

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP**

Nínive Gláucia Proença Rebouças Struckas

**Universalidade dos direitos humanos e multiculturalismo: é  
possível uma forma de convivência?**

DIREITO CONSTITUCIONAL

São Paulo

2018

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP**

**Níve Gláucia Proença Rebouças Struckas**

**Universalidade dos direitos humanos e multiculturalismo: é possível uma forma de convivência?**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Constitucional, sob orientação do Professor Orientador Dr. João Paulo Pessoa.

São Paulo

2018

Banca Examinadora

---

---

---

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, Carlos Struckas e Brasília Rebouças, por todo apoio e compreensão nas horas mais difíceis, pelo amor incondicional e por sempre acreditarem em mim.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao orientador Prof<sup>o</sup> Dr. João Paulo Pessoa que contribuiu e compartilhou seu conhecimento e experiência generosamente.

A todos professores pela atenção, dedicação e disponibilidade que auxiliaram minha pós graduação.

A todos que direta ou indiretamente ajudaram para que este trabalho se tornasse realidade e a todos que estiveram ao meu lado ao longo desses anos.

A Família extensa pelo estímulo, carinho e apoio.

“A utopia está no horizonte, sei que nunca a alcançarei. Se eu caminho dez passos, ela se afasta dez passos. Quanto mais eu buscá-la, menos eu a encontrarei. Porque ela vai se afastar à medida que eu me aproximo. Mas a utopia serve para isso, para caminhar.”

Fernando Berri

## NÍNIVE GLÁUCIA PROENÇA REBOUÇAS STRUCKAS

Universalidade dos direitos humanos e multiculturalismo: é possível uma forma de convivência?

### RESUMO

A dissertação tem como objetivo principal despertar a discussão acerca do fundamento dos direitos humanos em face ao confronto entre a corrente universalista dos direitos humanos e a corrente relativista. No entanto, a adoção absoluta de qualquer uma das correntes pode ensejar graves violações aos direitos humanos, ainda que o intuito seja sua promoção. Para tanto, irá abordar as questões referentes à definição de multiculturalismo, homogeneização da cultura, da identidade, da importância do reconhecimento da diferença entre os grupos étnicos e também as questões referentes à universalidade dos direitos humanos, como estes foram construídos. Até mesmo porque, é de fundamental importância demonstrar o reconhecimento de um núcleo mínimo de proteção dos direitos humanos na ordem internacional, reconhecendo o indivíduo como sujeito de direito. Para isso, concluirá essa análise com a indicação de superação ao conflito preliminarmente mencionado, o qual se dará a partir da observância do universalismo como ponte de chegada e que viabiliza o diálogo intercultural, esse entendimento será consolidado com análise de alguns casos reais.

Palavras-chave:

Multiculturalismo – Universalismo – Relativismo – Direitos Humanos universais – Dignidade Humana

NÍNIVE GLÁUCIA PROENÇA REBOUÇAS STRUCKAS

Universalidade dos direitos humanos e multiculturalismo: é possível uma forma de convivência?

**ABSTRACT**

The dissertation main objective is to discuss the principles of human rights based on the confrontation between the views of the universalism current of human rights and the relativism current. However, it is noticed during the readings that the absolute adoption of any of the currents can lead to serious violations of human rights, even by their initial purpose was to promote them. For this intent, will be addressed issues about the definitions of multiculturalism, cultural homogenization, identity, importance of recognizing the difference between ethnic groups, as well as issues related to the universality of human rights, as defined. Indeed, it is of fundamental importance to demonstrate the recognition of a minimum common core of protection to the human rights at international bases. To do so, the analysis will make use of real cases to explicitify indications of the overcoming of the conflict mentioned above, based on the observance of the universalism as a bridge of arrival that enables intercultural dialogue.

Key-words:

Multiculturalism – Universalism – Relativism – Universal Human Rights – Human Dignity

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1. ESTADO, CULTURA E IDENTIDADE .....	12
2. MULTICULTURALISMO .....	15
2.1. O que é multiculturalismo? .....	15
2.2. Multiculturalismo comunitarista e liberal. ....	18
2.3. Multiculturalismo Emancipatório .....	19
2.4. Diálogo Intercultural e a Hermenêutica Diatópica.....	21
3.DIREITOS HUMANOS .....	23
3.1. Histórico.....	23
3.2. Conceito de Direitos Humanos .....	27
3.3. Direito à autonomia dos povos, universalidade e indivisibilidade .....	28
4. POSSÍVEL CONVERSA ENTRE MULTICULTURALISMO E DIREITOS HUMANOS UNIVERSAL .....	31
4.1. Universalismo <i>versus</i> Relativismo .....	31
5. ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS .....	36
5.1. Mutilação genital feminina.....	37
5.2. Guerrilha do Arraguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	38
5.3. María Isael Véliz Franco versus Guatemala – Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	42
CONCLUSÃO .....	49
REFERÊNCIAS .....	50

## INTRODUÇÃO

Na presente monografia iremos analisar os pontos de divergência e as possibilidades de consonância que se desenvolvem no debate entre a defesa dos direitos humanos e seu caráter universal e o respeito ao relativismo cultural, entendido como instrumento de contextualização de valores morais e práticas culturais, levando em conta o multiculturalismo e a globalização.

Com o processo de internacionalização dos direitos humanos, compreendidos como um fenômeno do pós-guerra, de 1945, houve uma necessidade de se formalizar, em diversos documentos, como cartas, declarações, convenções, pactos internacionais, afim de se garantir um rol mínimo de direitos, individuais e coletivos, que os Estados e as Organizações Internacionais se comprometem a respeitar, manter e promover.

Assim, foi idealizado um complexo sistema de proteção dos direitos humanos, o qual, num contexto global é exercido pela Organização das Nações Unidas e, nas perspectivas regionais, pelas organizações internacionais. Destacam-se os sistemas: europeu, africano, asiático e interamericano. Acredita-se que parte das graves violações aos direitos humanos possam ser ao menos diminuídas com a proteção global desses direitos.

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos deslocou a natureza jurídica dos indivíduos de objeto para sujeito de Direito Internacional.

No entanto, a tentativa de se estabelecer um rol de direitos que devam ser respeitados por todos, indistintamente, em uma perspectiva global, parece ser algo quase irreconciliável, haja vista os vários contrastes culturais existentes. De um lado, os universalistas, dos quais defendem os direitos humanos como um núcleo mínimo de direitos humanos universais e indivisíveis e por outro, os relativistas, dos quais entendem que não há como se chegar a direitos universais que defendam a dignidade da pessoa humana, tendo em vista as inúmeras tradições e culturas diferentes, das quais também possuem o direito de serem respeitadas.

A verdade é que, em um mundo cada vez mais globalizado, torna-se indispensável a revisão das noções clássicas, e algumas vezes conservadoras, da cultura e até mesmo do

conceito de dignidade da pessoa humana, segundo um panorama que envolva as diferentes nuances culturais e a máxima efetivação dos direitos.

Apesar desse diálogo entre multiculturalismo e universalismo parecer utópico, ainda assim deve ser buscado, sob pena de ter que legitimar as contradições atuais, para se desenvolver uma sociedade mais justa, igualitária e humanitária.

## 1. ESTADO, CULTURA E IDENTIDADE

Neste capítulo pretende-se fazer uma breve explicação da ligação entre Estado, cultura e identidade, isto é, como o Estado foi formado e como a cultura e a identidade influenciam em sua forma de ser e de se organizar.

A denominação “Estado”, do latim “*status*” significa estar firme, isto é, situação permanente entre os indivíduos de convivência e ligada à sociedade política.

O nome “Estado” indicando uma sociedade política só aparece no século XVI, no livro “O Príncipe” de Nicolau Maquiavel, escrito em 1513. A sociedade ora denominada Estado é, na sua essência, igual à que existiu anteriormente, embora com nomes diversos, dá essa designação a todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros.<sup>1</sup>

É bem verdade, que há inúmeras teorias de como é possível se formar um Estado. Sendo duas as principais teorias que procuram explicar a formação originária do Estado:<sup>2</sup> (i) Teorias que entendem a formação foi natural ou espontânea, não havendo entre elas uma única explicação quanto à causa, no entanto, tem em comum que o Estado se formou naturalmente, não por um ato puramente voluntário, isto é, entende-se por Estado quando reunidos três elementos básicos para sua formação, que são: território, população e governo. Para quem entende nesse sentido, as sociedades primitivas, que eram nômades, compostas já de inúmeras famílias, que estavam fixas em um território e possuíam uma autoridade própria que as dirigiam já eram um Estado constituído; (ii) Teorias que sustentam a formação contratual dos Estados, apresentando em comum, embora também diverjam em alguns pontos da causa, a convicção em que foi a vontade dos homens, que levou a criação do Estado. Estes defendem a tese contratualista de Estado.

Há ainda outras classificações para a formação do Estado:

A formação histórica, da qual entende que se formam Estados historicamente de três maneiras possíveis: (i) modo originário – a formação é inteiramente nova, nasce diretamente da população e do país, sem derivar de outro país preexistente; (ii) modo secundário – vários países se unem para formar um novo e único país, ou quando um se fraciona para formar

---

<sup>1</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, 29ª edição, Ed. Saraiva, 2010

<sup>2</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, 29ª edição, Ed. Saraiva, 2010, p.52

outros países; (iii) modo derivado – a formação se produz por influência exterior de outros Estados.

Bem como, a formação jurídica, que segundo Carré de Malberg<sup>3</sup>, ocorre desde o momento em que a coletividade estatal se organiza e possui órgãos que querem e agem por ela, o Estado existe. Não influem sobre a sua existência as transformações posteriores de Constituição e forma de governo: o Estado nasce e permanece através de todas as suas mudanças.

Entretanto, outros consideram como nascimento jurídico do Estado o momento em que ele é reconhecido pelas demais potências, o que é matéria de Direito Internacional.

O processo de organização e estruturação do Estado moderno, segundo Luiz Alberto David Araujo<sup>4</sup>, responde pela existência de configurações institucionais com várias facetas, estabelecidas sob três distintos regimes jurídicos: as formas de Estado, as formas de governo e os sistemas de governo.

Além de que, para entender os motivos de adoção de determinada estruturação daquele Estado, é necessário entender também o que é cultura e como esta influência nas escolhas da base da sociedade.

A palavra “cultura”, segundo Miguel Reale<sup>5</sup>, significa: “o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la quer para modificar-se a si mesmo. É desse modo, o conjunto dos utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como das atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana”.

A cultura existe exatamente porque o homem, em busca da realização de fins que lhe são próprios, altera aquilo que lhe é “dado”, alterando-se a si próprio.

Assim, ocorre à passagem do natural para o cultural, vale lembrar que não há conflito entre ambos, pois a natureza está sempre na base de toda criação natural.

