dos direitos humanos e seu controle, tornando-se concomitantemente consideráveis para mais de uma ordem jurídica, no mais das vezes não estatais, que são instadas a oferecer soluções.

O transconstitucionalismo implica uma relação transversal permanente entre ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns. Dessa forma o Direito constitucional, embora seja originário do Estado, deste se emancipa, pois novas ordens jurídicas estão envolvidas diretamente na solução de problemas constitucionais básicos, prevalecendo no mais das vezes, acima das normas e orientações dos respectivos Estados.

O presente trabalho é organizado em três capítulos que traz pesquisas teóricas da doutrina. Para tanto, no primeiro capítulo serão estudados os problemas que envolvem o conceito e as principais características dos direitos humanos, bem como a fundamentação e a evolução desses direitos fundamentais na história do mundo ocidental.

No segundo capítulo, abordaremos como ocorreu o processo de universalização dos direitos humanos, enfatizando as duas principais teses que versam sobre a possibilidade de expansão dos direitos humanos e em contrapartida a tese oposta que defende o relativismo cultural.

Ainda no segundo capítulo, será apresentada uma terceira via para solução desse dilema, isto é, o interculturalismo que defende uma posição intermediária entre as diversas culturas existentes, buscando proteger o diálogo entre as diversas culturas.

Por fim, no terceiro capítulo, será apresentada a tese do professor Marcelo Neves, com a proposta do transconstitucionalismo como possível solução para o dilema, à cerca da relação do universalismo e relativismo cultural e sua relação com

as diversas ordens existentes na sociedade multicêntrica hodierna, bem como o seu significado, que resumidamente, é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional ou de direitos humanos e fundamentais.

## 2 DOS DIREITOS HUMANOS

Neste primeiro capítulo da monografia serão estudados os problemas que envolvem o conceito e as principais características dos direitos humanos, bem como a fundamentação e a evolução desses direitos fundamentais na história do mundo ocidental.

### 2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Na doutrina e no direito positivo há ampla utilização de diversos termos e expressões para traduzir o conceito dos chamados “direitos humanos”, tais como, para citar os mais utilizados: “direitos fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos da pessoa humana”, “direitos do homem”, “direitos individuais”, “direitos fundamentais da pessoa humana”, “direitos públicos subjetivos”, e por fim, a expressão mais comum, “direitos humanos”.

Em nossa época, muito se fala sobre os direitos humanos, porém tal expressão exige que saibamos explicar em que consistem tais direitos, por que são essenciais e em que se baseiam esses direitos considerados fundamentais. Por isso, precisamos primeiramente entender o que significa a expressão direitos humanos.

Pode dizer-se que os direitos humanos são aqueles direitos e liberdades que as pessoas detêm pelo simples facto de serem dotadas de carácter humano, possuindo uma natureza essencial para garantir a existência do indivíduo. Para além disso, considera-se que tanto os direitos fundamentais como os direitos humanos estão intimamente ligados a uma visão de igualdade e de liberdade dos indivíduos.

Entende-se por direitos humanos, segundo o ensinamento de Alexandre de Moraes (2000, p.39):

o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

Nas palavras de Alexandre de Moraes (2000, p. 39): “os direitos humanos são indivisíveis e interdependentes porque à medida que são acrescentados ao rol dos direitos fundamentais da pessoa humana eles não podem mais serem fracionados”.

Segundo Herkenhoff (1994, p. 35) por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, isto é, por sua própria natureza, pela dignidade que a ela é inerente; são fundamentais, por que sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar.

O reconhecimento e a proteção dos direitos humanos estão na base das constituições democráticas modernas, segundo Norberto Bobbio (2004) os direitos nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade, tornando-se um dos principais indicadores do progresso histórico.

Os direitos humanos devem ser reconhecidos em qualquer Estado, grande ou pequeno, pobre ou rico, independentemente do sistema social e econômico que essa nação adota. Nenhuma ideologia política que não incorpore o conceito e a prática dos direitos humanos pode fazer reivindicações de legitimidade.

Ingo Sarlet (2007, p. 36) afirma que direitos humanos são direitos previstos em documentos internacionais, porque são direitos que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. Já direitos fundamentais são aqueles direitos reconhecidos pelo direito constitucional de um Estado, ou seja, são os direitos do ser humano positivados na Constituição.

As classificações dos direitos humanos representam um instrumento importante para identificar os seus beneficiários, as fontes, assim como algumas questões específicas relativas à sua implementação, incluindo a sua força jurídica. As principais características dos direitos humanos são: fundamentabilidade, universalidade, inalienabilidade, indivisibilidade, interdependência e interrelação.

A primeira característica dos direitos humanos diz respeito a sua fundamentabilidade, ou seja, estes direitos representam questões essenciais para o ser humano, no que respeita à sua existência e à sua autonomia. Eles contêm uma natureza de necessidade, não representando somente aspetos desejáveis. São

direitos inerentes à própria noção de pessoa humana, como direitos básicos das pessoas.

A segunda característica é o da universalidade, pois todas as pessoas podem ser titulares destes direitos. No âmbito internacional, esta característica significa que todas as pessoas, independentemente do local onde residam, da sua nacionalidade ou cultura possuem direitos humanos. A existência de categorias de direitos especificamente relevantes a certos grupos, por exemplo, mulheres, crianças e pessoas portadoras de deficiência, não ferem a característica de universalidade dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

A terceira característica é sua inalienabilidade. Esta característica refere-se à permanência e à indisponibilidade destas garantias, significando que estas garantias não podem ser retiradas, exceto em certas circunstâncias e de acordo com os procedimentos aplicáveis, e o seu titular não pode dispor, abdicar delas. Estes direitos extinguem-se somente com a morte do titular.

Outra característica muito importante é sua interdependência e interrelação. Esta característica relaciona-se principalmente com a implementação destas garantias, provendo que o gozo de um direito tem impacto no gozo de outro direito. Estas relações encontram aplicação tanto nos direitos económicos, sociais, e culturais como nos direitos civis e políticos.

Estas características não representam somente a posição da doutrina internacional e nacional, mas refletem o conceito de direitos humanos previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e reiterado na Declaração e Programa de Ação de Viena.

Nesse sentido, os direitos humanos são fruto de uma construção coletiva de vários países, e por isso, representam a preocupação por parte dos Estados em criar mecanismos que assegurem à todas as pessoas usufruírem dos direitos do ser humano.

Por fim, os direitos humanos não se referem apenas, a um membro de uma sociedade política ou a um membro de um Estado, eles se referem à pessoa humana na sua universalidade. Há um reconhecimento de direitos inerentes a toda pessoa, portanto, anteriores a qualquer forma de organização política ou social. Por isso são chamados de direitos naturais, porque dizem respeito à dignidade da natureza humana (FERREIRA, 2007, p. 47).

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

O desenvolvimento dos direitos humanos foi um processo histórico e gradativo. Dessa forma, a consagração dos direitos humanos é fruto de mudanças ocorridas ao longo do tempo em relação à estrutura da sociedade, bem como de diversas lutas sociais que exigiam a igualdade de direitos.

Norberto Bobbio (2004, p.25) já assinalava a importância de se tratar os direitos humanos como construções históricas, que nascem em determinadas circunstâncias e, por isso, não surgem “todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

Mas afinal, quando surgem os direitos humanos? Há uma opinião difusa entre os historiadores do direito de que existem desde sempre. Alguns autores vêem nas primeiras instituições democráticas em Atenas – o princípio da primazia da lei e da participação ativa do cidadão nas funções do governo – o primórdio dos direitos políticos (TOSI, 2005, p. 99).

Outros advogam que ainda na Idade Antiga, a república romana, por sua vez, instituiu um complexo sistema de controles recíprocos entre os órgãos políticos e um complexo mecanismo que visava a proteção dos direitos individuais.

O exemplo mais citado é o de Antígona, da homônima tragédia de Sófocles, a “heroína do direito natural”, que desobedeceu às leis da cidade para obedecer às “leis não escritas”. Embora estas afirmações tenham um apelo teórico, é preciso observar que, do ponto de vista histórico é necessário distinguirmos duas realidades bem diferentes: a existência do direito e a existência dos direitos (TOSI, 2005, p. 99).

