

DIGNIDADE HUMANA E O MULTICULTURALISMO

Arno Wolf^{*}
Narciso Leandro Xavier Baez^{**}

Resumo

A dignidade humana está no centro de todas as culturas e a diversidade cultural traz complexas análises em casos concretos de conflitos de direitos fundamentais. A análise das dimensões da dignidade e a teoria do sopesamento são instrumentos auxiliares para se resolver conflitos multiculturais de direitos humanos fundamentais, com reflexão e harmonização. A diversidade cultural em um mundo globalizado trouxe tensão exacerbada entre os direitos humanos tidos como universais e as particularidades específicas de cada cultura. Faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio entre essas especificidades de forma que uma não exclua a outra, buscando um diálogo de convivência multicultural, visualizando uma dimensão de dignidade inatingível, independente do contexto a ser analisado.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Dignidade Humana. Multiculturalismo.

1 INTRODUÇÃO

Conjugar os diversos direitos protegidos na Constituição Federal é uma tarefa árdua, estando o direito constitucional no foco dessa disputa. Nessa seara temos o estudo da dignidade humana, a qual guarda íntima relação com as complexas e imensuráveis manifestações da mente humana. O presente artigo traz o estudo da dignidade humana buscando a compreensão jurídica de seu significado (ressaltando que há posições que negam a possibilidade de definição ante a complexidade do tema), suas possibilidades de ramificações em dimensões e sua análise em diversas culturas.

Nessa seara, a discussão sobre o multiculturalismo vinculado ao estudo da dignidade humana procura compreendê-lo e analisá-lo no contexto constitucional, variando a forma de tratamento conforme o caso concreto estudado, sempre tendo em mente que a atual Constituição Federal respeita todas as culturas que formam a sociedade brasileira sem objetivar pela homogeneização (SARMENTO; SARLET, 2008, p. 920).

O reconhecimento de que há seres e culturas diferentes faz tornar obrigação da sociedade e do poder público o respeito à pessoa humana em sua particular forma de existir e o requisito fundamental para essa efetivação é a tolerância.

* Universidade do Oeste de Santa Catarina; Rua Getúlio Vargas, 2125, Bairro Flor da Serra, 89600-000, Joaçaba, SC; arnowolf@uol.com.br

** Pós-doutor em Mecanismos de Efetividade dos Direitos Fundamentais pela Universidade Federal de Santa Catarina; Doutor em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá, com estágio bolsa PDEE/Capes, no Center for Civil and Human Rights, da University of Notre Dame, Indiana, Estados Unidos (fevereiro-julho/2011); Mestre em Direito Público; Especialista em Processo Civil; Professor e Pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Juiz Federal da Justiça Federal de Santa Catarina desde 1996; Av. Nereu Ramos, 3777-D, Bairro Seminário, 89813-000, Chapecó, SC; narciso.baez@gmail.com

A definição sobre os direitos humanos fundamentais e sua aplicabilidade dentro das diversas culturas também serão analisados. A diversidade cultural deve ser analisada especificamente em cada caso concreto estudado, para só assim saber se o atrito viola direitos fundamentais ou se apenas diz respeito a diferenças culturais. Para tanto, analisa-se a teoria dos direitos fundamentais, intimamente estudando a dignidade da pessoa humana em sua dupla dimensão (BAEZ, 2011, p. 27).

Em relação a teoria dos direitos fundamentais, analisar-se-á a distinção entre regras e princípios, cuja configuração é a chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 85), não esquecendo da globalização, a qual não é exclusivo da sociedade contemporânea, já que a forma de se inserir no seio cultural depende do conjunto dos fatores sociais envolvidos e específicos (LUCAS, 2010, p. 186).

2 HISTÓRICO, EVOLUÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O estudo jurídico associado aos direitos fundamentais é um problema que diz respeito à interpretação das formulações do direito escrito, e à verificação de quais direitos são considerados fundamentais. Também, a colisão entre normas fundamentais traz um conflito intrigante, no qual o sopesamento, a análise cultural e a análise dimensional da dignidade são necessários.

Em relação à origem e evolução dos direitos fundamentais, BARRETO (2007, p. 128) afirma que seu surgimento se deu com a necessidade da limitação do poder do Estado, uma vez que havia muita interferência na vida privada de cada indivíduo. Essa foi uma aspiração do liberalismo. Exigia-se a não interferência na vida privada dos cidadãos, impondo limites ao poder público.