---

<sup>3</sup> MALBERG, CARRÉ R., Teoria General Del Estado, tradução de José Lión Depetre, 2ª Ed., México.

<sup>4</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. Curso de Direito Constitucional, 14ª Edição, 2010, Ed. Saraiva, p. 281

<sup>5</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares do Direito, 27ª edição, 2003, Ed. Saraiva, p.25-26.

As ciências que têm por objeto o próprio homem ou as atividades do homem buscando a realização de fins especificamente humanos, é que chamamos de ciência propriamente cultural. Vale ressaltar que, todas as ciências representam fatos culturais, bens culturais, mas, nem todas as ciências podem ser chamadas, no sentido rigoroso do termo, ciências culturais.

Pois, ciências culturais são aquelas que, além de serem elementos da cultura, têm por objeto um bem cultural. Por exemplo, a sociedade humana, não é só um fato natural, tendo em vista que já sofreu no tempo sucessivas interferências das gerações anteriores. É evidente, portanto, que o Direito é uma ciência cultural.

Assim, será com base nas apreciações ou valorações econômicas, sociológicas, históricas, demográficas etc. que o legislador (ou, mais genericamente, o político) projeta normas, sancionando as que consideram devam ser obedecidas.

Logo, quando uma lei cultural envolve uma posição perante a realidade, da qual implica o reconhecimento da obrigatoriedade de um comportamento, temos oportunamente o que se denomina regra ou norma.

Dessa maneira, é inegável que a cultura influencia na estruturação do Estado e vice-versa, reafirmando o *modus vivendi* daquela sociedade, seguindo uma lógica de reciprocidade. Mas para que haja essa sincronicidade entre Estado e cultura é necessário aos seus cidadãos criarem uma afinidade para com este, que será feita por meio da identidade da cultura e tradições, caso não seja assim, nota-se o surgimento de movimentos separatista, na busca de criar um outro Estado que se possibilite ter esse sentimento de pertencimento.

Em linha gerais, se explicará o que é identidade nacional para se ter uma visão ampla da construção social de Estado.

O sociólogo e teórico cultural jamaicano Stuart Hall<sup>6</sup>, observa que as identidades nacionais na contemporaneidade resultam de um sentimento individual de pertencimento de uma determinada coletividade, cujos símbolos e formas de representação atribuem imagens à nação, ou seja, certos sentidos com os quais os membros daquele grupo tendem a se identificar.

Desta maneira, a construção identitária das nações se estabelece a partir de um processo de identificação do sujeito com a cultura nacional, representada por um conjunto de

---

<sup>6</sup>HALL, Stuart. A identidade cultural na pós-modernidade, 12ª Edição, 2014.

significações que se mesclam no resgate das memórias e nas manifestações do imaginário deste povo.

Contudo, vale ressaltar que, a noção de identidade cultural não é uma força anuladora das diferenças e diversidade, tendo em vista a porosidade das fronteiras nacionais, decorrente das constantes migrações e imigrações, das trocas de informação favorecidas pelo processo tecnológico e por profundas modificações na organização sociocultural, política e econômica de vários países.

O homem se entrelaça em teias de significados que ele mesmo teceu, e essas teias são a própria cultura, cuja análise se faz levando em conta a ciência interpretativa à procura do significado.

Nota-se, portanto, que o homem é um ser de relação e vivendo em sociedade, constrói cultura e formas políticas de organização, que se caracterizam pela instituição de leis e formas de governo, as quais garantam a vida em comunidade. Este desenvolvimento denominou-se, ao longo do tempo, de Estado.

Logo, Estado, cultura e identidade estão ligados entre si, de modo que um permite que o outro seja construído de uma determinada forma referente àquelas pessoas, daquela região. A cultura influencia a norma, assim como a norma pode influenciar a cultura, bem como a educação, também, é um elemento importante na consolidação do Estado, pois é o que possibilita a construção da unidade cultural de um povo.

## **2. MULTICULTURALISMO**

### **2.1. O que é multiculturalismo?**

O conceito de “multiculturalismo” está diretamente ligado com alguns fenômenos que são colocados às “sociedades modernas tardia”.

O primeiro deles é a globalização. Esse fenômeno está associado à transformação e à aceleração das relações econômicas, industriais e financeiras, dos meios de comunicação e de transporte e das tecnologias, levando-os a atingir escalas globais, à constituição de redes mundiais amplamente interdependentes que ultrapassam as fronteiras nacionais e até mesmo culturais.

Essa agitação complexa das relações em âmbito internacional e o próprio fenômeno do “transnacional” colocam problemas como o da desagregação das culturas tradicionais, dos limites dessa expansão no que diz respeito ao direito e até mesmo à existência de minorias étnicas. Todas essas questões impactam na compreensão do que significa cidadania no mundo globalizado e afetam as políticas para a multiculturalidade.

Entendem alguns autores que, outros fatores crucial nessa conjuntura são os processos de “americanização do mundo”, quando identifica-se uma espécie de homogeneização dos padrões culturais globais a partir dos modelos ocidentais, predominante dos Estado Unidos da América; e de “dominação por parte do Império”, relacionado com as estratégias globais a partir dos modelos de estruturação do capitalismo global, fatores identificados por alguns autores.

Essa “americanização” é um reflexo da globalização, bem como tem a ver com a perda do sentimento de se pertencer a algum lugar. Conforme Peter Burke<sup>7</sup>, “confrontados com o cenário da hibridização, podem responder que a mistura de todas as culturas em um caldeirão global é um estágio em subsequente a homogeneização”. No entanto, segundo ele, os próprios historiadores estão ficando cada vez menos convencidos que movimentos de homogeneização tenham sido bem sucedidos no passado, como os de helenização, romanização, hispanização e anglicização, até certo ponto.

O segundo fenômeno fundamental no contexto de aparecimento do “multiculturalismo” é o do “pós-colonial”, mais precisamente relacionado ao contexto europeu. Isso se explica pela história de longo período de domínio colonial por parte das nações européias sobre territórios e povos situados em vários continentes. Os fatores pós-coloniais que atingem a compreensão do “multiculturalismo” são os que aparecem a partir da segunda metade do século XX, no auge do processo de dissolução dos impérios coloniais europeus. A ligação histórica entre impérios e colônias induziu a disparada dos movimentos migratórios por parte dos diferentes povos, etnias e culturas, no sentido colônia-metrópole. Esse efeito desencadeou uma série de transformações nas nações receptoras desses imigrantes, que foi do reconhecimento e da garantia de direitos às minorias constituídas, por parte dos Estados, até a acentuação do racismo, da discriminação, do preconceito e do impedimento do acesso aos imigrantes pelos Estados, mas também pelas sociedades, fomentados, inclusive, pelas visões que o Ocidente criou do “Outro”.

---

<sup>7</sup> BURKE, PETER. Cultura popular na idade moderna. Ed. Saraiva.

Além desse passado colonial ser um motivo importante para a ocorrência destas verdadeiras diásporas, há outras fontes que as desencadeiam, como os conflitos étnico-raciais, políticos, sociais, religiosos e os problemas econômicos de alguns países, que incitam o movimento.

Assim, vale ressaltar que, não há concordância sobre a proposta de igualdade absoluta de valores entre as culturas. A luta pela igualdade e liberdade deve passar por uma revisão daquelas imagens elaboradas depreciativamente dos grupos marginalizados, daquilo que possuem de si mesmos, para que isto não seja motivo de opressão e utilizado por outros grupos hegemônicos.

A partir da capacidade dialógica humana, a conexão entre identidade e reconhecimento, por meio da linguagem, promove uma autodefinição através do contato e interação com os outros. Isso significa dizer que as pessoas adquirem a linguagem por si mesmas, mas, principalmente por meio dos outros.

A cultura e a civilização, conforme ensina Márcio Pugliese<sup>8</sup>, estão em relação geradora mútua, quer dizer que os projetos lastreiam-se na realização possível e ao se realizarem estabelecem novos horizontes para a civilização, que acaba por estabelecer novas perspectivas para a cultura.

Antonio Albuquerque, citando Will Kymlicka<sup>9</sup>, aponta que este analisa a teoria da cidadania e reforça os direitos de minoria, centralizando sua pesquisa na relação entre a autonomia individual e o valor inerente a cada cultura, como resultado da análise entre liberdade e igualdade. Neste sentido, os estados multinacionais são constituídos pela diversidade cultural originada devido à incorporação de culturas que possuíam autogoverno antes da formação de um estado unitário e maior. Os poliétnicos são formados pela diversidade cultural advinda da imigração individual e familiar. Os multinacionais são formados por minorias nacionais e os poliétnicos por grupos étnicos.

O multiculturalismo nos autoriza a discutir dois aspectos de relativismo cultural: o relativismo cultural e o moral<sup>10</sup>. O relativismo cultural é um método de pesquisa que serve para descrever, analisar e avaliar a cultura de um grupo humano baseado em termos e valores

---

<sup>8</sup> PUGLIESE, Márcio, Teoria do Direito. 2ª edição São Paulo: Saraiva, 2009, p. 86

<sup>9</sup> ALBUQUERQUE, Antonio Armando; LAGO, Ulian. Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p.96

<sup>10</sup> ALVES, Leonardo M. Ensaios & Notas. Disponível em: <http://wordpress.com/tag/etnocentrismo/>

daquele grupo. O relativismo moral é acreditar que não há valores absolutos ou universais. Desta forma, o relativismo cultural opõe-se ao etnocentrismo (julgar os outros pelos seus próprios valores), enquanto que o relativismo moral opõe-se aos universais em moral.

O reconhecimento das diferenças étnicas dos grupos sociais heterogêneos, contemplado pelo multiculturalismo, não é o único objetivo, pois a pretensão também é de superação de injustiças sócio-econômicas e culturais consagradas devido à formação estatal homogênea, unitária e centralizada.

Portanto, a expressão “multiculturalismo” designa, originalmente, a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades “modernas”, ou seja, uma sociedade multicultural é aquela que, em um mesmo território, abriga povos de origens culturais distintas entre si. As relações entre os grupos podem ser de tolerância ou de conflito e rejeição.

## **2.2. Multiculturalismo comunitarista e liberal.**

As diferentes concepções de multiculturalismo presentes no debate político e teórico contemporâneo podem ser agrupadas em duas grandes correntes: (i) o multiculturalismo comunitarista e (ii) o multiculturalismo liberal.<sup>11</sup>

As duas correntes enfatizam a importância da pertença cultural e a necessidade de que o Estado busque preservar e estimular os vínculos entre os indivíduos e seus grupos culturais.