O direito existe, pelo menos, desde que a humanidade começou a ter um Estado, isto é, a partir do momento em que se constituem as primeiras civilizações, todavia os direitos humanos são tipicamente modernos, isto é, nascem num determinado período histórico e numa determinada civilização: na Europa a partir do século XVI (TOSI, 2005, p. 100).

A partir do fim da Idade Média e do início do Renascimento, esta concepção do direito começa a mudar de forma radical, acompanhando “virada antropocêntrica” que adentra todos os campos do saber humano.

A Modernidade instaura uma ruptura com a maneira de pensar do Mundo Antigo e Medieval, o direito tende, agora, a ser identificado com o domínio, que por

sua vez é definido como uma faculdade ou um poder do sujeito sobre si mesmo e sobre as coisas.

Nasce a concepção subjetiva dos direitos naturais, que desvincula e liberta progressivamente o indivíduo da sujeição a uma ordem natural e divina e confere-lhe uma dignidade e um poder próprio e original, limitado somente pelo poder igualmente próprio e original do outro indivíduo, sobre a égide da lei e do contrato social, dando início a transição do direito para os direitos.

Diante desse contexto histórico, ocorreram manifestações como a Declaração das Cortes de Leão, em 1188, e a Magna Carta, na Inglaterra, em 1215. Assinatura da Carta Magna foi um instrumento que serviu para assegurar privilégios, a princípio à nobreza, e mais tarde também serviu para garantir alguns direitos clássicos, aos cidadãos da Inglaterra, como por exemplo, o *habeas corpus*, o devido processo legal e o direito à propriedade (SARLET, 2012, p. 41).

A principal disposição do Bill of Rights era a separação de poderes, dando ao Parlamento a prerrogativa de defesa dos súditos perante o rei. Outros direitos igualmente importantes constantes da Declaração foram: a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, previsão do devido processo legal, o direito de petição, a proibição de penas cruéis e o fortalecimento do júri (MORAES, 2000, p. 25).

Essas manifestações tinham como principal objetivo garantir liberdades às classes superiores da sociedade medieval (a nobreza e o clero). Nesse período, ainda, ocorreu a ascensão dos comerciantes burgueses, e as grandes invenções, como a máquina a vapor, as navegações, a irrigação e outras. Tudo isso permeado por certo controle e limitação do poder político.

Para Sarlet (2007, p. 50), a Reforma Protestante também foi importante para a evolução que conduziu ao surgimento dos direitos humanos. A Reforma Protestante contribuiu para o reconhecimento da liberdade de culto e de religião em vários países, como se observa nos vários documentos elaborados após a Reforma, como o Édito de Nantes, e a Paz da Westfália. As teses religiosas que pregam a unidade da humanidade e a igualdade de todos perante a divindade fazem parte desta fase. Neste momento, foi dado início ao estabelecimento de mecanismos de proteção no âmbito interno, na maioria das vezes, através de normas constitucionais.

É importante enfatizar que a doutrina filosófica que funda os direitos humanos é o jusnaturalismo moderno, isto é, a teoria dos direitos naturais, que rompe com a tradição do direito natural antigo e medieval, sobretudo a partir do filósofo inglês Thomas Hobbes no século XVII (SARLET, 2007).

Na luta contra o absolutismo, o liberalismo considerava o Estado como um mal necessário e mantinha uma relação de intrínseca desconfiança: a questão central era as garantias das liberdades individuais contra a intervenção do Estado nos assuntos particulares. Agora, ao contrário, tratava-se de obrigar o Estado a fornecer certo número de serviços para diminuir as desigualdades econômicas e sociais e permitir a efetiva participação de todos os cidadãos na vida política.

Antes de chegar à contemporaneidade, outro fator social que desenvolveu um importante papel na história conceitual e social dos direitos humanos, isto é, o Cristianismo social, e em particular, a doutrina social da Igreja Católica. Nesse sentido, segundo Giuseppe Tosi, a Igreja Católica se inseriu no movimento mundial pela promoção e tutela dos direitos humanos (TOSI, 2005, p. 120-121).

A forte concepção religiosa trazida pelo Cristianismo, com a mensagem de igualdade de todos os homens, independentemente de raça, influenciou diretamente a consagração dos direitos humanos, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana (MORAES, 2000, p. 25).

Contudo, coube à França, quando em 1789, a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, foi a consagração normativa dos direitos humanos fundamentais. Dentre as inúmeras e importantíssimas previsões, podemos destacar os seguintes direitos: princípio da liberdade, igualdade, propriedade, liberdade religiosa, associação política, resistência à opressão, princípio da reserva legal, presunção de inocência e liberdade de pensamento (MORAES, 2000, p. 28).

Após a experiência terrível das duas guerras mundiais, os líderes políticos das grandes potências vencedoras criaram, em 26 de junho de 1945, a Organização das Nações Unidas, confiando-lhe a tarefa de evitar uma terceira guerra mundial e promover a paz entre as nações.

A Segunda Guerra Mundial foi um momento histórico impulsionador da criação do sistema do Direito internacional dos direitos humanos. O respeito pelos direitos humanos e a garantia da igualdade entre as pessoas representam alguns dos objetivos primordiais identificados na Carta das Nações Unidas de 1945.

Por isso, um dos primeiros atos da Assembleia Geral das Nações Unidas foi a proclamação, em 10 de dezembro de 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os redatores dessa Carta de Direitos tiveram a clara intenção de reunir, numa formulação, as três palavras de ordem da Revolução Francesa de 1789: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

A Comissão de Direitos Humanos iniciou a preparação de um texto que viesse a tornar-se um tratado internacional com força jurídica contendo normas de direitos humanos e algumas medidas para a sua implementação. Devido às divergências políticas sobre a inclusão das diferentes categorias de direitos humanos em um único documento vinculativo, foram elaborados dois tratados, um sobre os direitos civis e políticos e outro sobre os direitos económicos, sociais e culturais.

Nos últimos cinquenta anos, a ONU promoveu várias conferências, que aumentaram a quantidade de bens que precisavam ser definidos: a natureza e o meio ambiente, a identidade cultural dos povos e das minorias, o direito à comunicação e à imagem e também definiram melhor quais eram os sujeitos titulares dos direitos.

Essas reflexões pretendem mostrar o caráter complexo dos direitos humanos, que implicam um conjunto de dimensões que devem estar interligados. Essa é a cronologia dos eventos que, de alguma forma, tiveram influência na configuração e na afirmação dos direitos do homem.

### 2.3 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

As diversas dimensões atestam que os direitos humanos possuem caráter de mutabilidade e transformação, embora certos direitos sejam permanentes, como o direito à vida e à liberdade.

Do ponto de vista histórico, há uma distinção já bem aceita dos Direitos Humanos, que talvez seja interessante reafirmar aqui. O conjunto dos Direitos Humanos é classificado em quatro gerações segundo Norberto Bobbio (2004) são gerações no sentido da evolução histórica, pois não são superados com a chegada

de uma nova geração, mas se superam dialeticamente, os novos direitos continuam incorporados na nova geração.

A primeira geração inclui os direitos civis e políticos, ou seja, é o das liberdades individuais, à vida, à liberdade de ir e vir, à propriedade, o direito a um julgamento justo, o direito de religião, o direito de livre expressão no casamento, liberdade de formar partidos, de votar e ser votado, etc. Para a tradição liberal, esses são os únicos direitos no sentido próprio da palavra, porque podem ser exigidos diante de um tribunal e são de aplicação imediata (TOSI, 2005, p. 22).

De acordo com Sarlet (2007, p. 55-56), são direitos do ser humano que limitam a atividade estatal. São, portanto, direitos da esfera individual de cada ser humano opostos contra o Estado. Exigem uma abstenção do Estado, sendo, assim, chamados direitos “negativos”, pois não se exige uma conduta da autoridade estatal.

A segunda geração é a dos direitos sociais, do século XIX e meados do século XX. São todos aqueles direitos ligados ao mundo do trabalho. Sarlet (2007, p. 57) relaciona também as liberdades sociais, como a liberdade de sindicalização, o direito de greve, direito a férias e ao salário mínimo.

Inclui-se também aqueles direitos que não estão vinculados ao mundo do trabalho, e que são, portanto, mais importantes ainda, porque são direitos de todos e não apenas para aqueles que estão empregados: são os direitos de caráter social mais geral, como o direito a educação, à saúde, à habitação. São direitos marcados pelas lutas dos trabalhadores já no século XIX e acentuadas no século XX. A maioria dos direitos de segunda geração não pode ser exigida diante de um tribunal, e, por isso, é de aplicação “progressiva” ou “programática” (TOSI, 2005, p. 23).