Para saber as características marcantes de uma sociedade, a análise de sua constituição é fundamental, já que é ela que planeja a espinha dorsal das decisões políticas em relação ao poder e em relação aos direitos da pessoa humana. Nessa análise, explicam Maliska e Suzin (2011, p. 170) que o Brasil é composto de uma realidade marcada por uma ampla diversidade cultural sendo necessário entender como tem sido a forma de se tratar esse tema. A discussão constituinte acabou por influenciar fortemente o texto da Constituição, a começar pelo seu preâmbulo.

Como exemplo, cita-se o panorama constitucional em relação ao tratamento da questão indígena. A Constituição Federal disciplinou os direitos dos índios de maneira detalhada. Surgiram muitas lideranças indígenas que propugnam pela defesa do povo e da cultura. Ao passo que existe normas constitucionais protetivas em relação aos indígenas, em casos concretos, o que se vê são constantes conflitos entre a visão ocidental e as práticas tradicionais indígenas. Esse quadro fez com que o Poder Judiciário e o Supremo Tribunal Federal fossem cada vez mais acionados para dirimir conflitos de interesses envolvendo as comunidades indígenas, particulares e o Estado (SARMENTO; SARLET, 2011, p. 922).

Para Alexy (2003, p. 73), essa discussão sobre direitos fundamentais só é superável se houver um critério que permita diferenciar entre aquelas que são normas de direitos fundamentais e aquelas que não o são.

Em relação aos direitos fundamentais, uma das regras fundamentais que se garante é a proteção à liberdade cultural de todos os membros de nossa sociedade. Isso garante a liberdade de aderir e de sair de determinada cultura para assim exercer sua identidade própria. E essa escolha não pode gerar discriminação. Ou seja, a garantia não é só de poder exercer a cultura que bem entender. É mais. É garantir que a pessoa não será discriminada pela escolha do diferente.

Em relação ao estudo das normas de direito fundamental, Alexy (2008, p. 50-51) traz um importante estudo sobre o tema, fazendo um paralelo entre o conceito de norma de direito fundamental e o próprio conceito de direito fundamental, concluindo que a norma de direito fundamental é ainda mais ampla que o conceito de direito fundamental. E essa conclusão é advinda do fato de que normas de direitos fundamentais, acima de tudo, são normas, compartilhando de todos os problemas que dizem respeito ao conceito de norma.

A colisão de direitos fundamentais, também chamados de direitos humanos fundamentais, exige a difícil tarefa de harmonizar valores fundamentais. Muitas vezes esses conflitos são entre valores, mas em outras os conflitos são entre mesmos valores mas em culturas diferentes. Em ambas as situações, busca-se a harmonização de questões inquietantes para a alma humana. A classificação dos direitos fundamentais em dimensões pela doutrina atual visa auxiliar a questão, que é de suma importância.

Mais uma vez para ilustrar a questão da análise de conflitos de direitos fundamentais a luz de culturas diferentes, traz-se a questão do indígena. Discute-se sobre a exclusão ou não da culpabilidade pela ocorrência de erro de proibição ou de inexigibilidade de conduta diversa. Nesse diapasão, colaciona-se o estudo citado por Sarmento e Sarlet (2011, p. 952), o qual diz que a redação atual da proposta do novo Estatuto dos Povos Indígenas que tramita na Câmara dos Deputados caminha nesse sentido ao dispor que “É isento de pena o indígena que pratica o fato em função dos valores culturais de seu povo.” E continua, explicando que para verificar a incidência ou não de erro de proibição ou de inexigibilidade de conduta diversa a realização de perícia antropológica pode ser indispensável, pois só um profissional habilitado será capaz de aferir se os atos praticados se relacionam ou não com a tradição decorrente da cultura à qual pertence o índio, bem como até que ponto o mesmo tinha consciência da tal ilicitude perpetrada (SARMENTO; SARLET, 2011, p. 952).

Em relação especificamente às normas de direitos fundamentais se questiona quais normas de um determinado ordenamento jurídico ou de uma determinada Constituição são normas de direitos fundamentais, e quais não. Além dessa análise, deve-se sopesar, ao encontrar duas normas de direito fundamental em conflito, qual deve prevalecer. Esse estudo é explicado por Alexy (2008, p. 65-66), com sua teoria do sopesamento.

Bobbio (1992, p. 55) afirma que a função primária da lei é a de comprimir, não a de liberar; a de restringir, não a de ampliar, os espaços de liberdade; a de corrigir a árvore torta, não de deixá-la crescer selvagememente. E continua, afirmando que a grande reviravolta teve início no Ocidente a partir da concepção cristã da vida, segundo a qual todos os homens são irmãos enquanto filhos de Deus.

E essa evolução do estudo do sujeito relacionado com a cultura resultou na eliminação de interesses individuais, já que o Estado, ainda que separado da nação, mantém

base no seio comunitário, sendo que sem identidade cultural a nação não existiria (MALISKA; SUZIN, 2011, p. 188-189).