No entanto, em um aspecto geral, os comunitaristas defendem a precedência ontológica da comunidade cultural de pertença em relação ao indivíduo. Assim, os valores e fins reconhecidos e perseguidos por indivíduos só podem ser compreendidos adequadamente quando são tratados como produto do contexto cultural, no qual o indivíduo se encontra enraizado. Decorre uma visão particular de autonomia individual: essa é entendida não como consequência de um conjunto de preferências e objetivos que cada indivíduo estabelece para si, a partir de livres escolhas. A autonomia é entendida como um processo de autodescobrimento, isto é, como atualização e concretização das disposições axiológicas e culturais, de algum modo, aprendidas junto ao grupo de pertença.

---

<sup>11</sup> COSTA, Sérgio, Diferença e identidade: A crítica pós-estruturalista ao multiculturalismo. Identidade e globalização. Impasses e perspectivas da identidade e a diversidade cultural. Ed. 2009, p. 37-42

Já para os multiculturalistas liberais, as diferenças culturais não têm um valor intrínseco, intocável. Tradições e repertórios culturais só são valorizados porque conformam referências importantes para as escolhas individuais. Isto é, a manutenção da diversidade cultural para os liberais só tem sentido na medida em que os indivíduos, a partir de seus juízos e processos próprios de reflexão e formação de preferências, reconheçam-se nos repertórios culturais, usando-os como parte constitutiva do exercício de sua autonomia individual.

### **2.3. Multiculturalismo Emancipatório**

Os projetos multiculturais asseguram o reconhecimento e visibilidade das culturas marginalizadas ou excluídas da modernidade Ocidental. O reconhecimento das diferenças culturais e de experiências históricas, do diálogo intercultural com o objetivo de modelar alianças e coligações políticas para a promoção das culturas e grupos subalternos; A promoção de um "contraponto de perspectivas" históricas e culturais, de modo a produzir uma história relacional que inclua os subalternos; a denúncia de que as manifestações de "correção política" ocorrem em todos os setores e quadrantes da sociedade e do espectro político, mas são atacadas apenas quando associadas à defesa da igualdade ou do reconhecimento das diferenças.<sup>12</sup>

O termo "multiculturalismo" generalizou-se como modo de designar as diferenças culturais em um contexto transnacional e global. Esta expressão pode continuar a ser associada a conteúdos e projetos emancipatórios e contra-hegemônicos ou a modo de regulação das diferenças no quadro do exercício da hegemonia nos Estados-nação ou em escala global. É importante, por isso, especificar as condições em que o multiculturalismo como projeto pode assumir um conteúdo e uma direção emancipatórios.

As versões emancipatórias do multiculturalismo baseiam-se no reconhecimento da diferença e do direito à diferença e da coexistência ou construção de uma vida em comum além de diferenças de vários tipos. Para aqueles que defendem a visão emancipatória a relevância da cultura reside no fato de ela ser, na era do capitalismo global, o espaço privilegiado de articulação da reprodução das relações sociais capitalistas e do antagonismo a elas: "Se a tendência do capitalismo transnacional é a mercantilização de tudo e, conseqüentemente, o colapso do cultural no econômico, é precisamente onde o trabalho,

---

<sup>12</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2003.

diferenciado e não "abstrato" está sendo transformado em mercadoria que o cultural se torna, de novo, político" (...) "o campo em que as contradições políticas e econômicas são articuladas".<sup>13</sup>

A cultura é encarada como "um terreno em que a política, a cultura e o econômico formam uma dinâmica inseparável".<sup>14</sup>

O professor Boaventura de Sousa Santos junto com João Arriscado Nunes propõe, cinco teses sobre multiculturalismo emancipatório e escalas de luta contra a dominação<sup>15</sup>, que são:

(i) diferentes coletivos humanos produzem formas diversas de ver e dividir o mundo, que não obedecem necessariamente às diferenciações eurocêtricas como, por exemplo, a que divide as práticas sociais entre a economia, sociedade, o Estado e a cultura, ou que separa drasticamente a natureza da sociedade. Está em curso uma reavaliação das relações entre as diferentes concepções do mundo e as suas repercussões no direito e na justiça; (ii) diferentes formas de opressão ou de dominação geram formas de resistência, de mobilização, de subjetividade e de identidade coletivas também distintas, que invocam noções de justiça diferentes. Nessas resistências em suas articulações locais/globais reside o impulso da globalização contra-hegemônica; (iii) a incompletude das culturas e das concepções da dignidade humana, do direito e da justiça exige o desenvolvimento de formas de diálogo (a hermenêutica diatópica) que promovam a ampliação dos círculos de reciprocidade; (iv) as políticas emancipatórias e a invenção de novas cidadanias jogam-se no terreno da tensão entre igualdade e diferença, entre a exigência de reconhecimento e o imperativo da redistribuição; (v) o sucesso das lutas emancipatórias depende das alianças que os seus protagonistas são capazes de forjar. No início do século XXI, essas alianças têm de percorrer uma multiplicidade de escalas locais, nacionais e globais e têm de abranger movimentos e lutas contra diferentes formas de opressão.

Dessa forma, é necessário o debate entre a relação do multiculturalismo e as dinâmicas econômicas e políticas da globalização. A explicitação dessa relação passa pelo debate sobre a concepção de direitos humanos, sobre a eurocentricidade e sobre a possibilidade de esses direitos poderem ser concebidos em termos multiculturais, sobre novas concepções de cidadania, de uma cidadania cosmopolita baseada no reconhecimento da diferença e na

<sup>13</sup> LOWE, Lisa; LLOYD, David, *Introduction, The Politics of culture in the shadow of capital, 1997.*

<sup>14</sup> LOWE, Lisa; LLOYD, David, *Introduction, The Politics of culture in the shadow of capital, 1997.*

<sup>15</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2003, p.59- 65.

criação de políticas sociais voltadas para a redução das desigualdades, a redistribuição de recursos e a inclusão. Essa nova cidadania requer a invenção de processos dialógicos e diatópicos de construção de novos modos de intervenção política.

#### **2.4. Diálogo Intercultural e a Hermenêutica Diatópica.**

O problema voltado ao reconhecimento das particularidades culturais de uma dada sociedade inicia-se quando manifesta violação a dignidade humana, fundamento dos direitos humanos, valor intrínseco à própria condição humana.

Boaventura de Souza Santos<sup>16</sup> entende que: "Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas, isto é, sobre preocupações convergentes ainda que expressas em linguagens distintas e a partir de universos culturais diferentes."

Ou seja, há uma superação do debate sobre o universalismo e relativismo cultural, sob o argumento de que todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural é um erro e, todas as culturas aspiram às preocupações e valores independentemente de sua contextualização, mas ainda assim, o universalismo também é um erro.

Sendo assim, a proposta do diálogo intercultural torna-se possível somente a partir do momento em que se aceita que a luta pela efetivação dos direitos humanos não corresponde a um mero exercício retórico, mas especialmente a uma prática, uma entrega moral.

Vale ressaltar que, o dilema da completude cultura pode ser formulado da seguinte maneira: se uma cultura entende-se completa e irretocável, não tem interesse na discussão intercultural; mas se uma determinada sociedade aceita a incompletude de sua cultura e aceita o diálogo, corre o risco de tornar-se vulnerável e objeto de conquista<sup>17</sup>.

Dessa maneira, o reconhecimento de incompletudes mútuas é condição *sine qua non* de um diálogo intercultural. A hermenêutica diatópica desenvolve-se tanto na identificação local como na inteligibilidade translocal dessas incompletudes.

---

<sup>16</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Reconhecer para Libertar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.441

<sup>17</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Reconhecer para Libertar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

Ensina ainda o autor que a hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os *topoi*.<sup>18</sup>

Portanto, nota-se a importância da hermenêutica diatópica: "Partindo do pressuposto de que não é uma tarefa impossível, proponho, para levar a cabo, uma hermenêutica diatópica, um procedimento hermenêutico que julgo adequado para nos guiar nas dificuldades a enfrentar, ainda que não necessariamente para superá-las inteiramente. Na área dos Direitos Humanos e da Dignidade Humana, a mobilização pessoal e social para as possibilidades e exigências emancipatórias que eles contêm só será concretizável na medida em que tais possibilidades e exigências forem apropriadas e absorvidas pelo contexto cultural local."<sup>19</sup>

Por fim, para que a hermenêutica diatópica alcance o seu objetivo no diálogo intercultural, dois imperativos interculturais devem ser aceitos pelos grupos envolvidos no diálogo: (i) determina que, das diferentes versões apresentadas pelas diferentes culturas, deve prevalecer aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, ou seja, a versão que mais alcança o reconhecimento do outro; (ii) imperativo cultural determina que se deve reconhecer o direito das pessoas e dos grupos sociais a serem iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a serem diferentes quando a igualdade os descaracteriza.<sup>20</sup>

Logo, o diálogo intercultural não proporciona somente uma troca entre diferentes saberes, mas também entre diferentes culturas. Tratando-se de direitos humanos, a possibilidades e exigências emancipatórias somente serão concretizadas na medida em que apropriadas do apoio social e absorvidas pela cultura local, requerendo, assim, um diálogo intercultural e uma hermenêutica diatópica.

---

<sup>18</sup> "os *topoi* são lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura. Funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos. Topoi fortes tornam-se altamente vulneráveis e problemáticos quando "usados" numa cultura diferente. (...) Compreender determinada cultura a partir dos topoi de outra cultura pode revelar-se muito difícil, se não impossível", SANTOS, Boaventura de Souza. As tensões da modernidade. Disponível em: [www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html). Acessado em: janeiro de 2018.

<sup>19</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Reconhecer para Libertar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 443

<sup>20</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Reconhecer para Libertar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

## 3.DIREITOS HUMANOS

### 3.1. Histórico

A discussão sobre o surgimento dos direitos humanos está envolvido em um complexo processo histórico, pelo que se sabe, ocorre desde a Grécia antiga, consequentemente pelos romanos, passando pelo senso comum da sociedade da Europa na Idade Média, tradição cristã, etc.

Com efeito, são muitos os elementos relevantes para a formação do conceito de direitos humanos tal qual perceptível na atualidade, de forma que é difícil estabelecer um histórico linear no processo de formação destes direitos. Por isso, faremos apenas um recorte nos principais acontecimentos na idade moderna e contemporânea.

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos.

Assim, para que os direitos humanos se internacionalizassem foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Além de que, foi necessário redefinir o *status* do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de Direito Internacional.

Na definição de Thomas Buergenthal, o Direito Humanitário é o direito que se aplica na hipótese de guerra, no intuito de fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais. A proteção humanitária se destina, em caso de guerra, a militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e a populações civis.

Dessa maneira, o Direito Humanitário foi o primeiro a delimitar limites, no plano internacional, quanto à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado.

Já a Liga das Nações (Sociedade das Nações), idealizada em 1919, veio reforçar também essa concepção, apontando a necessidade de relativizar a soberania dos Estados. Foi criada após a Primeira Guerra Mundial e tinha como finalidade promover a cooperação, paz e

segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência políticas dos seus membros. Possuía dois organismos autônomos, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada pelo Tratado de Versalhes, e a Corte Permanente de Justiça Internacional - CPJI, cujo estatuto foi elaborado em 1920, as quais remanescem, embora a segunda com outra nomenclatura e estatuto, qual seja Corte Internacional de Justiça -CIJ.<sup>21</sup>

Por fim, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar.