A terceira geração é aquela que se refere aos direitos coletivos da humanidade. Referem-se ao meio ambiente, à defesa ecológica, à paz, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, à partilha do patrimônio científico, cultural e tecnológico. Direitos sem fronteiras, direitos chamados de solidariedade planetária (BONAVIDES, 1996). O principal fundamento destes direitos está numa nova concepção da ordem internacional baseada na ideia de uma solidariedade ou de sociedade entre os povos (TOSI, 2005, p. 23).

São os chamados direitos de solidariedade ou de fraternidade. O titular do direito não mais é o indivíduo, mas um grupo de pessoas. Portanto, conforme ensina Sarlet (2007, p. 58), os direitos da terceira dimensão são de titularidade coletiva ou difusa.

Contudo, fala-se em uma quarta geração que é uma nova categoria de direitos que estão em discussão e que se refere aos direitos das gerações futuras que criariam uma obrigação para com a nossa geração, no sentido de deixar o mundo em que vivemos, melhor, se for possível, ou menos pior, do que recebemos, para as gerações futuras (TOSI, 2005, p. 24).

Portanto, isto implica uma série de discussões que envolvem todas as três gerações de direitos, e a constituição de uma nova ordem econômica, política, jurídica e ética internacional. Bonavides (1996, p. 524-526) considera que os direitos de quarta dimensão são direitos provenientes do processo de globalização.

## 2.4 FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A busca pelos fundamentos dos direitos humanos fez surgir vários tipos de propostas teóricas. Como consequência, foram elaboradas algumas concepções importantes para fundamentá-los. Além disso, o conhecimento dos fundamentos dos direitos humanos torna possível a argumentação pela sua preservação e proteção.

Num primeiro momento, pode não parecer importante justificar porque os direitos humanos são aceitos pela maioria dos Estados atuais, contudo, é de suma importância lembrar que a qualquer momento a humanidade pode ser privada de tais direitos, bastando para isso, que se esqueça as razões pelas quais os direitos humanos atingiram tal nível de aceitação. Segundo afirma Norberto Bobbio (2004, p. 15-16):

partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento.

Para os fins delimitados nesse trabalho, será adotado, como ponto de partida, a sistematização aceita pela doutrina que sintetiza essas diversas teorias em três grupos principais, a saber: a) fundamentação jusnaturalista, na qual estão reunidas as teses que equiparam os direitos humanos aos direitos naturais; b)

fundamentação historicista, na qual os autores consideram os direitos humanos como direitos históricos; e por fim; c) fundamentação ética, na qual são apresentados os principais argumentos que consideram os direitos humanos como direitos morais.

A teoria do jusnaturalismo desenvolveu-se dentro de duas grandes correntes históricas: a primeira, conhecida como escola clássica, teve como principais pensadores Aristóteles e São Tomás de Aquino e a segunda conhecida como direito natural moderno cunho racionalista, foi desenvolvida por filósofos como Hugo Grotius, Thomas Hobbes e Jonh Locke.

A escola clássica do direito natural teve seu nascimento na Grécia Antiga, onde foi desenvolvida a ideia da existência de leis não escritas que consistiam tanto no costume juridicamente relevante quanto nas leis universais de caráter religioso e que deviam ser respeitadas por todas as pessoas daquela nação. Posteriormente, os romanos diante da necessidade de o império lidar com a diversidade populacional, criaram um conjunto de valores, denominados jus naturalis, comuns a todos os seres humanos, independentemente de sua cultura, crença ou maneira de viver.

A partir do século XVII, tem início a escola jusnaturalista de cunho racionalista. Os filósofos desse período voltaram o seu foco ao ser humano, para colocá-lo no centro do universo, e como tal, possuidor de um conjunto de direitos naturais inatos. Ou seja, reconhecia-se ao homem certos direitos em razão de sua natureza.

Outra teoria que busca desenvolver os elementos necessários para o estabelecimento da concepção dos direitos humanos é a fundamentação historicista. Os defensores dessa corrente afirmam que os direitos humanos não são anteriores ou superiores a formação da sociedade, mas representam o resultado da sua evolução histórica. Isto é, a origem desses direitos podem ser encontradas nas circunstâncias sociais históricas que culminaram com sua criação, que são variáveis e relativas a cada conjuntura histórica e de acordo com os desafios sociais de um dado momento.

Norberto Bobbio nos apresenta outros elementos para a fundamentação histórica dos direitos humanos, afirmando que os valores de sustentação desses

direitos decorrem de um consenso geral acerca da sua validade, que é atingido em um determinado momento da história:

os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, 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, das transformações técnicas, etc (BOBBIO, 2004, p. 18).

O que Bobbio quer dizer é que alguns direitos declarados absolutos nas revoluções burguesas do século XVIII, como o direito de propriedade, sofrem, hoje, nos ordenamentos jurídicos, diversas restrições. De igual modo, direitos sociais que não eram mencionados nas declarações, são agora proclamados com grande ostentação. Esses fatos reforçam a ideia de que não existem direitos humanos absolutos por natureza, pois todos sofrem as influências e as relativizações que os contextos históricos nos impõem (BOBBIO, 2004, p. 18).

Por fim, tem-se a fundamentação ética dos direitos humanos. Os adeptos dessa teoria afastam qualquer proposta de fundamentação jurídica para os direitos humanos, defendendo que o alicerce dessa categoria seria encontrado dentro de uma moralidade básica, formada por valores axiológicos indispensáveis para a garantia de uma vida digna. Ou seja, os direitos humanos possuem a característica de bens morais, inerentes a todos os seres humanos, razão pela qual são anteriores ao próprio direito positivo, que tem a obrigação de declarar, proteger e garantir a efetivação dos direitos.

Bobbio afirma que encontrar um fundamento que sirva como justificação racional aos direitos humanos não é suficiente para que eles sejam colocados em prática. Todavia, encontrar uma base que tenha validade para o conjunto dos direitos humanos é o primeiro passo rumo à sua efetivação, em especial se encontrarmos um fundamento que tenha equivalentes nas diversas culturas.

### **3 O INTERCULTURALISMO ENTRE A UNIVERSALIDADE E O RELATIVISMO CULTURAL DOS DIREITOS HUMANOS**

Neste capítulo, abordaremos como ocorreu o processo de universalização dos direitos humanos, enfatizando as duas principais teses que versam sobre a possibilidade de expansão dos direitos humanos e em contrapartida a tese oposta que defende o relativismo cultural. Em seguida, será apresentada uma terceira via para solução desse dilema, isto é, o interculturalismo que defende uma posição intermediária entre as diversas culturas existentes, buscando proteger o diálogo entre as diversas culturas.

#### **3.1 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, por 48 nações. A Declaração foi fundamental para o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, do ideal democrático e da concepção comum dos direitos humanos. Ela “define de maneira clara e singela os direitos essenciais, iguais e inalienáveis de todos os seres humanos como alicerces da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (ALVES, 1997, p. 26).

A partir desse momento, segundo Norberto Bobbio, iniciou-se uma nova fase na História da humanidade na qual a afirmação dos direitos humanos é ao mesmo tempo universal e positiva:

universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidas não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado (BOBBIO, 2004, p. 29-30).

Os três primeiros artigos da Declaração sintetizam os direitos básicos mais importantes para a humanidade: que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação

umas às outras com espírito de fraternidade; que toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie (raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição); e que toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (CASTILHO, 2012, p. 13-14).

Essa declaração foi ratificada pela Declaração dos Direitos Humanos de Viena em 1993. Nessa conferência mundial, os direitos humanos e as liberdades fundamentais foram declarados direitos naturais de todos os seres humanos (CASTILHO, 2012, p. 14).

Após o término da Segunda Guerra Mundial, a implementação dos direitos humanos obteve grande relevância no cenário internacional. A Declaração foi concebida como um importante documento de repúdio às atrocidades perpetradas durante o conflito armado, principalmente pelas nações vencidas, como o objetivo de reconhecer e preservar os direitos humanos (FERREIRA, 2007, p. 45).

A procura de mecanismos internacionais para a proteção da dignidade humana passou a ser motivo de intensos debates entre os diversos Estados, sobretudo com o claro objetivo de evitar uma nova guerra mundial (FERREIRA, 2007, p. 46).