Verifica-se a colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por um titular impede, afeta, altera ou restringe o exercício de um direito fundamental de outro membro da sociedade. E esse conflito pode ser entre membros pertencentes a culturas diferentes, com olhares de vida diferentes. É importante ressaltar que os direitos fundamentais que estejam em colisão, conflitantes, advenham diretamente da Constituição, ou seja, do direito positivo, ou que se possa deduzir do conteúdo constitucional. Assim, a colisão dos direitos fundamentais irá pressupor, obrigatoriamente, uma interpretação constitucional (BAEZ, 2011, p. 135).

Ainda para enriquecer o debate, Bobbio (1992, p. 68-70), citando a teoria de Kant, diz que o homem natural tem um único direito, o direito de liberdade, entendida a liberdade como independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro, já que todos os demais direitos, incluído o direito à igualdade, estão compreendidos nele.

Toda discussão acerca da colisão de direitos fundamentais vem à tona quando o exercício de um direito humano fundamental confronta com o exercício de um outro direito, de outra pessoa. São confrontos de direitos. Mas esse confronto pode se referir à proteção de um bem da coletividade. Também, esse confronto pode se referir a direitos pertencentes a visões de mundo antagônicas, com diferenças culturais (BARRETO, 2007, p. 134).

A forma que a sociedade brasileira vê a vida é diferente da forma que a cultura indígena (também situada no mesmo país) entende a vida. O confronto, assim, é ainda mais complexo. Assim, há colisão de direitos fundamentais quando, no caso concreto, o exercício de um direito fundamental por um titular restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular.

3 CONCEITO DE DIGNIDADE HUMANA E O MULTICULTURALISMO

Ao se falar no valor da dignidade humana deve-se buscar o estudo da história, em épocas anteriores ao próprio cristianismo, não esquecendo que são valores consagrados tanto no ocidente como no oriente, tendo presença em diversas civilizações.

Na análise histórica da dignidade, percebe-se sua presença em diversas civilizações, como a tradição Hindu, que adota os sistemas de castas para a realização espiritual. Também, as culturas africana, islâmica, judaica são analisadas, destacando-se o estudo de suas cartas de direitos humanos e encontrando como ponto nuclear convergente a existência da dignidade humana, ideia essa reforçada pela declaração para uma Ética Global, promulgada em 1993 (BAEZ, 2011, p. 28). Ou seja, dignidade humana não é um valor recente e muito menos apenas ocidental. É um valor comum a todos os povos.

Sarlet (2009, p. 20-21) explica que em relação à dimensão ontológica, cumpre salientar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano. Isso significa que é uma qualidade integrante e irrenunciável, devendo ser protegida e respeitada. O autor defende que a dignidade não tem como ser criada nem retirada, já que é reconhecida em cada ser humano como algo inerente, embora passível de violação. Assim, uma pessoa pode até

estar com sua dignidade violada, suspensa, mas jamais terá ela retirada pois é um bem inerente à condição humana.

Importante trazer o posicionamento de Bobbio (1992, p. 55), o qual afirma que existe uma declaração comum, dizendo que a maioria dos governos concordou. Entretanto, sabe-se que muitos países possuem suas próprias cartas de direitos humanos, não se podendo falar em uma declaração completamente universal. Não obstante, usando a linha de raciocínio de Bobbio, afirma-se que o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-lo. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. É inegável que existe uma crise dos fundamentos. Deve-se reconhecê-la, mas não tentar superá-la buscando outro fundamento absoluto para servir como substituto para o que se perdeu. Não se trata de encontrar o fundamento absoluto, mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis.

Com o entendimento de que a dignidade está no centro de todas as culturas, o desafio é entender o conceito de dignidade e suas dimensões de atuação, tarefa das mais árduas, já que a expressão é controvertida, ainda mais se estudada apenas sob o enfoque ocidental. Entretanto, percebe-se a uma linha de pensamento ao conceituar a dignidade humana como atributo possuído por todos os seres humanos, e que, segundo Kant, impediria sua coisificação, manifestando-se pela autodeterminação que todo indivíduo possui, sendo essa uma característica exclusiva dos seres racionais.

Conforme destacado por Baez (2011, p. 33), a dignidade humana é atribuída aos indivíduos, independentes de suas circunstâncias concretas ou dos danos que eventualmente tenham causado à realidade externa, ou seja, ela é igualmente reconhecida aos mais cruéis criminosos, pois eles são reconhecidos como pessoas e seus atos, por mais tenebrosos que sejam, não são capazes de apagar esse traço inato. E cita opinião de Dworkin que complementa esse raciocínio exemplificando que, no caso dos presos, os motivos que os levaram ao encarceramento compulsório, ainda que reprováveis, não autorizam que eles venham a ser tratados como meros objetos.

