

LAÍS RODRIGUES DE OLIVEIRA



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIÁLOGO
INTERCULTURAL E O INSTITUTO DA
KAFALAH**

por

LAÍS RODRIGUES DE OLIVEIRA

ORIENTADORA: RACHEL HERDY

2009.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO
RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIÁLOGO INTERCULTURAL E O INSTITUTO DA KAFALAH

por

LAÍS RODRIGUES DE OLIVEIRA

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade Católica
do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para
a obtenção do Título de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Rachel Herdy

2009.2

*Aos meus pais e à minha irmã, pelo amor, carinho,
paciência e constante incentivo.*

AGRADECIMENTOS

À Rachel Herdy, pela orientação, atenção, paciência e ensinamentos constantes durante a elaboração deste trabalho.

À Carolina de Campos Melo, pela contribuição direta à escolha do tema e por toda a sua ajuda.

A todos os professores que me acompanharam durante esses onze períodos de curso, que sempre acrescentaram muito à minha vida.

A todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a elaboração deste trabalho.

A humanidade está constantemente em luta com dois processos contraditórios, um para instaurar a unificação, enquanto que o outro visa manter ou restabelecer a diversificação.

Claude Lévi-Strauss

RESUMO

O presente trabalho monográfico consistirá no estudo da possibilidade de compatibilização entre direitos humanos universais, que se tornam cada vez mais essenciais para a humanidade, e o respeito à diversidade cultural, que parece ser o grande obstáculo para a universalização. A discussão doutrinária contemporânea entre universalistas e relativistas será brevemente exposta na Introdução. No decorrer do trabalho, serão estudadas, mais especificamente, teorias acerca do diálogo intercultural de três autores: Raimon Panikkar, Christoph Ebehard e Abdullahi Ahmed An-Na'im. Além do estudo teórico do diálogo intercultural, o instituto da Kafalah será apresentado como meio real de compatibilização entre a universalização dos direitos humanos e a diversidade cultural.

PALAVRAS-CHAVE

1. Universalização dos Direitos Humanos
2. A Diversidade Cultural
3. A Compatibilização entre a Universalização e a Diversidade Cultural
4. O Diálogo Intercultural
5. O Instituto da Kafalah

ABSTRACT

The present work consists in the study of the possibility of compatibility between universal human rights, which have become more and more essential to humanity, and the respect for cultural diversity, which seems to be the great obstacle to universalism. The contemporary discussion between universalists and relativists will be briefly exposed in the Introduction. During the work, it will be studied, more specifically, three theories about the intercultural dialogue: Raimon Panikkar, Christoph Eberhar and Abullahi Ahmed An-Na'im. Besides the theoretical study of intercultural dialogue, the Kafalah institute will be introduced as a real way of compatibilizing universalism of human rights and cultural diversity.

KEYWORDS

1. Universal Human Rights
2. Cultural Diversity
3. The Compatibility between Universalism and Cultural Diversity
4. Intercultural Dialogue
5. The Institute of Kafalah

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
Capítulo I: O DIÁLOGO INTERCULTURAL.....	19
1.1. Raimon Panikkar.....	20
1.1.1. A Interculturalidade, o multiculturalismo e o monoculturalismo.....	20
1.1.2. A noção de hermenêutica diatópica.....	26
1.1.3. A noção de equivalente homeomórfico.....	29
1.1.4. O diálogo dialógico como uma ferramenta necessária para a hermenêutica diatópica.....	30
1.1.5. A possibilidade de universalização dos direitos humanos.....	33
1.2. Christoph Eberhard.....	41
1.2.1. Eberhard e as teorias de Raimon Panikkar.....	45
1.2.2. O <i>jeu des lois</i> de Etienne Le Roy.....	47
1.3. Abdullahi Ahmed An-Na'im.....	50
1.3.1. A conciliação do direito islâmico e o direito internacional.....	56
Capítulo II: O INSTITUTO DA KAFALAH COMO MEIO REAL DE DIÁLOGO INTERCULTURAL.....	64
2.1. Breves comentários ao Direito Islâmico.....	65
2.2. O instituto da adoção no direito islâmico: a Kafalah.....	67
2.2.1. A Kafalah e modelos de adoção semelhantes no mundo ocidental.....	71
2.2.2. O acolhimento familiar no Brasil: o projeto do Rio de Janeiro.....	75
Conclusão.....	81
Referências Bibliográficas.....	87

INTRODUÇÃO

Devemos aprender a apreciar e tolerar as pluralidades, as multiplicidades e as diferenças culturais. A hegemonia ou o poder imutável de qualquer nação única é um perigo para a humanidade e vai contra a liberdade humana. O patrimônio da Europa é a unidade na diversidade, e não a uniformidade ou a hegemonia. Essa unidade na diversidade tem de ser ampliada para o mundo todo, incluindo o Japão, a China, a Índia e as culturas muçulmanas. Cada cultura e cada povo têm algo específico para oferecer à solidariedade e ao bem-estar da humanidade¹.

1. Apresentação do problema

No presente trabalho monográfico, buscar-se-á estudar a discussão doutrinária entre os universalistas, que defendem a internacionalização dos direitos humanos, e os relativistas, que dizem, por sua vez, que tal internacionalização violaria o direito à diferença e a diversidade cultural.

Tal discussão ocorre por conta, principalmente, de um grande problema com a origem da universalização dos direitos humanos. Esta internacionalização, desde o começo, foi um fenômeno originado no mundo Ocidental, assim como outros fenômenos universais, tais como a globalização e a internet.