Portanto, pode-se concluir que cada um destes institutos contribuíram à sua maneira para o processo de internacionalização dos direitos humanos, ou seja, anuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania , autonomia e liberdade.

Construindo, gradativamente, a ideia de que o indivíduo é não apenas o objeto, mas também sujeito de Direito Internacional, podendo se valer da capacidade processual internacional, bem como liga a ideia de que a concepção dos direitos humanos não se limitam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional.

Entretanto, a consolidação verdadeira dos direitos humanos no âmbito internacional se deu em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial. Tendo em vista as atrocidades ocorridas nessa guerra, nasce a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse nacional. Sob esse prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional. E para tanto, criou-se as Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, em 1948.

Por fim, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Criada após a Primeira Guerra

---

<sup>21</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Ed. 14ª. São Paulo. 2000, p. 609.

Mundial, a Organização Internacional do Trabalho é a agência das Nações Unidas que tem por missão promover oportunidade para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade, ou seja, tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar.<sup>22</sup>

Portanto, pode-se concluir que cada um destes institutos contribuíram à sua maneira para o processo de internacionalização dos direitos humanos, ou seja, anuncia-se o fim de era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade.

Construindo, gradativamente, a ideia de que o indivíduo é não apenas o objeto, mas também sujeito de Direito Internacional, podendo se valer da capacidade processual internacional, bem como liga a ideia de que a concepção dos direitos humanos não se limitam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional.

Entretanto, a consolidação verdadeira dos direitos humanos no âmbito internacional se deu em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial. Tendo em vista as atrocidades ocorridas nessa guerra, nasce a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse nacional.

Sob esse prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional. E para tanto, criou-se as Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, em 1948.

Em seu percurso histórico rumo à universalização, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem-se norteado por princípios básicos, inspiradores de toda a sua evolução. São eles os princípios da universalidade, da integralidade e da invisibilidade dos direitos protegidos, inerentes à pessoa humana e por conseguinte anteriores e superiores ao Estado e demais formas de organização político-social, assim como o princípio da complementaridade dos sistemas e mecanismos de proteção (com base convencional e extraconvencional).

---

<sup>22</sup> OIT - Organização Internacional do Trabalho. Conheça a OIT. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/>>

Vale dizer, portanto, no esforço de reconstrução Pós-Guerra, há de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, com ênfase na dignidade da pessoa humana. Logo, no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos, como se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionando a se proteger os direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante criação de um aparato internacional de proteção de direitos.<sup>23</sup>

As premissas filosóficas para a fundação de uma nova ordem internacional de proteção de direitos humanos se encontram em estudos jurídico-filosóficos de diversos autores, como Hannah Arendt e Jacques Maritain.

No entendimento de Maritain, a nova sociedade humanista deveria ser fundada por alguns caracteres: comunitária, visando o bem comum de um todo de pessoas humanas; personalista, já que o bem comum não deve ser só o da sociedade, mas também do indivíduo considerado como pessoa humana; peregrinal, isto é, com pessoas não instaladas em moradia definidas, mas viajantes; pluralista, unindo diversos grupos e estruturas sociais que encarnem liberdades positivas.<sup>24</sup>

Tal autor também entende que nesta nova fraternidade é preciso que a pessoa tenha liberdade de autonomia, a qual emerge acima da estrutura política da cidade, razão pela qual o Estado deve ser neutro. O centro de formação está na vida da pessoa. Esta deve ser considerada o ponto fundamental da sociedade, não se aceitando qualquer restrição aos seus direitos, a não ser que seja indispensável para o bem comum das demais pessoas. Justamente, a característica principal da sociedade humanista integral é a da maximização do valor da pessoa humana.<sup>25</sup>

Por fim, ressalta o autor<sup>26</sup> que o fim da sociedade é o seu bem comum, mas esse bem comum é o das pessoas humanas, que compõem a sociedade. Sendo esse bem comum: redistribuição, pela qual o bem comum deve ser redistribuído às pessoas e colaborar para o

---

<sup>23</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e justiça Internacional. Ed. Saraiva. 2007. p. 10

<sup>24</sup> MARITAIN, Jacques. Humanismo integral. Tradução Afrânio Coutinho. Ed.4ª. São Paulo: Dominus Editora S/A, 1962, p.105-130

<sup>25</sup> MARITAIN, Jacques. Humanismo integral. Tradução Afrânio Coutinho. Ed.4ª. São Paulo: Dominus Editora S/A, 1962, p.136;141-144

<sup>26</sup> MARITAIN, Jacques. Os direitos do homem e a lei natural. Ed.3ª. Rio de Janeiro, 1967, p.20

desenvolvimento delas; respeito à autoridade na sociedade, pois a autoridade é necessária para conduzir a comunidade de pessoas humanas para o bem comum; e a moralidade, que constitui a retidão de vida, sendo a justiça e a retidão moral elementos essenciais do bem comum.

Com suas ideias, o pensador forneceu fundamentos para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, instrumento que surgiu para dar um novo ânimo ao modo como o Direito deveria ser aplicado, fugindo do formalismo e priorizando a dignidade humana.

### 3.2. Conceito de Direitos Humanos

Há inúmeras correntes sobre conceito de direitos humanos na doutrina jurídica. Assim, analisaremos alguns deles.

Para Flávia Piovesan, os direitos humanos são fruto histórico, tendo em vista que estes não são um dado, mas uma construção, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, compondo uma racionalidade de resistência, o que compõe um “construído axiológico emancipatório”.<sup>27</sup>

Para Peres Luño<sup>28</sup>, há três tipos de definição para se definir os direitos humanos. O primeiro tipo seria a definição dita *tautológica*, ou seja, a que não aporta nenhum elemento novo que permite caracterizar direitos. Assim, seria um exemplo desse tipo de definição a conceituação dos direitos humanos como sendo aqueles que correspondem ao homem pelo fato de ser homem.

Segundo tipo de definição seria aquela dita *formal*, ao não especificar o conteúdo dos direitos humanos, limita-se alguma indicação sobre o seu regime jurídico especial. Esse tipo de definição consiste em estabelecer que os direitos humanos são aqueles que pertencem ou devem pertencer a todos os homens e que não podem ser deles privados, em virtude de seu regime indisponível e *sui generis*, isto é, "toda posição jurídica subjectiva das pessoas enquanto consagrada na Lei Fundamental", conforme define Jorge de Miranda<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional. Ed. Saraiva. 2011.

<sup>28</sup> LUÑO, Antônio Peres; Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución. 5ª Ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 22

<sup>29</sup> MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, Ed. 2ª. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p.9.

Por fim, há ainda a definição *finalística* ou *teleológica*, na qual se utiliza objetivo ou fim para definir o conjunto de direitos humanos, como, na definição que estabelece que os direitos humanos são aqueles essenciais para o desenvolvimento digno da pessoa humana.

Nesse sentido, encontra-se Dalmo Dallari<sup>30</sup>: "uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida". Bem como, André de Carvalho Ramos<sup>31</sup>, do qual entende que: "na necessidade de se adotar uma definição concisa, entendo por direitos humanos um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade".

Ingo Sarlet<sup>32</sup>, por sua vez, define como:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Dessa maneira, entende-se por direitos humanos um conjunto mínimo de direitos essenciais aos seres humanos, para que se viva com dignidade e autonomia dentro de sua própria comunidade, sendo usualmente descritos em documentos internacionais para que sejam mais seguramente garantidos.

### **3.3. Direito à autonomia dos povos, universalidade e indivisibilidade**

Para Kant<sup>33</sup> as pessoas devem existir como fim em si mesmas e jamais como meio, a ser arbitrariamente usado para este ou aquele propósito. Os objetos têm, por sua vez, um valor condicional são chamados "coisas", substituíveis que são por outras equivalentes. Os seres racionais, são chamados "pessoas", porque constituem um fim em si mesmo, têm um valor

<sup>30</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos humanos e cidadania. São Paulo: Moderna, 1998, p.7.

<sup>31</sup> RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional. 3ªEd. Saraiva. 2013, p.32.

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, p. 61.

<sup>33</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

intrínseco absoluto, são insubstituíveis e únicos, não devendo ser tomados meramente como meios.

Assim, as pessoas são tomadas de dignidade, na medida em que, possuem valor intrínseco. Além disso, Kant entende que a autonomia é base da dignidade humana e de qualquer criatura racional, pois a ideia de liberdade é intimamente ligada com a concepção de autonomia, por meio do princípio universal da moralidade, que, idealmente, é o fundamento de todas as ações de seres racionais. Para esse autor, o imperativo categórico universal dispõe: "Aja apenas de forma a que sua máxima possa converter-se ao mesmo tempo em uma lei universal."

Para Cançado Trindade: "Não se pode visualizar a humanidade como sujeito de Direito a partir da ótica do Estado; impõe-se reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade." <sup>34</sup>

Desse modo, reforça a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional.

Pressupõe, portanto, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. Para Andrew Hurrell<sup>35</sup>:

O aumento significativo das ambições normativas da sociedade internacional é particularmente visível no campo dos direitos humanos e da democracia, com base na ideia de que as relações entre governantes e governados, Estados e cidadãos, passam a ser suscetíveis de legítima preocupação da comunidade internacional; de que os maus-tratos a cidadãos e a inexistência de regimes democráticos devem demandar ação internacional; e que a legitimidade internacional de um Estado passa crescentemente a depender do modo pelo qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas.

A característica da universalidade dos direitos humanos se impõe não apenas para defender a proteção equivalente a todos, como também importa dizer que determinados grupos são mais necessitados e, portanto, devem receber maiores doses de proteção por parte do Estado. Afinal, dentro da concepção de democracia, está a discussão entre minorias e

<sup>34</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel E. Ventura. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos, p. 206

<sup>35</sup> HURRELL, Andrew. Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world, 1999, p. 277

maiorias, sendo sabido que as minorias, historicamente desprotegidas, necessitam de maior carga protetiva exatamente para fornecer um ideal de igualdade material (ou substancial).

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Tal 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 - do "mínimo ético irredutível".

Cañado Trindade<sup>36</sup>, entende que na consciência jurídica universal tem a convicção pela evolução de todo o Direito na busca da realização da Justiça. Embora as relações jurídicas reguladas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos sejam sobretudo as que contrapõem os indivíduos como seres humanos ao poder público, nestas não se exaure a aplicação do mencionado *corpus juris* de proteção. Dada a diversificação das fontes (inclusive as não-identificadas) de violações dos direitos humanos - outro grande desafio contemporâneo - o raio de ação do Direito Internacional dos Direitos Humanos se entende também à proteção contra terceiros (grupos clandestinos, paramilitares, grupos detentores do poder econômico, dentre outros) – do qual pode-se comprometer a responsabilidade do Estado por omissão (a responsabilidade internacional objetiva).