A diversidade cultural, entendida como a coexistência de diferentes culturas em mesmo momento histórico, é fenômeno antigo e que apresentou no passado maior riqueza. O isolamento não permitia a análise pelos demais. A globalização ensejou intensa convivência entre as culturas e, em consequência, o exame recíproco e a percepção das diferenças.

Em relação aos direitos humanos, Bobbio (1992, p. 32-33) adverte que os direitos humanos são o resultado da sociedade humana. E bem por isso eles são transformados ao longo do tempo. E com essa conclusão, percebe-se que os direitos elancados em uma declaração nada mais são do que o resultado das aspirações desse momento histórico. E afirma que a declaração universal tem como fundamento os valores fundamentais que eram consolidados na segunda metade do século XX, sendo um resumo de todas as aspirações sociais e um ideal a ser perseguido no futuro. Mas isso não quer dizer que são eternamente estanques.

É indubitável a dificuldade de conceituar universalmente a dignidade humana, já que os critérios mudam conforme o local e a época e, mesmo que se aceitasse uma ideia comum de dignidade, haveria conflitos, concluindo que um dos papéis centrais do Direito e da Filosofia do Direito é o de assegurar, por intermédio de uma adequada construção e compreensão da

noção de dignidade da pessoa humana, a superação de qualquer visão unilateral e a promoção e proteção da dignidade de todas as pessoas em todos os lugares (SARLET, 2009, p. 39).

A diversidade cultural num mundo globalizado trouxe a tensão exacerbada entre os direitos humanos tidos como universais e as particularidades específicas de cada cultura. A consequência é uma luta desenfreada por reconhecimento, o que gera extremos de atuação, muitas vezes até fundamentalismos inaceitáveis.

Faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio entre as especificidades de cada cultura de forma que uma não exclua a outra, buscando um diálogo de convivência multicultural. É como bem afirma Lucas (2010, p. 192), é preciso encontrar uma maneira de administrar as singularidades de cada cultura, afirmadoras da identidade do grupo, mostrando-se mais adequadas medidas compensatórias do que igualitárias. Diante da sociedade multicultural, deve-se promover o diálogo que conduza os indivíduos a engajarem-se em um projeto comum de responsabilidades.

Pensando no valor inato da dignidade humana, ao abordar a Revolução Francesa e os Direitos do homem, Bobbio (1992, p. 82) destaca que o homem, antes de ter direitos civis que são o produto da história, tem direitos naturais que os precedem; e esses direitos naturais são o fundamento de todos os direitos civis. Seriam direitos naturais os que cabem ao homem em virtude de sua existência. A esse gênero pertencem todos os direitos intelectuais, ou direitos da mente, e também todos os direitos de agir como indivíduo para o próprio bem estar e para a própria felicidade que não sejam lesivos aos direitos naturais dos outros.

A concepção de cidadania consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, na integração participativa no processo do poder, com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolve deveres de respeito à dignidade do outro, de contribuir para o aperfeiçoamento de todos. Tem que haver aceitação do outro como indivíduo e do outro como cultura.

Interessante a afirmação de Lucas (2010, p. 193-194), ao explicar que o multiculturalismo não é pacífico, em razão de que a política do consumo rejeita ideologias e culturas, a fim de que os produtos sejam aceitos por todos. Não se aceita que a economia não possa adentrar em um país por impedimentos culturais. É a busca desenfreada por mercado. Essa é a política de consumo.

E como o Brasil pertence à categoria dos Estados multinacionais, nos quais a palavra povo se refere às subdivisões étnicas ou nacionais internamente existentes, muito difícil achar um catálogo completo, acerca do qual todos estejam de acordo. Isso seria praticamente impossível de estabelecer.

Também, percebe-se que se não existir respeito pela integridade física e pela vida, sem assegurar mínimas condições de vida, respeitando valores como identidade e intimidade, estar-se-á diante de um objeto, e não de um ser humano. Isso porque a pessoa passa a estar ao arbítrio das vontades de terceiro, mormente se não existir limitações no poder. Isso seria a contraposição a noção da dignidade da pessoa humana (MALISKA; SUZIN, 2011, p. 190).

A dignidade da pessoa humana deve ser vista com uma visão intercultural. Deve-se olhar a cultura alheia como algo existente, real, material e respeitável. Não se busca com essa visão que uma cultura se sobreponha a outra. O diálogo intercultural permite novos

horizontes. Pensa-se na coexistência pacífica. O encontro de culturas pode enriquecer ambas e contribuir para o diálogo.

O princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios, com a finalidade de determinar o conteúdo da regra da dignidade humana. Importante diferenciação faz Lucas, ao explicar que o multiculturalismo demonstra que algumas regiões e países se caracterizam pelo surgimento de culturas sem exclusividade, prevalecendo umas sobre as outras. Assim, ao mesmo tempo, em um mesmo território tem-se a multiculturalidade. Já, a diversidade cultural consubstancia-se pelo fato de pessoas de culturas diferentes são direcionadas a conviver entre si (LUCAS, 2010, p. 185-186).

Por isso, é necessário que se pressuponha a existência de duas normas da dignidade humana: uma regra da dignidade humana e um princípio da dignidade humana. A relação de preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência (ALEXY, 2008, p. 113).

E por fim, o pilar da distinção entre o ser humano e um objeto está na reação. O objeto pode ser levado de um lado para outro sem ter reação. Já um ser humano, dotado que é de consciência e de capacidade de decisão, terá reação sempre que tentarem o reduzir a mero instrumento do arbítrio de terceiros. Assim, como defendido por Kant, a dignidade humana não depende de reconhecimento jurídico para existir sendo um bem inato.

Com tudo exposto, Sarlet (2009, p. 37) conclui que a dignidade da pessoa humana seria uma qualidade inerente, intrínseca e reconhecida em cada ser humano e isso trás a obrigação do estado em respeitá-la. Isso gera um complexo de direitos e obrigações que protege o indivíduo de todo e qualquer ato que ofenda sua condição humana. Deve-se garantir condições mínimas existenciais como uma forma do todo humano.

4 DIMENSÃO BÁSICA DA DIGNIDADE HUMANA

Há a necessidade de proteção à diversidade cultural como forma de respeito à dignidade da pessoa humana. A dificuldade é adequar o respeito à diversidade quando esta diversidade, por sua formação cultural própria, conflita com valores tidos por universais, como a vida. Mister se faz neste momento trazer o exemplo do infanticídio indígena. Faz-se a análise de como as variadas formas culturais poderiam conviver com o universalismo, exigido para certos valores. Ou o que afetaria a dimensão básica da dignidade de qualquer cidadão em qualquer local e em qualquer momento histórico. A partir desse momento, diferencia-se entre as dimensões da dignidade.

Baez (2011, p. 34) explica que dentro do gênero direitos humanos encontram-se os direitos humanos fundamentais (dimensão básica). Também diferencia direitos humanos fundamentais de direitos fundamentais. Explica que estes buscam promover as duas dimensões e devem passar por um processo de positivação e aqueles possuem fundamento na própria dignidade e são inerentes aos seres humanos e são limites mínimos que devem ser observados por todas as nações na regulação de suas práticas morais.

Lucas (2010, p. 176-179) aborda que as particularidades locais, culturas de determinadas tribos, rituais excêntricos e outras manifestações próprias de determinadas culturas são transmitidas ao mundo e passam a ser avaliadas pelo outro diferente. E explica que a consequência desse movimento é a defesa das diferenças, uma vez que a cultura do outro parece estranha, muitas vezes até absurda. Entretanto, ao ser difundida para todo o mundo, as outras culturas em choque devem procurar delimitar as particularidades individuais de cada uma. Nesse aspecto, a diferença é fundamental, para se conseguir encontrar o ponto comum. Aquele aspecto que deve ser respeitado em toda e qualquer cultura.

Ao se falar numa declaração Universal dos Direitos do Homem, Bobbio (1992, p. 92-93) conclui que de nenhum modo se tratava do homem abstrato, universal. O homem de que falava a Declaração era, na verdade, o burguês; os direitos tutelados pela Declaração eram os direitos do burguês, do homem egoísta. Do indivíduo singular. Ou seja, não é mesmo direito declarado, por exemplo, para um índio morador de uma tribo afastada na Amazônia, que comete infanticídio indígena por acreditar na crença de que isso é uma obrigação moral.

Com essas premissas, verifica-se a dimensão básica da dignidade, na qual traz bens jurídicos necessários a impedir a coisificação do indivíduo e é encontrado em todo ser humano, independente de lugar, cultura e de religião sendo um conjunto de direitos inerentes a uma vida minimamente digna. E essa dimensão básica impede até mesmo a disposição voluntária da dignidade, já que se trata de bem inato. Entretanto, esclarece-se que muitas relações de trabalho em que ocorre a prática de sujeição dos trabalhadores, não seria uma afetação à dignidade já eu há um contrato laboral com consentimento recíproco. Não obstante, há práticas que são limitadas pelo conceito básico de dignidade humana (a qual, nesse núcleo fundamental, é inalienável), assim proibir-se-ia a venda de órgãos, por exemplo.