O processo de universalização dos direitos humanos, de acordo com o projeto proposto pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, compreendia três etapas principais, a saber: a elaboração de uma declaração universal de direitos humanos, seguida da criação de documentos jurídicos vinculantes e, por último, a adoção de medidas de implementação.

Nesse sentido, a Declaração Universal de 1948 introduziu uma nova concepção de proteção à pessoa humana, ao estabelecer que os direitos humanos previstos neste documento, são inerentes a todo e qualquer indivíduo, passando a serem exigíveis em qualquer lugar do mundo (FERREIRA, 2007, p 47).

No que tange ao alcance da teoria universalista, afirma Marco Antônio Guimarães (2006, p. 62):

A teoria universalista dos direitos do homem procura proteger o indivíduo, independente de seu país, ou do grau de desenvolvimento da sociedade em que vive, enquanto ser humano, objeto da universalidade dos direitos humanos.

A universalidade dos direitos humanos, representa a busca pela concretização do ideal de dignidade humana que devem ser estendidos a todos os indivíduos em qualquer país, independentemente da sua condição social, religião, cor, sexo ou nacionalidade. Fabio Konder Comparato corrobora esse mesmo pensamento:

[...] todos os seres humanos apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que distinguem entre si, merecem igual respeito como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza, - em razão desse reconhecimento universal - nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação pode afirmar-se superiores aos demais, atualmente há um reconhecimento que todas as pessoas têm direitos fundamentais (Comparato, 2011, p. 13).

Dessa forma, podemos afirmar que os direitos humanos, segundo o princípio da universalidade, são considerados inerentes a todas as pessoas, homens e mulheres, os quais compartilham de idêntica natureza. Do mesmo modo, esclarece Piovesan que “a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade” (PIOVESAN, 2007, p. 18).

É importante ressaltar que essa existência decorrente da natureza humana é manifesto por meio de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, pois mencionam expressões como “todas as pessoas”, conforme esclarece Leonardo Massud ao apontar o ensinamento de Flávia Piovesan:

Essas expressões, de alcance universal, assentar-se-iam na natureza comum a todos os seres humanos, enquanto que a indeclinável proteção da dignidade de todos, indistintamente, justificar-se-ia pelo simples fato de que cada ser humano é, em certa medida, absoluto, irreduzível a outro, portanto, infungível (PIOVESAN, 2006, p. 18).

Ademais, a atribuição da universalidade dos direitos humanos à condição humana, está vinculada à dignidade da pessoa humana, corroborando desse mesmo entendimento Paulo Bonavides (2004, p. 562).

A vinculação essencial dos direitos humanos à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou, pela primeira vez, qual descoberta pelo racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789.

A Declaração não constitui uma mera codificação dos princípios de direitos nacionais, ela é universal por sua expressão e por seu campo de aplicação. Com essa Declaração, como nos lembra Bobbio, “um sistema de valores é pela primeira vez universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso para reger os destinos da comunidade futura dos homens fora tão explicitamente declarado” (BOBBIO, 2004, p. 28).

Somente depois da Declaração podemos estar certos de que toda humanidade partilha alguns valores comuns, nas palavras de Bobbio 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 (BOBBIO, 2004, p. 30)

Enfim, a superação do universalismo abstrato, será visualizada a partir da submissão dos Estados a esses instrumentos internacionais, como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que irão consagrar concretamente a proteção internacional a direitos considerados inderrogáveis, os quais são caracterizados pela condição de humanidade e dignidade do ser humano.

Dessa forma, nas palavras de Carolina de Mattos Ricardo “para que todo ser humano se efetive como tal e por completo, é necessário que lhe sejam garantidos todos esses direitos, que são indivisíveis, interdependentes e universais” (RICARDO, 2007, p. 40).

Por fim, Bobbio nos alerta para a impossibilidade de um fundamento absoluto dos direitos humanos, tendo em vista a mutabilidade histórica, sendo assim, “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas” (BOBBIO, 2004, p. 38).

Além disso, a concepção universal dos direitos humanos não é unânime, pois possibilita discussões de outras correntes que rejeitam a abstração deste universalismo, bem como advogam a diversidade cultural que levam a defesa do relativismo cultural.

### 3.2 UNIVERSALISMO VERSUS RELATIVISMO CULTURAL

A afirmação histórica dos direitos humanos foi resultado de um longo processo que aconteceu nos países ocidentais, de forma diferenciada conforme as tradições culturais de cada nação. Logo nos primeiros documentos de direitos humanos já estava presente a característica da universalidade (TOSI, 2005, p. 35).

Falar em direitos humanos universais significa dizer que todos os seres humanos são titulares de direitos, independentemente de sua raça, sexo, religião, nacionalidade ou qualquer outra qualificação. Em outras palavras, basta ser humano para se ter “direitos a ter direitos” (LAFER, 1988, p. 99).

Já se afirmava que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direito” (artigo 1º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789); que “todos os seres humanos são, por natureza, igualmente livres e independentes, possuindo certos direitos inatos” (artigo 1º da Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776). Foi somente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que a questão da universalidade ganhou relevância e entrou definitivamente na discussão política.

Contudo, surge a seguinte questão: são os direitos humanos válidos em todos os lugares? Não resta dúvidas que a “expansão” dos direitos humanos em culturas e sistemas religiosos diferentes, que não passaram por esses momentos históricos, é um problema complexo. (TOSI, 2005, p. 35).

Há quem defenda que a universalização dos direitos humanos leve ao “imperialismo cultural”, daí resultando a imposição de uma cultura dominante, no caso a cultura ocidental, sobre outras. Segundo o pensamento de Giuseppe Tosi (2005, p. 35):

os críticos do alcance universal dos direitos humanos afirmam que a pretensa universalidade dos mesmos esconde o seu caráter marcadamente europeu e cristão, e que eles não podem, portanto, ser estendidos ao resto do mundo, onde permanecem tradições culturais e religiosas próprias, estranhas, quando não contrárias e incompatíveis com as doutrinas universais. Essas críticas inserem-se num debate mais amplo sobre os processos de homogeneização cultural que o Ocidente está impondo ao mundo inteiro e encontram receptividade entre todos aqueles que estão preocupados com o respeito das culturas e manifestações uma franca desconfiança para com qualquer forma de universalismo.

O relativismo cultural defende a tese de que não existem normas universais, pois tudo seria culturalmente relativo. Cada cultura, cada sociedade, estabelece seus valores e práticas sociais. Esta doutrina atribui o mesmo valor a todas as culturas. Portanto, para os relativistas não há que se falar em direitos humanos universais. Assim esclarece Flavia Piovesan (2010, p. 22):

para os relativistas, a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas. Há uma pluralidade de culturas no mundo, e estas culturas produzem seus próprios valores.

Outrossim, o relativismo cultural fundamenta-se na pluralidade cultural do mundo e na observação das diversidades para se consolidar, vale dizer, adotando uma visão localista, o relativismo tem como valor maior a cultura e o respeito às diferenças. Nesse sentido, afirma Giuseppe Tosi (2005, p. 36):

contrapõe-se o eurocentrismo europeu e ocidental às culturas “outras” que lutam para preservar a sua alteridade e suas diferenças, oriundas de uma história e de uma tradição própria e original que nada têm a ver com a doutrina dos direitos humanos, ocidental e cristã, imposta de fora com a violência e com a propaganda pelas potências ocidentais.

Todavia, os defensores da tese da universalização dos direitos humanos, afirmam que vários Estados promovem graves violações aos direitos humanos, com base no argumento do relativismo cultural, sob a justificativa de proteção a identidade cultural de diversas sociedades, com isto ficando imune do controle da comunidade internacional em casos de violações aos direitos, descumprindo as obrigações internacionais estabelecidas na Declaração Universal de 1948.

Para os universalistas, existem necessidades humanas que são universais, tais como: a necessidade de cooperação encontrada em todas as culturas, a identificação do lugar na comunidade e o mínimo ético irreduzível. Assim esclarece Flavia Piovesan:

para os universalistas, os direitos humanos decorrem da dignidade humana, na qualidade de valor intrínseco à condição humana. Defende-se, nessa perspectiva, o mínimo ético irreduzível – ainda que se possa discutir o alcance desse “mínimo ético” e dos direitos nele compreendidos (PIOVESAN, 2012, p. 47).