Em seu percurso histórico rumo à universalização, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem-se norteado por princípios básicos, inspiradores de toda sua evolução. São eles os princípios da universalidade, da integralidade e da invisibilidade dos direitos protegidos, inerentes à pessoa humana e por conseguinte anteriores e superiores ao Estado e demais formas de organização político-social, assim como o princípio da complementaridade dos sistemas e mecanismos de proteção (de base convencional e extraconvencional, de âmbito global e regional). O presente *corpus juris* de proteção forma, desse modo, um todo harmônico e indivisível. Neste universo conceitual, e por força do disposto nos tratados de direitos humanos, os ordenamentos jurídicos internacional e interno mostram-se em constante interação no propósito comum de salvaguardar os direitos consagrados, prevalecendo a norma - de origem internacional ou interna - que em cada caso melhor proteja ser humano.

---

<sup>36</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cañado e ROBLES, Manuel E. Ventura. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf> Acesso em 20 fev.2018.

Assim, em suma e em traços gerais, concebe-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como um *corpo juris* de proteção do ser humano que se ergue sobre um novo sistema de valores superiores. O ser humano não se reduz a um "objeto" de proteção, porquanto é reconhecido como sujeito de direito, como titular dos direitos que lhe são inerentes, e que emanam diretamente do ordenamento jurídico internacional. A subjetividade internacional do indivíduo, dotado, ademais, de capacidade jurídico-processual internacional para fazer valer os seus direitos, constitui, em última análise, a grande revolução jurídica operada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos ao longo da segunda metade do século XX, e hoje consolidada de modo irreversível.<sup>37</sup>

Além de que, a criação de sistemas regionais de proteção de direitos humanos representa uma tentativa do sistema internacional global de proteção de direitos humanos de instituir um conceito de direitos humanos universais que se equilibram com particularidades sociais, econômicas e culturais de cada Estado. Logo, uniformizar não significa desrespeitar as particularidades culturais, mas encontrar um ponto de equilíbrio que permita a garantia mínima de certos direitos humanos.

## **4. POSSÍVEL CONVERSA ENTRE MULTICULTURALISMO E DIREITOS HUMANOS UNIVERSAL**

### **4.1. Universalismo *versus* Relativismo**

Para os universalistas, os direitos humanos decorrem da dignidade humana, na condição de valor intrínseco à natureza humana, conforme exposto. Assim, nessa perspectiva, defende-se o "mínimo ético irreduzível" - ainda que se possa discutir o alcance desse "mínimo ético" e dos direitos nele compreendidos, conforme esclarece a professora Flávia Piovesan.<sup>38</sup>

Para os relativistas, a noção de direito 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

---

<sup>37</sup> TRINDADE, Caçado. A Emancipação do Ser Humano como sujeito do Direito Internacional e os limites da razão do Estado. Revista Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. (1998-1999). p.425-434

<sup>38</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

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, produzindo seus próprios valores. As culturas não são homogêneas, tampouco compõem uma unidade coerente; mas são complexas, variáveis, múltiplas, fluidas e não estáticas.

A respeito, Camargo e Melo Neto<sup>39</sup> afirmam que:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada em 10 de dezembro de 1948 consolida a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados. (...) Não é consenso que o processo de internacionalização dos direitos humanos e a criação de um sistema internacional de proteção dos mesmos consistam em um avanço ou mesmo em algo positivo e benéfico. Os críticos do alcance universal dos direitos humanos afirmam que a pretensa universalidade dos mesmos esconde o seu caráter marcadamente europeu e cristão e simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar as suas próprias crenças. Sendo assim, o universalismo induz à destruição da diversidade cultural. A essa crítica, os universalistas se defendem alegando que a existência de normas universais relativas ao valor da dignidade humana é uma exigência do mundo atual, e que os diversos Estados que ratificaram instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, consentiram em respeitar tais direitos. Desta feita, não podem se isentar do controle da comunidade internacional, na hipótese de violação desses direitos, e, portanto, de descumprimento de obrigações internacionais.

Dessa maneira, a crítica aos universalistas é que estes invocam a visão hegemônica da cultura eurocêntrica ocidental, na prática de um canibalismo cultural. Já a crítica aos relativistas é que em nome da cultura, acobertam-se graves violações a direitos humanos.

Para Boaventura de Souza Santos<sup>40</sup>, em defesa de uma concepção multicultural dos direitos humanos, inspirada no diálogo entre as culturas, a compor um multiculturalismo emancipatório, "os direitos humanos têm que ser reconceptualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como eu o entendo, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuante 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".

---

<sup>39</sup> CAMARGO, Raquel Peixoto do Amaral; MELO NETO, José Baptista de. A proteção internacional dos direitos humanos face ao relativismo cultural. UFPB, X encontro de iniciação à docência. Disponível em: <http://www.prac.ufpb.br/anais/IXEnex/iniciacao/documentos/anais/3.DIREITOSHUMANOS/3CCJDDPUMT01.pdf>

<sup>40</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Lua Nova, v. 39. p.112

Este defende ainda que, há a necessidade de superar o debate sobre universalismo e relativismo cultural, a partir da transformação cosmopolita dos direitos humanos. Na medida em que todas as culturas possuem concepções distintas de dignidade humana, mas são incompletas, haver-se-ia que aumentar a consciência dessas incompletudes culturais mútuas, como pressuposto para diálogo intercultural. A construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos decorreria desse diálogo intercultural.

Nesse sentido, encontra-se Joaquín Herrera Flores<sup>41</sup>, que sustenta o universalismo de confluência, ou seja, um universalismo de ponto de chegada e não de ponto de partida, conforme expõe:

Nossa visão complexa dos direitos baseia-se em uma racionalidade de resistência. Uma racionalidade que não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas a direitos. O que negamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal há que se chegar - universalismo de chegada ou de confluência - depois (não antes de) um processo conflitivo, discursivo de diálogo (...). Falamos de entrecruzamento e não de uma mera superposição de propostas.

Depara-se, também, com uma ideia parecida, o autor, Bhikhu Parekh<sup>42</sup>, do qual defende um universalismo pluralista, não etnocêntrico, baseado no diálogo intercultural. Afirma o autor:

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, uma vez que os mesmo não têm fundamento objetivo, mas sim buscar um consenso em torno deles. (...) Valores dependem de decisão coletiva. Como não podem ser racionalmente demonstrados, devem ser objeto de um consenso racionalmente defensável. (...) É possível e necessário desenvolver um catálogo de valores universais não etnocêntricos, por meio de um diálogo intercultural aberto, no qual os participantes decidam quais os valores a serem respeitados. (...) Essa posição poderia ser classificada como um universalismo pluralista.

An-na'im<sup>43</sup> propõe um novo paradigma que rompa a dicotomia universalismo *versus* relativismo. Para o autor, é necessário estabelecer um duplo diálogo: primeiramente, um

<sup>41</sup> FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. p. 7

<sup>42</sup> PAREKH, Bhikhu. Non-ethnocentric universalism, in Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, Human rights in global politics. p. 139-140

<sup>43</sup> AN-NA'IM, Adbullahi A. "The contingent universality of human rights: the case of freedom of expression in African and Islamic contexts", vol.3,1997, p. 29-66

diálogo interno, no qual determinada cultura possa debater sua visão de dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos; após, um diálogo externo, igualitário e baseado na reciprocidade, no qual as diversas concepções possam convergir.

O diálogo seria possível a partir de premissas destacadas pelo autor. Em primeiro lugar, há de se reconhecer que todas as culturas e religiões comungam dos ideais gerais de igualdade e liberdade encontrados na Declaração Universal de Direitos Humanos, mas divergem quanto à extensão e conteúdo dos direitos em concreto o que exigirá reinterpretação dos preceitos locais.

Em segundo lugar, tal reinterpretação é essencial, uma vez que a fórmula de organização europeia de Estado-nação se espalhou pelo globo, e, assim, há a necessidade de mecanismos de proteção do indivíduo contra os abusos do Estado. Assim sendo, o diálogo interno é essencial para pôr fim em determinados dogmas culturais, levando a releitura de concepções locais, agora à luz dos direitos humanos.

Em complemento, o diálogo externo (com outras culturas) acarreta a reavaliação dos próprios padrões de direitos humanos, usados anteriormente como marcos hermenêuticos do diálogo interno. Ocorre o fenômeno da legitimação retrospectiva dos padrões universais, que, antes de rejeitar tais padrões, busca por meio desse diálogo multicultural revalidá-los.

Dessa maneira, sustenta o autor que nada impede que a maioria da população, ao efetuar o diálogo interno e a interpretação iluminista, rejeite padrões universais de direitos humanos. Mas esse procedimento gera reflexão e aceita o olhar externo sobre as práticas locais.

O diálogo e a interpretação iluminista será útil nas constantes reinterpretações do conteúdo e sentido das normas de direitos humanos realizadas pelas Cortes Supremas em cada Estado, que são fruto da evolução social e da necessária textura aberta das normas de direitos humanos.

No Brasil, por exemplo, institutos como audiência pública e *amicus curiae* possibilitam que o Supremo Tribunal Federal tenha diálogo aberto com a comunidade, evitando a aplicação mecânica e desconectada da norma, criando paradigmas de conceitos de direitos humanos em âmbito interno.

Vale ressaltar que, internacionalmente, existem vantagens e desvantagens por se ter um documento escrito como o da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A vantagem é que a Declaração Universal dos Direitos Humanos considera todos os direitos humanos em sua unidade, pois os direitos humanos econômicos, sociais e culturais não são de maneira alguma de segunda classe. Mais do que isso, o direito à educação ou à alimentação é considerado um pré-requisito para a percepção dos direitos políticos.

Outra vantagem é que este documento foi aprovado por unanimidade pela Assembleia Geral (somente a União Soviética e a Arábia Saudita se abstiveram).

No entanto, também possuem desvantagens, pois a Declaração Universal dos Direitos Humanos não se refere à autodeterminação dos povos, pois esta é vista frequentemente como requisito para a percepção dos direitos humanos em sua totalidade. Além de que, é uma resolução de Assembleia Geral e esses documentos não são fontes do Direito Internacional juridicamente vinculantes, mas sim, declarações políticas. Isto é, tem grande importância moral - especialmente quando aprovadas por unanimidade - mas não são exequíveis. Devido à sua abordagem política, são muitas vezes semelhantes a proclamações, que, no entanto, necessitam de aplicação legal.