Esse conceito da dupla dimensão da dignidade, também é abordado por Sarlet (2009, p. 30), o qual sustenta que a dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz respeito às decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada.

E continua o mesmo autor, afirmando ser limite e tarefa do Estado não apenas que a pessoa não possa ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que violem ou a exponham a graves ameaças (SARLET, 2009, p. 30).

Esses direitos inerentes não podem ser deixados de lado. Muitas vezes ocorrem conflitos, estando em lados opostos situações que envolvem direitos fundamentais. Entretanto, a análise da dimensão básica busca retirar aquilo que é inerente ao homem em qualquer época e lugar, não podendo ser relevado. Isso não quer dizer que o outro direito em conflito será esquecido. É como afirma Alexy (2008, p. 96) um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Essa situação não é resolvida com a declaração de inviabilidade de um dos princípios e com sua consequente eliminação do ordenamento jurídico. E conclui o autor dizendo que a solução para essa colisão consiste

no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto.

No aspecto intercultural da dignidade, a cultura não pode aniquilar características que digam respeito à essência do homem, isso porque a prioridade nesse conflito é do indivíduo.

Como as culturas são divergentes entre si, ao se fazer a escolha dos valores a serem seguidos, indubitavelmente acaba se contrariando os valores de outra cultura. São escolhas. O que se deve garantir aos integrantes é essa possibilidade de escolha. Não se pode proibir que se retirem da comunidade nem obstruir a liberdade de poderem construir sua história particular a partir de novos conceitos culturais. Ninguém pode ser aprisionado por sua cultura.

Independentemente da identidade cultural seguida, os direitos humanos pretendem retratar o que é universalmente indispensável ao homem e devem ser o referencial comum para o diálogo entre as diferentes culturas, buscando aproximar as diferenças. E nesse ponto podemos chamar esse núcleo essencial de dimensão básica da dignidade humana. Ao não se aceitar a ideia de que há um núcleo a ser defendido, inatingível por qualquer prática cultural, estender-se-ia ao impraticável, já que toda e qualquer prática cultural teria que ser aceita. O entendimento da dimensão básica impõe limites. Garante direitos. E responde às inquietações da diversidade cultural.

Maliska e Suzin (2011, p. 245), em seu artigo, bem explica, que o objetivo é buscar uma uniformização temperada, com princípios de tolerância que aceitem as diferenças mas sem negar o que é requisito fundamental para a condição humana universal, independente da época, do povo ou da cultura. Esse requisito fundamental para a condição humana está ligado à dimensão básica da dignidade humana.

5 DIMENSÃO CULTURAL DA DIGNIDADE HUMANA

Apesar de na prática, regras e princípios serem considerados semelhantes, em sua aparência externa, pela forma como são respeitados pela sociedade como um todo, em verdade não o são, em razão de que as regras, quando devidamente válidas no ordenamento jurídico, exigem cumprimento integral, não possibilitando o seu exercício de forma parcial.

Noutro lado estão os princípios, que oferecem as diretrizes de como as regras devem ser interpretadas e aplicadas, não determinando, contudo, o resultado final do agir, apenas de orientação. Essa análise é fundamental para estudar os casos concretos de conflitos entre direitos humanos fundamentais, mormente quando analisados entre culturas diferentes.

O aspecto cultural e a sua ampla diversidade pode ser definido como a possibilidade de existir conjuntamente diversas culturas em um momento histórico específico. É o mundo atual. Tal característica tem se intensificada justamente pelo fenômeno moderno da globalização, e igualmente do avanço instantâneo das informações, quebrando os obstáculos das diferenças, de território e os limites do próprio ser humano, que necessitou adaptar-se a esse novo modelo e aprender a conviver com tais diversificações. Assim sendo, podemos afirmar que a dignidade da pessoa humana possui uma dimensão fundada no aspecto cultural.

A dimensão cultural da dignidade humana considera as particularidades culturais de cada indivíduo ou do grupo social a que pertença, levando em consideração o momento histórico vivido e respeitando os aspectos individuais que os diferenciam uns dos outros.

Nessa linha de entendimento, Baez (2011, p. 33), apresenta um conceito, de modo a diferenciar as formas de proteção dos direitos humanos afirmando que os direitos humanos como gênero revelam os valores éticos que protegem a dignidade humana em suas duas dimensões. E cita a dimensão básica que impede a coisificação de qualquer forma do indivíduo humano, independente do contexto cultural, religioso, territorial e histórico e a dimensão cultural, a qual protege as diferentes culturas, garantindo a existência de diversas formas das sociedades aplicar o nível básico da dignidade humana.