Ou seja, para os universalistas o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor intrínseco à própria condição humana. Nesse sentido, qualquer afronta ao chamado “mínimo ético irreduzível” que comprometa a dignidade humana, ainda que em nome da cultura, importará em violação a direitos humanos.

A internacionalização da proteção dos direitos humanos e, conseqüentemente, o universalismo dos direitos tiveram seu auge e expansão em razão da Segunda Guerra Mundial, por meio da Declaração Universal. Diante disso, Flavia Piovesan fundamenta acerca da salvaguarda da dignidade da pessoa humana no âmbito internacional:

o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos (PIOVESAN, 2010, p. 109).

Nesse sentido, o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos é verificado a partir da constatação de que nem o Estado, ao exercer sua soberania, poderá violar a dignidade da pessoa humana sem que haja sanção para este comportamento, uma vez que o indivíduo é reconhecido como sujeito de direito internacional e está amparado juridicamente pela comunidade internacional.

Surge ainda outra questão: embora elaborados pela primeira vez na cultura Ocidental, outras culturas podem operar o recebimento dos direitos humanos? A hipótese de aplicação dos direitos humanos em outras culturas, se justificaria pelo alcance universal desses direitos, que vai além da cultura que os criou: “em nenhum lugar a escravidão, os sacrifícios humanos, as mutilações genitais são justificáveis. Existe certo número de valores universais, que eles instituem, perante os quais devem inclinar-se as diferentes culturas e outros tribalismos” (ROULAND, 2003, p. 266).

Nesses casos em que há flagrante violação aos direitos humanos mais básicos do ser humano, o doutrinador admite a possibilidade de intervenção. Norbert Rouland, afirma que a autodeterminação cultural e política seria limitada pelo direito ou mesmo pelo dever de ingerência.

Nesse sentido, “quando um Estado viola os direitos do homem a ponto de tornar necessária uma assistência humanitária, a comunidade internacional formada pelos Estados que a ela subscreveram pode intervir para fazê-lo respeitar” (ROULAND, 2003, p. 266).

Nas palavras de Guisepe Tosi (2005, p. 37):

afirmar, portanto, que os direitos humanos são uma “ideologia” que surgiu num determinado momento histórico, vinculado aos interesses de uma determinada classe social na sua luta contra o Antigo Regime, não significa negar que elas possam vir a ter uma validade que supere aquelas determinações históricas e alcance um valor mais permanente e universal. De fato, apesar de ter surgido no Ocidente, a doutrina dos direitos humanos está se espalhando a nível planetário. Isto pode ser medido não somente pela assinatura dos documentos internacionais por parte de quase todos os governos do mundo, mas igualmente pelo surgimento de um movimento não governamental de promoção dos direitos humanos que constitui quase que uma “sociedade civil” organizada em escala mundial, desde o bairro até as Nações Unidas.

Os universalistas sugerem que os direitos humanos, por serem universais, se afirmem como ética globalizante. Se é global a necessidade de convivência entre os seres humanos, é também global a exigência de dignificar esta convivência com o reconhecimento de certos direitos humanos básicos. Dessa forma, essa ideia nos remete à importância do fundamento dos direitos humanos, porquanto são justamente os valores sobre os quais se baseiam os direitos humanos que dão legitimidade à sua universalização.

Mas afinal, universalismo e relativismo cultural dos direitos humanos são ou não compatíveis? Conforme a doutrina de Cançado Trindade (2003, p. 335-336):

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

Embora exista um intenso debate entre universalismo e relativismo cultural dos direitos humanos, a bem da verdade é que a diversidade cultural não se opõe à universalidade dos direitos humanos, mas sim busca o seu fortalecimento. Como se

vê tanto a corrente universalista quanto a relativista apresentam fortes argumentos que têm acirrado o debate e dificultado o consenso acerca da definição e da aplicação dos direitos humanos.

Dessa forma, é de suma importância a construção de um diálogo intercultural, com o objetivo de atingir a universalidade efetiva dos direitos humanos. Para tanto, propõe-se que os discursos “extremistas” dos direitos humanos, tanto o universalista quanto o relativista, sejam superados, uma vez que não permitem o diálogo.

Boaventura de Sousa Santos (2003) enfatiza a importância de se propor um diálogo intercultural, a fim de compatibilizar tal embate. Trata-se de um método que busca superar as dificuldades encontradas em um diálogo intercultural.

Contudo, tal diálogo somente torna-se possível se houver uma mudança na conceituação de direitos humanos, passando da noção de universalidade imperialista, imposta pela globalização, para uma noção de universalidade construída de baixo para cima, cosmopolitismo.

### 3.3 NOVO PARADIGMA: INTERCULTURALISMO

Os defensores do interculturalismo não aceitam o exclusivismo das teses propostas pelos universalistas e relativistas culturais. A partir da existência real de um pluralismo saudável em busca de plataformas de equivalência entre culturas e povos, como defende Panikkar, que afirma que nenhuma cultura é completa e que, a partir das incompletudes, devemos buscar o encontro entre diferentes culturas, pois o diálogo supõe sempre a reciprocidade mútua com o Outro e não a ótica do Poder ou da imposição de padrões culturais localizados no Ocidente ou no Oriente (PANIKKAR, 2004, p. 346).

Assim se recusa a universalidade apriorística da lógica da exclusão em nome dos “direitos inatos” escritos na natureza humana e o relativismo superficial que só enxerga as diferenças como se as culturas fossem ilhas fechadas sem comunicação com outras ilhas e o continente. O universalismo estava ancorado no naturalismo jusnaturalista racionalista. O relativismo se baseava na desconstrução do paradigma anterior, mas não conseguiu propor uma alternativa teórica.

Nesse sentido, Vera Candau define o que vem a ser o interculturalismo:

o interculturalismo supõe a deliberada inter-relação entre diferentes culturas. O prefixo inter indica uma relação entre vários elementos diferentes: marca uma reciprocidade (interação, intercâmbio, ruptura do isolamento) e, ao mesmo tempo uma separação ou disjuntiva (interdição, interposição, diferença) este prefixo (...) se refere a um processo dinâmico marcado pela reciprocidade de perspectivas (CANDAUI, 2000, p. 3).

O conceito de interculturalismo indica mais do que uma ideia de posição intermédiana entre as diversas culturas existentes na sociedade, compreende a integração de indivíduos em cultura diferente impossibilitando a exclusão cultural de grupos minoritários em uma sociedade, buscando proteger o diálogo entre culturas, possibilitando uma perspectiva aberta e includente (GALINDO, 2006).

Em consonância, Bruno Galindo esclarece a preferência em utilizar o termo interculturalismo:

[...] utilizar a expressão interculturalismo em vez de multiculturalismo está fundamentada precisamente na defesa desse diálogo intercultural. Este, a seu turno, fomenta o reconhecimento das limitações de cada uma das culturas e a aproximação entre elas para pensarem o seu próprio desenvolvimento a partir de contribuições recíprocas (GALINDO, 2006, p. 95-96).

Neste contexto, o interculturalismo defendido pelo Prof. Bruno Galindo faz referência a um constitucionalismo que abrigue o diálogo entre culturas diferentes e de reconhecer as variadas culturas constitucionais existentes no ocidente, no intuito de projetar um diálogo entre as mesmas, sem que isso seja uma assimilação de um determinado modelo cultural, desta maneira, o principal ponto para o diálogo e a aproximação entre elas, é o aspecto ideológico (GALINDO, 2006).

Uma das bases da interculturalidade reside no respeito cultural, isto é, na exigência de respeitar mesmo aquelas culturas com as quais não estamos de acordo. Panikkar (2004) comenta que nós podemos até ter a obrigação de combater certas práticas culturais, mas não podemos elevar nossa cultura a um padrão universal para julgar às demais.

Interculturalidade significa a aceitação da transversalidade da diferença cultural, o que implica, por sua vez, uma comunicação recíproca das diversas tradições filosóficas e culturais. Ou seja, toda comunidade cultural deve estar aberta ao menos ao exame crítico ou à consciência crítica de seus membros, ao mesmo tempo que à permeabilidade reflexiva com outras culturas.