Marcus Vinícius Reis<sup>44</sup> afirma:

Universalizar, ao contrário do que pensam alguns autores, não é uniformizar as ideias, criar um pensamento único. Trata de levar a todo o planeta um marco mínimo de respeito entre as mais diversas culturas, para que haja diálogo entre elas. Esse diálogo deve ser produtivo, ao contrário do que ocorreria com o relativismo, pois não haveria como chegar a um mínimo de entendimento. A partir deste marco, que são os direitos fundamentais, cada povo tem a máxima liberdade de expressar suas tradições e crenças. É verdade que a universalidade dos direitos humanos tem sido utilizada no curso da história para justificar intervenções imperialistas de alguns Estados em outros povos, como ocorreu no colonialismo e no neo-colonialismo, assim como, mais recentemente, na invasão americana ao Estado soberano do Iraque. Apesar disso, essas manipulações do Direito devem ser vistas como patologias e não como o próprio Direito, pois este tem como meta a convivência pacífica entre os povos, com a proibição de excessos na seara internacional.

---

<sup>44</sup> REIS, Marcus Vinícius. Multiculturalismo e direitos humanos. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70416/Artigo%20Marcus%20Vin%C3%ADcius5.pdf?sequence=3>

Dessa maneira, a ideia que as pessoas são sujeitos de direitos indispensáveis à dignidade e merecedoras de igual respeito por parte da comunidade universal é certamente o maior feito da humanidade.

Além de que, no mundo atual vive-se uma era em que as liberdades individuais são extremamente importantes para que o sujeito possa buscar sua própria felicidade, por isso torna-se tão importante garantir direito à autonomia para todos os cidadãos.

Conseqüentemente, torna-se importante um regimento universal de direitos humanos, ainda que possuam falhas, tendo em vista ser um direito amplamente complexo, pois para sua determinação leva características históricas, econômicas, políticas e jurídicas.

Assim, o cidadão que não se sinta pertencente àquele Estado pode encontrar amparo em sistema/ unidade internacional para ter os seus direitos respeitados e protegidos.

Logo, os documentos e tratados internacionais constituem esforços da comunidade internacional para institucionalizar esses direitos.

A discussão sobre como se chegar a um conceito universal, como se demonstrou é extremamente complexa. No entanto, é trivial salvaguardar o ser humano, conformando, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos, ainda que sejam em Tratados. Este conceito necessita ser debate pelo maior número e diversidade cultural de pessoa possível, para que se possa chegar ao núcleo mínimo de proteção, ainda que posteriormente seja novamente debatido e que esse núcleo esteja em constância mudança, desde que seja sempre ampliado, e nunca reduzido.

## **5. ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS**

Ao se discutir os casos práticos, nota-se a importância de um mínimo ético irreduzível, do qual respeite uma vida digna, na qual o indivíduo possua condições adequadas de existência, participando ativamente da vida em sua comunidade.

No entanto, vale ressaltar que esses direitos humanos que compõem o núcleo mínimo não servem para se impor sobre os costumes de determinado Estado. Mas sim, servem, ao menos, para que determinado Estado abra aquele tema para uma discussão interna, bem como

para que essas pessoas que se sintam violadas, de alguma forma, possam discutir ou até mesmo encontrar amparo e proteção em um sistema internacional.

Por isso, em âmbito nacional, torna-se fundamental a discussão interna sobre práticas que causem graves violações a direitos humanos e, internacionalmente, os sistemas regionais de direitos humanos e o sistema amplo internacional.

Para aplicação desse "mínimo ético irreduzível" é necessário a delimitação em casos concretos, tendo em vista as inúmeras zonas cinzentas possíveis quando se trata de matérias humanas (construídas pelo homem). Senão vejamos alguns desses casos.

### **5.1. Mutilação genital feminina**

Primeiro, vale debruçar-se sobre a questão de mutilação genital feminina que são feitas em alguns lugares do mundo, como em alguns países da África (Etiópia, Eritreia, Gâmbia, Mali, Nigéria, Senegal, Sudão, Tanzânia, Costa do Marfim, Djibuti, Benin, Burkina Faso) em algumas comunidades indígenas na Colômbia, alguns lugares da Índia, Indonésia, Sri Lanka, Malásia entre outros.

Os motivos culturais para se adotar a prática são diversos, sendo alguns deles a tradição, religião, cultura, como para garantir que mulheres assumam papéis subservientes em relação aos homens com quem eventualmente se casarão, preservando sua virgindade, honra. Bem como, há mitos que acreditam que a mulher não circuncidada trás temor à comunidade como a morte do marido, o nascimento de filho deficiente, a parteira ficaria cega etc.

Estima-se que até 2030 cerca de 68 milhões de meninas e mulheres terão sofrido mutilação genital feminina, de acordo com novas pesquisas do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA). A agência da ONU aponta que, caso nada seja feito, as estimativas atuais de 3,9 milhões de meninas mutiladas por ano subirão para 4,6 milhões.

A diretora-executiva do UNFPA, Natalia Kanem, e a diretora-executiva do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), Henrietta Fore afirmam que: "Até 2030, mais de um terço de todos os nascimentos em todo o mundo será nos 30 países onde a mutilação

genital feminina é praticada.". Das quais irão se somar às 200 milhões de mulheres e meninas no mundo, que já sofreram mutilação genital.<sup>45</sup>

Claramente, não se trata de uma questão fácil de ser resolvida. No entanto, levando-se em conta o número tão grande de meninas e mulheres que já sofreram essa prática, as denúncias feitas pelas próprias meninas e mulheres que sofreram esse tipo de mutilação, isso torna-se um assunto de relevância internacional e merece ser debatido com o devido respeito e seriedade.

É importante, além de se proibir a prática, que essas meninas e mulheres tenham apoio da comunidade, pois de nada adianta não serem submetidas a prática e viverem a margem da sociedade. É de fundamental relevância garantir a essas meninas e mulheres o amplo apoio, tendo em vista que muitas vezes ao não se fazer a prática serão excluídas de sua própria comunidade.

Além de que, as práticas sociais (a cultura) não são estáveis, elas podem mudar de acordo com a evolução da sociedade. Por isso, a fundamental importância de se abrir um diálogo principalmente interno sobre a prática para que estes países possam chegar a estabelecer a sua própria conclusão de que tal procedimento afete a dignidade das mulheres. A Gâmbia e alguns outros países africanos, por exemplo, já criaram legislação para a criminalização dessa conduta.

## **5.2. Guerrilha do Arraguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Segundo caso a ser explanado refere-se à Guerrilha do Arraguaia, da qual não dá para considerar como autodeterminação dos Povos, os crimes cometidos nas ditaduras militares em todo o mundo, especialmente no Brasil.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem atuado para que exista uma efetiva proteção dos Direitos, como se pode averiguar da decisão da Corte sobre a Lei de Anistia no Brasil.

Em análise e acompanhamento das discussões sobre a Lei 6.683/79, Lei da Anistia, foi possível perceber as divergências entre as decisões do Supremo Tribunal Federal<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> dados oferecidos pela ONU: <https://nacoesunidas.org/cerca-de-68-milhoes-de-meninas-e-mulheres-sofreram-mutilacao-genital-ate-2030-diz-fundo-de-populacao-da-onu/>

<sup>46</sup> ADPF 153 - EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (*Massnahmegesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de

Em 26 de março de 2009 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos as questões atinentes à Guerrilha do Araguaia, o caso "Julia Gomes Lund e Outros", que estava sob sua análise desde 07 de agosto de 1995. A denúncia versou sobre a detenção ilegal e arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de aproximadamente 70 (setenta) membros do movimento conhecido como Guerrilha Araguaia entre os anos de 1972 e 1975 e da posterior falta de investigação desses atos, o que se encontra na Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, Lei da Anistia, com o sigilo permanente sobre documentos a respeito dessa atividade do Estado.

No ano de 2008, a Comissão Interamericana emitiu o relatório de mérito do caso, no qual formulou recomendações ao Estado brasileiro. Por entender que as suas recomendações não haviam sido cumpridas a contento, posteriormente, decidiu encaminhar o Caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este realizou audiência, na qual ouviram os representantes das vítimas, suas testemunhas e peritos, os representantes do Estado brasileiro e, igualmente, suas testemunhas e peritos. Cada parte apresentou suas razões a Corte Interamericana passou à elaboração da sentença.

Em 14 de dezembro de 2010, foi divulgada pela Corte a decisão prolatada em 24 de novembro de 2010. E em relação às questões preliminares levantadas pelo Estado, a Corte

---

anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despicendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011)) e da Corte Internacional, dificultando a sua aplicação, e sobre as violações de direitos humanos e as punições cabíveis às pessoas que contribuíram para tanto ([http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)

Internacional reconheceu sua competência, a partir da data que o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte (10 de dezembro de 1988).

O Brasil foi condenado nessa decisão pelo desaparecimento das pessoas que participaram da Guerrilha do Araguaia e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, bem como pela violação dos direitos à garantias judiciais e à proteção judicial, em decorrência da leitura interpretativa dada à Lei de Anistia, que impediu a investigação dos fatos e a punição dos responsáveis pelas condutas indiciadas, e da lentidão na tramitação na Ação Ordinária nº82.0024682-5.

Portanto, a Corte determinou que o Estado deve adotar medidas para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar os seus restos mortais e oferecer tratamento psicológico ou psiquiátrico às vítimas, mediante requerimento, custeado pelo Estado. Além de que, o Estado deveria realizar um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional pelas violações apontadas durante a Guerrilha, uma cerimônia pública, com a presença de autoridade relevantes nacionais, e das vítimas, devendo o Estado acordar com elas as circunstâncias da cerimônia, que deve ser divulgada amplamente em meios de comunicação. Previu-se a realização de ações de capacitação e de um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, voltados às pessoas integrantes de todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, a jurisprudência da Corte Interamericana sobre desaparecimento forçado de pessoas, outras gravíssimas violações aos direitos humanos e sobre a jurisdição penal militar, bem como as obrigações internacionais de direitos humanos assumidas pelo Brasil em tratados dos quais ele é signatário.

Determinou, também, que continuem as iniciativas de busca, sistematização e publicação de informação sobre a Guerrilha do Araguaia e sobre as violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar. Como decorrência das violações reconhecidas na sentença, a Corte determinou ao Estado o pagamento de indenizações por danos materiais, imateriais e por restituição de custas e gastos às vítimas indicadas.

O Estado deve, ainda, adotar, em um prazo razoável, providências para tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros fixados pela sentença. Enquanto isso não for cumprido, ele deve adotar medidas para julgamento e a

punição dos responsáveis pelos fatos, utilizando os mecanismos já existentes no direito brasileiro.

Ocorre que, tal decisão ainda não foi cumprida, tendo em vista a dificuldade para sua aplicação em âmbito interno, uma vez que o próprio Supremo Tribunal Federal declarou o oposto, considerando, portanto, a Lei da Anistia constitucional, por sete votos a dois.