A tendência, e o que se espera, é que os princípios possam coexistir uns com os outros. Entretanto, em determinadas situações, um princípio pode ser abdicado de aplicação quando houver outro com valor fundamental maior que aquele. E conflitos entre valores fundamentais, em culturas diferentes, geram uma complexa atividade para buscar no caso concreto as soluções. Essa dificuldade é aumentada pelas formas diferentes que cada indivíduo, inserido em determinadas culturas, tem de ver a vida. O valor que se dá, por exemplo, a um cachorro é diferente de acordo com a cultura que a pessoa está inserida. Da mesma forma, para a vaca, e para valores mais “fortes” como a vida, a religião e a liberdade. A pergunta é: como sopesar essas diferenças e garantir um mínimo?

Com relação às regras, Alexy (2008, p. 105) assim resolve que uma regra não é superada pura e simplesmente quando se atribui, no caso concreto, um peso maior ao princípio contrário ao princípio que sustenta a regra.

Na hipótese dos direitos humanos fundamentais colidirem entre si, uma solução possível é a relativização dos princípios envolvidos na polêmica, através da aplicação da metodologia da ponderação dos princípios, onde se avaliará o peso valorativo de cada um, de modo a estabelecer uma ordem de prevalência, sem descuidar da forma mais justa ao caso concreto. Essa é a defesa de Alexy em seu livro sobre a teoria dos direitos fundamentais, com a essência defendida do sopesamento.

A este processo de sopesamento, assim mencionado como a avaliação do valor de cada princípio, importante aclarar que este não é um método realizado de forma impensada ou realizado em prejuízo do outro valor normativo pura e simplesmente. Pelo contrário, trata-se de um método que não analisa as circunstâncias de forma abstrata ou genérica, mas, sim, individualiza as peculiaridades de cada um.

Delineando sobre o tema, Alexy (2008, p. 175) fala do modelo do sopesamento que possibilitaria a satisfação das relações de fato que são exigidas, com uma análise dos direitos fundamentais detalhada. E afirma também que as normas teriam um aspecto ambivalente.

Lucas (2010, p. 226-227) esclarece que o objetivo dos direitos humanos é estabelecer o ponto de equilíbrio entre a igualdade e a diferença, tanto em relação aos indivíduos como em relação às culturas, tendo como norte central identificar os pontos de convergência que os identificam como indivíduos únicos.

Nessa esteira, os direitos humanos considerados como universais tem como escopo assegurar à coletividade a segurança de seus direitos individuais, mesmo que pertençam a culturas e ideologias distintas.

Sustenta-se que toda cultura tem suas próprias noções acerca dos bens e dos valores. Essa análise deve ser feita com harmonia e com critérios, adequando-se tudo à dimensão social. Insta salientar, também, que as diferenças entre os indivíduos não pode gerar injustiça e que se deve evitar a todo custo a superposição de um indivíduo sobre outro (LUCAS, 2010, p. 209-211).

Mesmo diante das inúmeras variedades de posicionamentos relacionados à cultura, o valor do homem deve prevalecer a todas, pois se a variedade cultural prevalecesse o valor humano seria ocultado.

Nesse ponto, tem-se a teoria do sopesamento como uma forma de se solucionar casos concretos envolvendo choques de direitos humanos fundamentais. Entretanto, quando esse choque se dá em culturas com tradições morais divergentes, fica inviável a análise do sopesamento, já que o próprio sopesar exige atribuição de valores. E esses valores variariam de acordo com os olhos de quem está fazendo a análise.

Por isso, conjugação do sopesamento com a análise da dimensão básica da dignidade humana traria uma conclusão mais forte. Dessa forma, o desafio é encontrar o ponto nuclear comum às culturas e que, em nenhum momento poderia ser afastado. A resposta à pergunta formulada acima é: encontrar a dimensão básica da dignidade humana.

Baez completa dizendo que o núcleo dos direitos humanos é a própria dignidade humana a qual deve ser analisada pelas duas dimensões citadas, tanto a básica como a cultural. E explica que a dimensão básica seriam os direitos humanos fundamentais, os quais todos os indivíduos possuem, independente do contexto a ser analisado e a dimensão cultural e seriam os direitos humanos que dependem da análise cultural e são o resultado de cada povo. Mesmo dividindo os direitos humanos em dimensões, isso não retira o caráter indivisível da categoria. Isso porque as normas são independentes.

6 CONCLUSÃO

Os fatores da natureza humana universal devem guiar a análise das tradições divergentes entre as culturais existentes. A tolerância constitui uma condição fundamental para a convivência livre e tranquila. Respeitar o diferente e abrir o diálogo multicultural é imprescindível no atual mundo globalizado.