A diversidade cultural não é apenas um fato, mas um princípio moral do pluralismo e, por isso, um valor. O interculturalismo, por sua vez, tem tanto uma face ética – referência ao igual valor de cada cultura – quanto uma sociológica – que supõe esta igualdade à hora de estabelecer um diálogo na busca de pontos comuns. O interculturalismo forte – este que enfatiza o tratamento igualitário das diversas culturas – se opõe ao interculturalismo fraco, que aceita a dignidade de todas as culturas, mas não em um plano de igualdade (SORIANO, 2004, p. 91).

Ademais, o interculturalismo, ao mesmo tempo em que é consequência da globalização, é também um fenômeno que nela interfere, na medida em que o processo mencionado traz à tona o conhecimento das culturas e suas relações, além de, num plano normativo, colocar em evidencia a discussão de como construir relações interculturais.

Segundo o doutrinador Boaventura de Sousa Santos afirma que o diálogo cultural, também denominado de hermenêutica diatópica, é a maneira de fazer com que os direitos humanos se transformem de um localismo globalizado para um projeto cosmopolita (SANTOS, 1997, p. 113).

Para o autor a primeira premissa seria superar o dualismo universalismo versus relativismo. O relativismo cultural diz que é necessário aceitar toda a cultura. Por isso esse raciocínio não serve, pois assim se estaria aceitando também as culturas não-pluralistas, as que não aceitam todas as culturas. Logo aí reside a contradição do relativismo cultural.

De outra parte, o universalismo defende a expansão dos valores éticos de uma cultura para todos, o que exclui o pluralismo. Portanto, para Santos torna-se essencial aceitar que “todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos” (SANTOS, 1997, p. 114).

Por isso, afirma Joaquim Herrera Flores, uma prática intercultural seria aquela de um sistema de superposições entrelaçadas de distintas práticas culturais, e não apenas superpostas; “uma prática, pois criadora e recriadora de mundos, que esteja atenta às conexões entre as coisas e as formas de vida” (FLORES, 2002, p. 24). Esse posicionamento é acompanhado por Flávia Piovesan, a qual sustenta que:

(...) a abertura do diálogo entre culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é

condição para a celebração de uma cultura de direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irreduzível”, alcançado por um universalismo de confluência (PIOVESAN, 2006, p. 24).

Dessa forma, constitui-se o diálogo intercultural em um projeto filosófico e hermenêutico, um processo de compreensão da alteridade que vai além da simples tolerância passiva ou do respeito formal aqueles que são diferentes de nós. Não apenas uma meta que se deseja alcançar, mas um processo aberto e sem fim, graças ao qual se torna possível a convivência a partir do pluralismo (FLORES, 2002, p. 26). Em outras palavras, é não compreender outra cultura com meus pontos de vista, mas tentar entrar nos valores daquela cultura que se tenta entender. É justamente nesse ponto que se encontra o projeto filosófico do diálogo intercultural.

## 4 TRANSCONSTITUCIONALISMO E DIREITOS HUMANOS

Neste último capítulo, será apresentado a tese do professor Marcelo Neves, com a proposta do transconstitucionalismo como possível solução para o dilema, à cerca da relação do universalismo e relativismo cultural e sua relação com as diversas ordens existentes na sociedade multicêntrica hodierna, bem como o seu significado.

### 4.1 O QUE É TRANSCONSTITUCIONALISMO?

Atualmente fala-se em “crise do Estado” para estabelecer as dificuldades que os Estados nacionais contemporâneos têm para disciplinar determinados temas e para fazer cumprir suas decisões. Diversos fatores contribuem para isso, destacando-se a globalização econômica, bem como a exacerbação de problemas que transpõem fronteiras, a exemplo daqueles atinentes à concorrência internacional, à necessidade de preservação do meio ambiente e das condições de sobrevivência humana.

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, e conseqüentemente a expansão do direito internacional público, houve um aumento significativo da quantidade de tratados e de convenções internacionais.

O surgimento de organizações supranacionais, como por exemplo, a Comunidade Econômica Europeia, a Organização dos Estados Americanos, e o MERCOSUL, assim como de organizações transnacionais como a Organização Mundial do Comércio e a Organização Internacional do Trabalho, sem dúvida alguma, todos esses fatores contribuíram para a ampliação e concretização do direito e fizeram com que as expectativas normativas em torno das questões jurídicas, inclusive de natureza constitucional, passassem a ser formadas a partir de uma pluralidade de ordens jurídicas e de suas respectivas instituições.

Um dos grandes problemas caracterizados, na contemporaneidade, é justamente sobre quem resolverá tais conflitos, sendo mais específico, sobre quem dará a última decisão a respeito de determinado problema apresentado. Ora, é, também, nessa perspectiva, que surgem os acordos internacionais como instâncias alternativas à proteção de direitos violados.

É nesse contexto que Marcelo Neves propõe uma teoria das interações entre ordens jurídicas diversas com o objetivo de fazer com que essas ordens, por meio do constante diálogo, busquem soluções para os problemas constitucionais. A tese defendida pelo autor mantém-se na base da tradição do constitucionalismo moderno, afastando-se das perspectivas que apontam para a adoção de uma constituição mundial.

Ela atende aos anseios por uma explicação teórica sobre a relevância de ordens jurídicas diversas para outras em que se coloque determinado problema constitucional, partindo de alguns pressupostos da teoria sistêmica, de conceitos da filosofia da linguagem e de exemplos concretos incontáveis, para descrever os entrelaçamentos entre as ordens jurídicas da sociedade mundial.

Portanto, o termo transconstitucionalismo possui um significado específico para Marcelo Neves (2009). A princípio, tal termo poderia deixar a entender que o autor está defendendo a formação de uma constituição supranacional, ou seja, uma constituição que transbordasse das fronteiras dos Estados. No entanto, segundo seu pensamento, o termo deve ser entendido como uma proposta de compreensão do diálogo existente entre sistemas constitucionais.

Nesse sentido, Marcelo Neves na sua obra define o que vem a ser transconstitucionalismo:

o transconstitucionalismo não toma uma única ordem jurídica ou um tipo determinado de ordem como ponto de partida ou *ultima ratio*. Rejeita tanto o estatismo quanto o internacionalismo, o supranacionalismo, o transconstitucionalismo e o localismo como espaço de solução privilegiado dos problemas constitucionais. Aponta, antes, para a necessidade de construção de “pontes de transição”, da promoção de “conversações constitucionais”, do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas: estatais, internacionais, transnacionais, supranacionais e locais. O modelo transconstitucional rompe com o dilema “monismo/pluralismo”. A pluralidade de ordens jurídicas implica, na perspectiva do transconstitucionalismo, a relação complementar entre identidade e alteridade. As ordens envolvidas na solução do problema constitucional específico, no plano de sua própria autofundamentação, reconstroem continuamente sua identidade mediante o entrelaçamento transconstitucional com a(s) outra(s): a identidade é rearticulada a partir da alteridade. Daí por que, em vez da busca de uma Constituição hercúlea, o transconstitucionalismo aponta para a necessidade de enfrentamento dos problemas hidraconstitucionais mediante a articulação de observações recíprocas entre as diversas ordens jurídicas da sociedade mundial (NEVES, 2009, p. XXV).

Dessa forma, o transconstitucionalismo pode ser visto como sendo o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional.

A principal característica deste processo é o fato de uma mesma questão de natureza constitucional ser enfrentada, concomitantemente, por diversas ordens jurídicas. Hodiernamente, os problemas de direitos fundamentais, de direitos humanos e a limitação de poder são os mais propensos a gerarem tal espécie de diálogo.

Muitas pessoas relacionam o transconstitucionalismo à vivência da União Europeia, mais necessariamente, à existência de uma Constituição Supranacional capaz de tornar a experiência desses “entrelaçamentos de ordens jurídicas diversas” mais nítidas.

Entretanto, tal fenômeno não é vinculado apenas a essa realidade, pelo contrário, ele trata de uma noção a qual envolve o diálogo existente entre os sistemas constitucionais. Dessa forma, é perfeitamente válido pensar em transconstitucionalismo entre os países membros do Mercosul, ou com relação às decisões (divergentes) apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No transconstitucionalismo, o problema consiste em delinear as formas de relação entre ordens jurídicas diversas. Ou seja, dentro de um mesmo sistema funcional da sociedade mundial moderna, o direito, proliferam ordens jurídicas diferenciadas, subordinadas ao mesmo código binário, isto é, “lícito/ilícito”, mas com diversos programas e critérios (NEVES, 2009, p. 115).