Logo, nota-se a dificuldade de conversa e aplicação das decisões das Cortes Internacionais e a Corte nacional. A discussão se mostra de extrema relevância, tendo em vista que se busca proteger os direitos humanos violados em época de ditadura, dos quais o Estado não pode acobertar tais violações, principalmente um Estado do qual se comprometeu a proteger os direitos humanos e reconheceu em 1988 a jurisdição da Corte Interamericana de direitos humanos.

### **5.3. María Isael Véliz Franco versus Guatemala – Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Por fim, irá se analisar o caso de violência letal na Guatemala em 2001 e sua especificidade e evolução em relação às vítimas mulheres.

A Corte observa que, em dezembro de 2001, a Guatemala enfrentava uma escalada de violência letal, e que apresentava altos índices em comparação a outros países. Neste âmbito, houve, pelo menos a partir de 2000 a 2001, um crescimento de homicídios em geral, e, com isso, um aumento proporcionalmente significativo dos homicídios de mulheres. Outrossim, há dados indicativos de que uma parte dos atentados sofridos por mulheres, inclusive em 2001, seriam homicídios por motivo de gênero.

Na Guatemala<sup>47</sup>, a violência letal aumentou em 120% entre 1999 e 2006, a um ritmo médio amplamente maior que o crescimento populacional. De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), este crescimento de homicídios derivou-se no posicionamento da Guatemala, em 2006, como um dos países mais violentos do mundo, oficialmente em paz. O programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento afirmou, indicando que o fazia com base em dados da Polícia Nacional Civil que a violência letal, na

---

<sup>47</sup>CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>, – Centro de recursos para Análises de Conflitos (CERAC), “Guatemala na encruzilhada, panorama de uma violência transformada”, Genebra, 2011. Acesso em: janeiro 2018

Guatemala, aumentou mais de 120%, passando de 2.655 homicídios em 1999 para 5.885 em 2006. Este crescimento equivale à um aumento maior que 12% ao ano a partir de 1999 superando, em muito, o crescimento populacional anual que é inferior a 2,6%.

Neste marco, segundo expresso o Judiciário da Guatemala, de acordo com os números oficiais, houve um aumento sustentável de mortes violentas de mulheres em nível nacional de 2001 a 2011. O mesmo relatório informa que, segundo um relatório, em 2012, a Guatemala ocupava o terceiro lugar, em nível mundial, em mortes violentas de mulheres com uma taxa de 9.7 feminicídios por cada 100.000 habitantes. Informação coincidente foi apresentada pelo Instituto Nacional de Estatística, e relatórios de organizações internacionais apontam um aumento sustentável de casos de morte violentas de mulheres a partir do ano 2000.<sup>48</sup>

A Comissão Interamericana declarou que fontes estatais confirmaram que, entre 2001 e 2004, foram registrados 1.188 assassinatos de mulheres, além de que distintas fontes confirmaram que agravou o grau de violência e crueldade exercidas contra os corpos das vítimas.<sup>49</sup>

Além do aumento numérico de homicídio de mulheres, foram apresentadas ao Tribunal informações distintas quanto à proporção de homicídios de mulheres em comparação com a de homens, e sobre o crescimento desta proporção. De um lado, foi informado que, entre 2001 e 2006, cerca de 10% dos homicídios foram cometidos contra mulheres. Esta proporção é similar considerando o período entre 1986 e 2008, ou entre 2002 e 2012<sup>50</sup>. Superou os 10% ao menos entre 2003 e 2004, anos em que teria sido o maior que 11% e 12%, respectivamente. Por outro, também há informações no sentido de que, entre 1995 e 2004, o aumento da taxa de crescimento de homicídios de mulheres foi quase o dobro que o

<sup>48</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>, – Comissão Econômica para América Latina e o Caribe (CEPAL), “Se não se conta, não conta, Informações sobre a violência contra as mulheres”, Santiago do Chile, Chile, 2012. Acesso em janeiro 2018.

<sup>49</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>, p. 40. Acesso em: janeiro de 2018.

<sup>50</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf> - Centro de Recursos para a Análise de Conflitos (CERAC), “Guatemala na encruzilhada. Panorama de uma violência transformada”. Acesso em: janeiro de 2018.

aumento da taxa de homicídios de homens, e que, nesse último ano a quantidade de mortes violentas de mulheres havia crescido 20% a mais que a dos homens.<sup>51</sup>

Afirmou-se que as áreas urbanas, como a Cidade de Guatemala ou Escuintla, eram os lugares onde, principalmente, ocorreram este tipo de fatos, e que as mulheres vítimas, em geral, eram residentes de bairros populares, se dedicavam às atividades produtivas não qualificadas ou eram estudantes. Ademais, foi alegado, como característica de muitos dos casos de mulheres que foram vítimas de homicídio, a brutalidade da violência exercida, a presença de sinais de violência sexual nos cadáveres, ou sua mutilação. Além disso, muitas das mulheres foram sequestradas e, em alguns casos, estiveram hora, ou até dias, reclusas antes de serem assassinadas.

De acordo com o exposto, um relatório da Comissão Interamericana de abril de 2001<sup>52</sup>, asseverou que, naquele momento, a violência contra a mulher era um problema grave no país, e que, embora, naquele momento, era difícil estimar com precisão a profundidade e o alcance dos fatos, há relatórios que indicaram que a violência baseada no gênero estava entre as principais causas de morte e de incapacitação das mulheres de 15 a 44 anos de idade.

Por outro lado, cabe observar que a Procuradoria dos Direitos Humanos, órgão estatal, vinculou a existência de atos violentos, cometidos contra mulheres em 2001, à discriminação, culturalmente enraizada na sociedade guatemalteca, e enquadrou tal violência em um contexto de discriminação contra as mulheres na Guatemala, em diversos âmbitos<sup>53</sup>. De forma concordante, expressou-se o Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), outra entidade do Estado.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf> - Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD – Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas Guatemala, “Relatório estatístico da violência da Guatemala”. Acesso em: janeiro de 2018.

<sup>52</sup> Dados disponíveis em: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2012.pdf). Acesso em: janeiro de 2018

<sup>53</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf> - Procuradoria dos Direitos Humanos da Guatemala, “Relatório Anual Circunstanciado 2001”, Guatemala, janeiro de 2002, p. 44 a 46. Acesso em: janeiro de 2018.

<sup>54</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>, p. 41. Acesso em: janeiro de 2018.

Considerando o exposto, é possível concluir que, dentro do conjunto de mortes violentas de mulheres ocorridas em 2001 na Guatemala, a existência de homicídios por motivo de gênero não era excepcional.

Contribui para esta conclusão a valoração da prova pericial e documental que se referem a datas próximas a dezembro de 2001. Neste sentido, é oportuno considerar que o tipo de fenômeno aqui examinado apresenta certo grau de continuidade temporal e que, embora seja difícil determinar com plena certeza o momento no qual teve início, em todo caso, na data em que ocorreram os fatos do presente caso, existia um contexto de aumento da violência letal contra as mulheres na Guatemala.

Deve ressaltar que o Estado, antes e depois dos fatos do presente caso, adotou diversas medidas tendentes a enfrentar a discriminação e a violência contra as mulheres que o Tribunal Internacional levou em consideração. Assim, cabe destacar a Lei para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Intrafamiliar, de 28 de novembro de 1996, assim como a Lei contra o Femicídio e outras formas de Violência contra a Mulher (doravante "Lei contra o Femicídio"), adotada em 2008.

A respeito do ano de 2001, existia uma situação estruturante prevaiente de impunidade, e não existiam diretrizes para investigação e a persecução penal. A Comissão Interamericana afirmou, em abril de 2001, que antes do período entre 1998 e outubro de 2000, havia uma "persistência da impunidade em muitos casos de violações dos direitos humanos e delitos comuns [...] que preocupava à Comissão Interamericana, porque significa que, com poucas exceções, os direitos humanos não estão sujeitos à proteção judicial exigida pela Convenção Americana."<sup>55</sup>. Além disso, em 2003, a Comissão Interamericana expressou, citando documentos elaborados pela Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA), que "entre 1º de outubro de 1999 e 30 de junho de 2000, foram comprovadas 2.991 violações ao devido processo legal; entre 1º de julho de 2001 e 30 de junho de 2002, foram 3.672 (55% das quais se deram pelo descumprimento do dever estatal de investigar e

---

55

Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf> - Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "Quinto relatório sobre a situação dos Direitos Humanos na Guatemala". Acesso em: janeiro de 2018.

punir); e entre 1º de julho de 2001 e em 30 de junho de 2002, foram 4.719"<sup>56</sup>. Dados de anos posteriores denotam uma situação similar.

É preciso considerar que uma alta proporção dos delitos não são denunciados. Nesse sentido, é pertinente notar que um estudo de 2007, com informações centradas em 2005 e considerando também os anos anteriores e posteriores, indicou, a partir de informação de fonte estatal, que as pesquisas de vitimização de todo tipo de delitos na Guatemala apresentavam uma taxa de 75% de delitos não denunciados. O estudo concluía que esta porcentagem é provavelmente ainda mais alta em casos de delitos sexuais.<sup>57</sup>

Assim, essa situação inclui os casos referentes a atos violentos cometidos contra mulheres, inclusive mortes violentas. Além de que, o índice de impunidade eram muito altos, tendo em vista que dos 1.227 casos de assassinatos de mulheres apresentados entre 2002 e 2004, apenas 7 chegaram a sentença condenatória, isto é, 0,57%, Essa situação deve continuidade até o início de 2012.<sup>58</sup>

A falta de punição efetiva por delitos, em regra, pode ser vinculada às deficiências nas investigações. Não obstante, entidades estatais, assim como organizações da sociedade civil internacional e nacional, apontaram que, normalmente, as investigações de atentados violentos contra mulheres apresentavam algumas falhas, tais como a ausência de medida para proteger, examinar ou conservar o local do delito, falhas na cadeia de custódia da prova e falta de exame de sinais de violência.

Informações de caráter diverso apresentadas ao Tribunal explicam que, no marco das investigações por delitos contra mulheres, era frequente que as autoridade se comportassem de um modo que foi qualificado como tendencioso ou discriminatório. Nesse sentido, determinados estudos e testemunhos de mulheres sobreviventes e de seus familiares assinalam uma tendência dos investigadores a desacreditarem as vítimas e culpá-las por seu estilo de

<sup>56</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf> - Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Justiça e inclusão social: os desafios da democracia da Guatemala”. Acesso em: janeiro de 2018.

<sup>57</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf> - Instituto de Estudos Comparados em Ciências Penais da Guatemala (ICCPG), Guatemala, novembro de 2007. Acesso em: janeiro de 2018.

<sup>58</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>, p.44 - Segundo o Centro Nacional de Análise e Documentação Judicial (CENADOJ). Acesso em: janeiro de 2018.

vida. Entretanto, com essa tendência discriminatória, resulta que os operadores de justiça não consideram a investigação como prioritária nem importante.