Muitas vezes o confronto concreto não diz respeito apenas a dois direitos fundamentais em choque dentro de uma cultura. Mas a uma situação ainda mais complexa de solução: dois direitos fundamentais em conflito e entre culturas diferentes. Há casos em que uma das culturas (algumas tribos indígenas, por exemplo) possuem normas de convivência arcaicas não se enquadrando no modelo de constitucionalismo contemporâneo. Essa colisão deve ser analisada com reflexão e com tolerância, para que a cultura economicamente predominante não acabe por aniquilar a outra. Isso porque o poder público não deve interferir na vida particular do sujeito, cabendo ao Estado garantir a todos direitos

iguais e situações favoráveis em busca de oportunidades, exercitando poder de justiça, sem excessiva interferência na vida pessoal.

O sopesamento defendido por Alexy (2008, p. 93) é uma saída para a solução de casos concretos. Se dois princípios colidem um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.

Entretanto a dificuldade está em fazer o sopesamento a luz das visões culturais divergentes. Olhar com os olhos do outro. Buscar a análise pelo diálogo intercultural, aproximando igualdades e diferenças. Deve-se reconhecer o direito de todo indivíduo de levantar-se contra os valores culturais experimentados e propor novas alternativas, sobretudo nos casos em que há dano à vida, à dignidade e à subsistência.

Ademais, é incontestável que uma sociedade que possui uma variedade de práticas culturais terá diversas formas de comportamento. A globalização, com o intercâmbio facilitado de pessoas, fez com que em um mesmo país convivessem pessoas de diversas origens étnicas, religiões, culturas, pensamentos e prioridades de vida. Essa heterogeneidade é crescente e conviver com o diferente passa a ser cada vez mais rotineiro. O que ocorre é que nenhuma dessas culturas, ao olhar a outra, poderá presumir ser a melhor ou a certa. Não se pode impor uma cultura.

Fica clara a existência de valores comuns mínimos, os quais configurariam a citada dimensão básica da dignidade humana. Aquela que todos têm. Independente do momento histórico, da cultura, da religião ou do território. Tem por ser pessoa humana. Com esse reconhecimento torna-se possível abrir um diálogo multicultural.

Os casos devem ser analisados no caso concreto. Como defendido no presente artigo, não obstante a complexidade de conceituar a dignidade humana, há convergência de pensamento ao analisar a dignidade humana como atributo possuído por todos os seres, fato esse que impediria a coisificação do indivíduo.

Para a solução dos embates entre direitos fundamentais em culturas diferentes, além da teoria do sopesamento de Alexy, da teoria da dupla dimensão da dignidade humana e da ideia Kantiana da coisificação, a análise da reação do ser humano é importante, já que, dotado de capacidade de decisão, o ser humano não aceita ser um mero instrumento ao arbítrio de terceiros.

E como dignidade humana não depende de reconhecimento jurídico para existir, sendo um bem inato, qualquer prática cultural que provoque reação pela sociedade inserida, causando a coisificação o ser humano, ofenderá o nível básico da dignidade humana e, dessa forma extrapolará os limites mínimos que devem ser observados por todos na regulação de suas práticas culturais e morais.

Human dignity and multiculturalism

Abstract

Human dignity is at the center of all cultures and cultural diversity brings complex analysis in concrete cases of conflicts of fundamental rights. The analysis of the dimensions

of dignity and theory helpers are tools to resolve conflicts human rights, with reflection and harmonization. The cultural diversity in a globalized world has brought heightened tension between human rights considered to be universal and of their specific culture. It is necessary to strike a balance between these specifics so that one does not exclude the other, seeking a multicultural dialog, displaying a dimension of dignity unattainable, regardless of the context to be analyzed.

Keywords: Fundamental Rights. Human Dignity. Multiculturalism.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Direitos Humanos fundamentais e direitos humanos dependentes de fatores culturais - novos rumos de uma possível coexistência. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; CASSEL, Douglas. (Org.). *A Realização e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais- Desafios do Século XXI*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2011.

BARRETO, Sílvia Araújo Amorim Pereira. Os direitos humanos e os fetos anencéfalos. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BARRETO, Vicente (Org.). *Direitos humanos em evolução*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição Federal da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2012. (Coleção Manuais de Legislação).

DIMOULIS, Dimitri. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LUCAS, Douglas Cesar. *Direitos Humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Unijuí: Unijuí, 2010.

MALISKA, Marcos Augusto; SUZIN, Jederson. O direito à diversidade das comunidades indígenas. multiculturalismo, direito à vida e infanticídio. *Direitos Fundamentais e justiça*, ano 5, n. 19, p. 165-181, jul./set. 2011.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