Cada uma, portanto, com seus próprios atos jurídicos, normas jurídicas, procedimentos jurídicos e dogmática jurídica. Essa diferenciação entre ordens jurídicas ocorre em diversos “níveis”, ou seja, consistentes em ordens jurídicas estatais, supranacionais, internacionais e transnacionais. Tais ordens jurídicas não são isoladas, uma vez que elas se encontram entrelaçadas. Assim, existem diversas “pontes de transição” entre ordens jurídicas (NEVES, 2009, p. 116).

Os juízes e tribunais têm papel importante nessas pontes de transição, uma vez que atuam como o centro de uma ordem jurídica em relação a outras (periferias), principalmente no que importa às relações de observação mútua, no contexto da qual se desenvolvem formas de aprendizado e intercâmbio, sem que se

possa definir o primado definitivo de uma das ordens, uma vez que a análise se dá em cada caso concreto.

## 4.2 O TRANSCONSTITUCIONALISMO ENTRE ORDENS JURÍDICAS E SEU REFLEXO NOS DIREITOS HUMANOS

No âmbito da sociedade mundial atual, complexa e globalizada surgiu significativa preocupação com os novos desafios do direito constitucional, já que com a globalização e a conseqüente internacionalização dos direitos humanos, caminha-se a uma nova dimensão do constitucionalismo, a qual perpassa os limites internos dos Estados.

O discurso que os direitos humanos têm como base a ideia de proteção dos direitos basilares se difundiu pelo mundo ocidental e passou a integrar as ordens jurídicos-estatais, que assumem o modelo constitucionalista. Em face desse contexto, Marcelo Neves introduz a tese do transconstitucionalismo, ao qual traz como solução para os problemas comuns a ideia de entrelaçamentos entre ordens jurídicas constitucionais.

Quando se trata de transconstitucionalismo, o problema reside em delinear as formas de relação entre ordens jurídicas diversas, ou seja, dentro de um mesmo sistema funcional da sociedade mundial moderna, o direito, proliferam ordens jurídicas diferenciadas ao mesmo código binário licito/ilícito, mas com diversos programas e critérios.

Neves afirma que a existência de uma pluralidade de ordens jurídicas, cada uma das quais com seus próprios atos jurídicos, normas jurídicas, procedimentos jurídicos e dogmática jurídica, resultando disso, uma diferenciação no interior do sistema jurídico, essa diferenciação não se limita, à diferenciação segmentária entre ordens estatal, supranacional e internacional, mas há também, uma diferenciação funcional de ordens jurídicas transnacionais.

Não só a sociedade mundial, mas também seu sistema jurídico é multicêntrico, na perspectiva do centro, juízes e tribunais, de uma ordem jurídica e o centro de outra ordem jurídica constitui uma periferia, por exemplo, para o judiciário brasileiro tanto os juízes de outros estados quanto os tribunais de ordens jurídicas

internacionais, supranacionais e transnacionais, quando suas decisões são por eles levados em conta, apresentam-se como periferia e vice e versa.

Fala-se em uma conversação ou diálogo entre cortes, que podem se desenvolver em vários níveis, por exemplo, entre o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e os Tribunais dos Estados-membros, entre o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e as cortes nacionais. Sem dúvida, a forma mais relevante de transversalidade entre ordens jurídicas é a que perpassa os juízes e tribunais, seja interjudicialmente ou não (Neves, 2009, p. 117).

Nesse sentido, surge a seguinte questão, qual decisão deve prevalecer já que não existe hierarquia entre tribunais constitucionais? Foram criados vários centros de poder, sem subordinação entre si, que decidem casos dentro da sua esfera de competência, que muitas vezes é uma competência auto atribuída. Deste modo, a possibilidade de haver choques de decisões é relevante entre tribunais diversos, de níveis diferenciados de proteção, podem chegar a soluções opostas a respeito de um mesmo tema.

Diante dessa inexistência de hierarquia, percebe-se claramente uma insegurança jurídica. O transconstitucionalismo objetiva resolver este dilema:

...outrossim, o surgimento e a realização de uma Constituição supranacional como instituição capaz de servir à racionalidade transversal entre política e direito no plano regional pressupõem que os sistemas político e jurídico diferenciados territorialmente nos respectivos Estados-membros estejam vinculados construtivamente mediante constituições transversais (NEVES, 2009, p. 100).

Se cada Corte Suprema decidir resolver os problemas constitucionais de maneira isolada, os conflitos continuarão existindo até que o sistema se autodestrua. Portanto, para Marcelo Neves o transconstitucionalismo não tem a intenção de instituir uma unidade constitucional do sistema jurídico mundial. Pretende-se, em verdade, o alcance de soluções possíveis para os problemas constitucionais que surgem dia-a-dia no contexto da sociedade mundial.

Segundo Marcelo Neves, no direito contemporâneo há um constante diálogo e intercâmbio entre ordens jurídicas distintas, de modo que o Direito Constitucional transpõe as fronteiras do Estado, havendo uma relação transversal permanente entre ordens jurídicas em torno de problemas comuns de diferentes nações, como no caso de violações a direitos humanos.

Tais problemas, diante da integração da sociedade mundial, tornaram-se insuscetíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal no âmbito do respectivo território, sendo eles relevantes para mais de uma ordem jurídica, simultaneamente. Isso porque os direitos humanos consagram-se como universais, pretendendo valer para todo o sistema jurídico mundial, ou seja, para qualquer ordem jurídica existente na sociedade mundial.

Assim esclarece Marcelo Neves (2009, p. 120):

com o tempo, o incremento das relações transterritoriais com implicações normativas fundamentais levou à necessidade de abertura do constitucionalismo para além do Estado. Os problemas dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos ultrapassaram fronteiras, de tal maneira que o direito constitucional estatal passou a ser uma instituição limitada para enfrentar esses problemas. O mesmo ocorre com a organização do poder, com a questão de como combinar a limitação e o controle do poder com sua eficiência organizacional. O tratamento desses problemas deixou de ser um privilégio do direito constitucional do Estado, passando a ser enfrentado legitimamente por outras ordens jurídicas, pois eles passaram a apresentar-se como relevantes para essas.

Dessa forma, a questão dos direitos humanos, que surgiu como um problema jurídico-constitucional no âmbito dos Estados, perpassa hoje todos os tipos de ordens jurídicas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais. Assim, embora o direito constitucional tenha sua base no Estado, dele se emancipa, passando a considerar as soluções dadas aos mesmos problemas por outras ordens jurídicas (NEVES, 2009, p. 256).

É nesse contexto que toma significado especial o transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos, que corta transversalmente ordens jurídicas dos mais diversos tipos, instigando, ao mesmo tempo, cooperação e colisões (NEVES, 2009, p. 256).

Nesse sentido, a caso ocorra um problema que envolva os direitos humanos, um tribunal constitucional ou um juiz poderá dialogar com outras ordens jurídicas constitucionais a partir da forma que se vem decidindo problemas semelhantes na sociedade mundial.

É importante lembrar que, esse entrelaçamento não pode ser tido como uma convergência entre ordens jurídicas. Antes, deve-se entender o diálogo e a

conversação entre ordens jurídicas constitucionais, principalmente quando se fala em direitos humanos, como mecanismo de aprendizado e evolução.

Para Neves o que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a soluções de problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Isto é:

quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a “conversação” constitucional é indispensável. Da mesma maneira, surgindo questões organizacionais básicas da limitação e controle de um poder que se entrecruza entre ordens jurídicas, afetando os direitos dos respectivos destinatários, impõe-se a construção de “pontes de transição” entre as estruturas reflexivas das respectivas ordens (NEVES, 2009, p. 129).

Portanto, de acordo com Marcelo Neves, para que o transconstitucionalismo se desenvolva plenamente é fundamental que, nas respectivas ordens envolvidas, estejam presentes princípios e regras de organização que levam a sério os problemas básicos do constitucionalismo (NEVES, 2009, p. 129).

Mesmo diante dessa nova tendência do entrelaçamento entre ordens jurídicas com o objetivo de solucionar problemas por meio do diálogo, existem ordens jurídicas que não estão dispostas a colaborar com o transconstitucionalismo, pois desconhecem os direitos fundamentais e rejeitam a limitação e o controle jurídico-positivo dos detentores do poder (NEVES, 2009, p. 130).