Diante todo o exposto, em 03 de maio de 2012 a Comissão Interamericana apresentou o caso *Véliz Franco Vs. Guatemala*<sup>59</sup>, o qual se relaciona com o desaparecimento de María Isabel Véliz Fraco de 15 anos de idade, assim como as posteriores falências na investigação dos fatos. A Comissão assinalou que não há constância quanto a esforços para buscas a vítima desde a interposição da denúncia, em 17 de dezembro de 2001, por Rosa Elvira Franco Sandoval perante o Ministério Público, até que fora encontrado o cadáver em 18 de dezembro de 2001. Na denúncia interposta manifestou que em 16 de dezembro de 2001 sua filha saiu de sua casa às oito da manhã em direção ao trabalho, devendo regressar à noite do mesmo dia e não mais regressou. Ademais, alegou-se a existência de uma série de irregularidades durante a investigação sobre o desaparecimento e a posterior morte de María Isabel Véliz Franco, entre as quais se destaca a falta de realização de diligências quando foi reportada desaparecida; e na análise de evidência recolhida.

Dentro do processo perante a Comissão, a Corte Interamericana conclui que a Guatemala violou seu dever de garantir o livre e pleno exercício dos direitos à vida e à integridade pessoal, reconhecidos na Convenção Americana (artigos 4.1 e 5.1)<sup>60</sup>, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção<sup>61</sup>, e à obrigação geral de garantir os direitos sem discriminação, contemplada no artigo 1.1 desta Convenção<sup>62</sup>, assim como as obrigações contempladas no artigo 7.b) da Convenção de Belém do Pará<sup>63</sup>, em detrimento de María Isabel Veliz Franco.

<sup>59</sup> [http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2012.pdf). Acesso em: fevereiro de 2018.

<sup>60</sup> Artigo 4. Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

<sup>61</sup> Artigo 19. Direitos da criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

<sup>62</sup> Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

<sup>63</sup> Artigo 7

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

Assim, nota-se nos presentes casos apresentados que o descumprimento pelo Estado, mediante qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos gera responsabilidade internacional. Portanto, existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e de garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e de não discriminação.

O princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constituem um dado sobressalente no sistema tutelar dos direitos humanos e consagrado em numerosos instrumentos internacionais e desenvolvido pela doutrina e jurisprudência. Na atual etapa da evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e de não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele repousa a estrutura jurídica da ordem pública e internacional e permeiam todo o ordenamento jurídico.

Logo, foi de fundamental importância para a resolução do caso a resolução perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Diante à exposição de todos os casos, pode-se concluir que, é fundamental a atuação desenvolvida pela sociedade civil internacional como protagonista de transformação, a partir de demandas e reivindicações morais, assegurando a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção dos direitos humanos.

Conforme as palavras de Norberto Bobbio que o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas sim, de protegê-los, assim, trata-se de um problema político, e não filosófico.<sup>64</sup>

---

b. agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

<sup>64</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos (trad. Carlos Nelson Coutinho). São Paulo: Campu, 1992, p.24

## CONCLUSÃO

A evolução dos direitos humanos é dinâmica, assim, nota-se a dificuldade de se estabelecer um único conceito delimitado e absoluto. No entanto, é possível delinear: direitos humanos são um conjunto de direitos essenciais para garantir a humanidade uma vida digna.

Para tanto, o estudo foi baseado em análise transdisciplinar, uma vez que necessário utilizar-se a antropologia, filosofia, sociologia e matéria jurídicas.

Ainda que não se estipule um conceito universal e fechado de dignidade humana, em última análise, onde há desrespeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas de existência digna não forem asseguradas, não haverá espaço para a concretização da dignidade da pessoa humana, independente dos valores éticos, morais ou culturais em vigência social.

Nesse sentido, vale a reflexão se determinada conduta, a princípio, viola os direitos humanos, esta poderia continuar sendo efetivada por ser uma tradição cultural? Como ficou claro, nem sempre é uma análise fácil de se fazer, requer uma discussão profunda tanto em âmbito interno, quanto em âmbito externo. Tendo em vista, que não se pode cometer atrocidades em nome da cultura, são necessários alguns requisitos mínimos de proteção universal de direitos humanos.

Dessa maneira, esse “núcleo mínimo ético” irá mudar de acordo com a época histórica e a civilização, no entanto, não é isso que deve impedir de se proteger as milhares pessoas que sentem seus direitos sendo gravemente violados. Além disso, é necessária a construção desse núcleo mínimo com base no diálogo, respeito entre as culturas, abranger a maior diversidade entre os povos, bem como criar proteções internacionais em sentido regional e até mesmo em sentido amplo, tendo em vista um mundo globalizado. Apesar de parecer utópico a criação de um conjunto de direitos universais a serem protegidos em âmbito nacional, não se pode deixar de serem construídos.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Antonio Armando; LAGO, Ulian. **Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

ALVES, Leonardo M. **Ensaaios &Notas**. Disponível em: <http://wordpress.com/tag/etnocentrismo/> Acesso em 12 jan. 2018.

AN-NA'IM, Adbullahi A. **The contingent universality of human rights: the case of freedom of expression in African and Islamic contexts**, Emory International Law Review, vol. 10:3,1997, p. 29-66.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: 2002. São Paulo: ABNT, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: 2002. São Paulo: ABNT, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: 2005. São Paulo: ABNT, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos** (trad. Carlos Nelson Coutinho). São Paulo: Campu, 1992.

BURKE, PETER. **Cultura popular na idade moderna**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMARGO, Raquel Peixoto do Amaral; MELO NETO, José Baptista de. **A proteção internacional dos direitos humanos face ao relativismo cultural**. UFPB, X encontro de iniciação à docência. Disponível em: <<http://www.prac.ufpb.br/anais/IXEnex/iniciacao/documentos/anais/3.DIREITOSHUMANO/S/3CCJDDPUMT01.pdf>> Acesso em 26 jan. 2018.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Dados disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>> – Centro de recursos para Análises de Conflitos (CERAC), “Guatemala na encruzilhada, panorama de uma violência transformada”, Genebra, 2011. Acesso em 20 jan.2018.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA -Dados disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>> – Comissão Econômica para América Latina e o Caribe (CEPAL), “Se não se conta, não conta, Informações sobre a violência contra as mulheres”, Santiago do Chile, Chile, 2012. Acesso em jan. 2018.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Dados disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>> - Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD – Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas Guatemala, “Relatório estatístico da violência da Guatemala”. Acesso em: jan. 2018.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Dados disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>> - Procuradoria dos Direitos Humanos da Guatemala, “Relatório Anual Circunstanciado 2001”, Guatemala, janeiro de 2002. p. 44 a 46. Acesso em: jan. 2018.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Dados disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>> - Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Quinto relatório sobre a situação dos Direitos Humanos na Guatemala”. Acesso em: jan. 2018.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Dados disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>> - Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Justiça e inclusão social: os desafios da democracia da Guatemala”. Acesso em: jan. 2018.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Dados disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>> - **Institutos de Estudos Comparados em Ciências Penais da Guatemala (ICCPG), Guatemala, novembro de 2007.** Acesso em: jan. 2018.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Dados disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/f3c02a70c7442459b17ca9684b2e7946.pdf>>, p.44 - **Segundo o Centro Nacional de Análise e Documentação Judicial (CENADOJ).** Acesso em: jan. 2018.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Artigo 1, artigo 4,, artigo 7 e artigo 19.**

Dados disponíveis em

<[http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2012.pdf)>. Acesso em: fev. 2018.

COSTA, Sérgio, **Diferença e identidade: A crítica pós-estruturalista ao multiculturalismo. Identidade e globalização. Impasses e perspectivas da identidade e a diversidade cultural.**São Paulo: Record, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** São Paulo: Moderna, 1998.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 29. ed. Ed. Saraiva, 2010.

FLORES, Joaquin Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 9-30, jan. 2002. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>>. Acesso em: 16 dez. 2017. doi:<https://doi.org/10.5007/%x>.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade.** 12.ed.São Paulo: DP&A, 2014.

HALL, Stuart. **A questão multicultural.** Op. Cit. P. 54

HURRELL, Andrew. **Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world.** 1999, p. 277.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOWE, Lisa; LLOYD, David. *Introduction, The Politics of culture in the shadow of capital*. NC:Durham.Duke University Press, 1997.

LUÑO, Antônio Peres. *Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución. 5.ed. Madrid: Tecnos. 1995, p. 22.*

MALBERG, CARRÉ R.. *Teoria General Del Estado*. Tradução de José Li3n Depetre, 2 ed., M3xico.

MARITAIN, Jacques. **Humanismo integral**. Tradução Afr3nio Coutinho. 4.ed. S3o Paulo: Dominus Editora S/A, 1962, p.105-130.

\_\_\_\_\_. **Os direitos do homem e a lei natural**. 3.ed.. Rio de Janeiro, 1967.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional P3blico**. 14. ed. S3o Paulo: Saraiva, 2000, p. 609

MIRANDA, Jorge. **Manual de direitos constitucional**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

ONU: Organiza33es das Na33es Unidas. Dispon3vel em <<https://nacoesunidas.org/cerca-de-68-milhoes-de-meninas-e-mulheres-sofrer3o-mutilacao-genital-ate-2030-diz-fundo-de-populacao-da-onu/>> Acesso em 26 fev.2018.

OIT - Organiza33o Internacional do Trabalho. Conheça a OIT. Dispon3vel em: <<http://www.oit.org.br/>> Acesso em 18 jan 2018.

PAREKH, Bhikhu. *Non-ethnocentric universalism, in Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, Human rights in global politics*. p. 139-140.

PIOVESAN, Fl3via. **Direitos Humanos e justi3a Internacional**. S3o Paulo: Saraiva. 2007.

\_\_\_\_\_. Fl3via. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12.ed. S3o Paulo: Saraiva, 2011.

PUGLIESE, Márcio. **Teoria do Direito**. 2.ed.São Paulo: Saraiva, 2009, p. 86.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.32.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva,2003, p.25-26.

REIS, Marcus Vínicius. **Multiculturalismo e direitos humanos**. disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70416/Artigo%20Marcus%20Vin%C3%ADcius5.pdf?sequence=3>> Acesso em 16 dez. 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. Revista Lua Nova, v. 39. p.112.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade**. Disponível em: [www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html). Acesso em 18 jan. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, p. 61.

STF – Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000168467&base=baseAcordaos>> Acesso em 20 fev. 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos**. Disponível em ><http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf> Acesso em 20 fev.2018.

TRINDADE, Cançado. **A Emancipação do Ser Humano como sujeito do Direito Internacional e os limites da razão do Estado**. Revista Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, 1998-199. p.425-434.