No plano interno, essas ordens jurídicas não admitem Constituição em sentido moderno, a serviço de uma racionalidade transversal entre direito e política. Diante dessas ordens, o transconstitucionalismo funciona de forma limitada. A esse respeito Marcelo Neves pontua:

a alternativa ao transconstitucionalismo é, nesse caso, assumir uma postura bélica contra a ordem inimiga do transconstitucionalismo, cujos efeitos colaterais a tornam normativamente não recomendável. Outra é a situação, quando se trata de ordens arcaicas, que não dispõe de princípios e regras secundárias de organização e, portanto, não estão em condições de admitir problemas constitucionais. Ordens desse tipo exigem, cada vez mais, um transconstitucionalismo unilateral de tolerância e, em certa medida, de aprendizado (NEVES, 2009, p. 130).

Embora elas sejam avessas ao modelo de direitos humanos e de limitação jurídica do poder nos termos do sistema jurídico da sociedade mundial, afirma Neves que não se compatibiliza com o transconstitucionalismo a simples imposição unilateral de “direitos humanos” a membros da respectiva comunidade (NEVES, 2009, p, 130).

Se faz necessário que o transconstitucionalismo, enquanto modelo de entrelaçamento que serve à racionalidade transversal entre ordens jurídicas diversas, abre-se a uma pluralidade de perspectivas para solução de problemas constitucionais, melhor adequando-se às relações entre ordens jurídicas do sistema jurídico heterárquico da sociedade mundial (NEVES, 2009, p. 131).

Contudo, é evidente que o diálogo transconstitucional não é capaz de levar a uma unidade constitucional do sistema jurídico mundial. No entanto, o transconstitucionalismo tem sido a única forma de dar respostas adequadas aos problemas constitucionais que surgem fragmentariamente no contexto da sociedade mundial moderna.

Marcelo Neves apresenta a seguinte conclusão, a de que os Estados precisam estabelecer diálogos, ou seja, pôr-se na posição do outro e incorporar elementos de outras ordens atuando cooperativamente no sentido da manutenção da autonomia de todas elas. Deste modo, diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um problema constitucional buscariam formas transversais de articulação para a solução deste problema.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou compreender o processo de universalização dos Direitos Humanos, analisando as principais divergências entre o relativismo cultural e o universalismo, bem como a proposta do interculturalismo como solução para o dilema. Em seguida, foi apresentada a tese do transconstitucionalismo como um modelo teórico capaz de contribuir para a solução de problemas constitucionais, relacionados aos direitos humanos.

A partir do momento que propusemos realizar uma reflexão sobre o tema da universalização dos direitos humanos, todos esses questionamentos nos levam a reconhecer, que os direitos humanos só podem ser vividos em sua indivisibilidade. De nada adianta a proclamação de direitos civis e políticos se o indivíduo não contar com as mínimas condições de existência que o Estado tem o direito de garantir e protegê-las.

Dessa forma, observa-se que em uma sociedade que existem diferenças culturais, econômicas, políticas e religiosas, os direitos humanos precisam reafirmar sua vocação universal e reconhecer no homem como tal, o fundamento e a razão motivadora de sua ação político-jurídico, capaz de proteger o homem em qualquer lugar.

A universalidade dos direitos humanos não nega a importância da historicidade, ou mesmo das formas variadas de manifestação cultural para afirmação das identidades particulares e do sentimento de pertença. Reconhece, por outro lado, que os direitos humanos representam um progresso moral da humanidade como um todo, pois visa estabelecer um conjunto de direitos que se devem os homens reciprocamente para proteger a sua condição humana universal.

De outro modo, o fundamento dos direitos humanos baseado nas ideias relativistas, necessariamente terá que repudiar a natureza universal de tais direitos. Nesse sentido, a redução dos direitos humanos a uma perspectiva exclusivamente nacionalista, implica na sonegação de muitos temas que caracterizam a luta por esses direitos na contemporaneidade.

Atualmente, a sociedade contemporânea apresenta problemas transnacionais, que ultrapassam a racionalidade dos conceitos modernos de tempo e de espaço. Os Estados, isoladamente, não conseguem dar soluções jurídicas aos

problemas decorrentes da globalização, tendo em vista, a precariedade do paradigma nacional-positivista, incapaz de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos.

É necessário diante desses novos problemas constitucionais, criar soluções pela via definitiva do diálogo. Deste modo, o transconstitucionalismo tem se mostrado um modelo teórico capaz de apresentar soluções adequadas por meio do diálogo entre as diversas ordens jurídicas para a solução em prol dos Direitos Humanos.

Portanto, pode-se vislumbrar que os direitos humanos ocupam um lugar cada vez mais considerável na consciência política e jurídica contemporânea e os juristas só podem se regozijar com seu progresso. Implicam eles com efeito em estado de direito e o respeito das liberdades fundamentais sobre as quais repousa toda democracia.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Perspectiva, 2003.

BAEL, Narciso Leandro Xavier. **A problemática dos Direitos Humanos no mundo globalizado**. 2007. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2007.

BOBBIO, Norberto, 1909. **A Era dos Direitos** / Norberto Bobbio; Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 10ª reimpressão.

\_\_\_\_\_. **Locke e o Direito Natural**. Brasília: UnB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo 2004: Malheiros, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional de direitos humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. Capítulo XIX. P. 335-336.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos** / Ricardo Castilho. — 2. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

CANDAU, Vera M. **Interculturalidade e educação escolar**. Rio de Janeiro GECEC-Grupo de Estudos sobre Educação, Cotidiano e Cultura (s). PUC-RJ 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

**Direitos Humanos na Educação Superior: Subsídio para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia** / Lúcia de Fátima Guerra Ferreira, Maria de Nazaré Tavares Zenaide, Marconi Pequeno (Organizadores). – João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010

**Direitos humanos: história, teoria e prática** / organizado por Giuseppe Tosi – João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005.

**Educação em Direitos Humanos: fundamentos teóricos-metodológicos**/ Rosa Maria Godoy Silveira, et al. – João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

FERREIRA FILHO, M.A. **Direitos humanos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos**. Lauro Mazetto Ferreira. São Paulo: LTr, 2007.

FLORES, Joaquim Herrera. Direitos Humanos, interculturalidade e Racionalidade de Resistência. Revista Sequencia, curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, n. 44, julho/2002

GALINDO, Bruno. **Teoria Intercultural da Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

GUIMARÃES, Marco Antônio. **Fundamentação dos Direitos Humanos: relativismo ou universalismo?** In: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 62.

HERKENHOFF, João Batista. **Curso de Direitos Humanos**. 1ª volume – Gênese dos Direitos Humanos / João Batista Henkenhoff. – Editora Acadêmica; São Paulo – 1994.

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

LEAL, Eliane. **O transconstitucionalismo como condição para integração dos Direitos Humanos na sociedade multicêntrica: uma visão crítica**. 2011. 138 f. Trabalho de conclusão de curso. Faculdade de Direito de Presidente Prudente, São Paulo, 2011.

LUCAS, Cesar Douglas. **Direitos Humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. 2008. 266 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008.

MASSUD, Leonardo. **Universalismo e relativismo cultural**. In PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. **Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação**. 1º ed. v. 2. Curitiba: Juruá, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência** / Alexandre de Moraes. – 3. Ed. São Paulo: Atlas, 200 – (Coleção temas jurídicos; 3)

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 19º ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2006.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo** / Marcelo Neves. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca jurídica WMF).

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In Baldi, César Augusto (org). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos: Desafios da ordem internacional contemporânea**. In: Direitos Humanos. v.1. Curitiba: Juruá, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo, Max Limonad, 1996.

RICARDO, Carolina de Mattos. **Reflexões Kantianas na Construção Histórica dos Direitos Humanos**. In PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos: Fundamento, proteção e implementação** – Perspectivas e desafios contemporâneos. 1. ed. v. 2. Curitiba: Juruá, 2007.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do Direito**. Tradução de Maria Ermantina A. P. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

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

\_\_\_\_\_. **Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos**. Revista Lua Nova, São Paulo, CEDEC, n. 39, p 105-123, 1997.

SCHILING, Voltaire. **As grandes correntes do pensamento: da Grécia Antiga ao Neoliberalismo**. Porto Alegre: AGE, 1998.

SORIANO, Ramon. **Interculturalismo** – Entre Liberalismo e Comunitarismo. Córdoba: Almuzara, 2004.