Para a compreensão de tal discussão, faz-se necessário tecer breves comentários que ajudarão a compreender a importância da cultura para o ser humano. A diversidade cultural não deve ser vista como algo negativo, uma vez que o que nos torna humanos é a nossa capacidade de ser únicos. E é exatamente este o argumento relativista: se não há uma pessoa igual à outra, como pode o ser humano exigir que haja normas aplicadas universalmente?

Cada sociedade desenvolveu suas crenças, ritos, costumes, por fim, sua cultura, com base nas situações que passou, nas circunstâncias e condições que viveu. Ou seja, cada sociedade desenvolveu-se de forma diferente, não se podendo falar, por isso, em universalização de uma cultura e, como consequência, ‘cultura’ é uma palavra que deveria ser usada sempre no plural. “A própria definição de cultura

¹ DAVUTOGLU, Ahmet, 2004, p. 138.

já tem que incluir a diversidade de visões de mundo e estilos de vida que convivem, harmoniosamente ou não, em qualquer sociedade”². A respeito da diversidade cultural, o antropólogo Hermano Vianna diz ainda que “as culturas não obedecem ao rigor de um sistema que estaria fundamentado num conjunto de regras estáticas, comuns a todos os indivíduos que vivem nessa cultura”³.

A ideologia relativista repudia qualquer verdade ou valor absoluto. Para os relativistas, o “bem” seria aquilo que é socialmente aceito por uma determinada cultura. O debate entre as ideologias relativista e universalista adveio da universalização dos direitos humanos, com o aparecimento de declarações, convenções e tratados sobre a matéria, que são cada vez mais numerosos. A corrente relativista não acredita que possa haver direitos humanos universais, válidos para todas as sociedades existentes no planeta, uma vez que cada cultura teria seus próprios conceitos de direitos humanos e de direitos fundamentais. O próprio conceito de dignidade humana, de acordo com essa doutrina, varia de cultura para cultura. Ou seja, “o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade”⁴.

² VIANNA, Hermano, 2005, p. 115. Ainda sobre a importância da cultura para o ser humano: “Cultura é a forma específica de natureza humana. A natureza do Homem é cultural. Cultura não é um aditivo ao Homem, não é algo artificial. O Homem é um animal cultural. A cultura não é extrínseca à ele, mas natural. O Homem é um ser que é naturalmente cultural. – ou culturalmente natural. O último critério para condenar outra cultura irá portanto consistir em demonstrar que é anti-natural – apesar da própria ideia de natureza já ser uma cultura específica” (PANIKKAR, 2000, p. 11. Tradução livre). Dessa forma, pode-se afirmar que a cultura condiciona a visão de mundo do homem, uma vez que as observações de ordem moral, social, e de comportamento são produtos de uma herança cultural. Ou seja, o homem vai sempre observar o outro de acordo com suas próprias convicções, valores, crenças e cultura, esquecendo-se, por consequência, qual é a realidade do outro, ou qual é a lógica da sua cultura!

³ VIANNA, Hermano, 2005, p. 116.

⁴ PIOVESAN, Flávia, 2008a, p. 148. Os relativistas acabam por se contradizer ao defender demasiadamente o pluralismo cultural, pois, ao dizer que tudo é relativo, eles acabam por universalizar o conceito de relativo, o que contradiz a teoria de que nada poderia ser universal. Percebe-se bem esse paradoxo relativista na seguinte passagem, de Michael Singer: “Há apenas um único princípio de validade universal: culturas devem respeitar a autonomia umas das outras. Esta posição moral é chamada de ‘normativo relativista’, e é baseado em razões empíricas e normativas. A base empírica é que desde que nós não podemos sequer discutir normas juntos, é inútil tentar impor normas uns aos outros. A base normativa é que é incorreto minar valores de uma cultura, porquanto isso roubará o senso de ‘sentido’ e ‘valor’ dos membros de uma cultura, e, portanto, roubará suas identidades (SINGER, Michael, 1999, p. 939. Tradução Livre).

Os seres humanos em muitos lugares e muitas vezes buscaram um senso universal de verdade, valores, ética, moral e justiça. O relativismo é o cenário em que essa busca é desesperada e inútil, pois os conceitos de verdade e falsidade, certo e errado, direitos e deveres, podem existir e ser válidos apenas dentro de um contexto específico que os define e lhes dá sentido e, conseqüentemente, eles não podem ter validade universal. O relativismo rejeita toda e qualquer reivindicação a direitos humanos universais baseados em um direito natural, e rejeita, igualmente, qualquer processo universal de interpretação de tratados que poderiam apoiar normas de direitos humanos universais⁵.

Em relação à universalização dos direitos humanos, os relativistas alegam que esta é uma imposição do Ocidente, uma vez que foi desta região que partiram, não só os tratados de direitos humanos, mas também os conceitos e classificações destes direitos. Os relativistas dão maior importância ao coletivismo, ou seja, o indivíduo como parte integrante de algo maior, a sua sociedade, a sua cultura. Essa se opõe àquela dos universalistas, que pretendem proteger o indivíduo. Porém, apesar das grandes divergências das duas doutrinas, demonstrar-se-á que a compatibilização entre estas não é só desejável como possível. Para tanto, ambos os lados terão que ceder um pouco, fazer concessões e estar abertos ao diálogo.

Falou-se muito em diversidade cultural até aqui, mas o que viria a ser cultura? O próprio conceito dessa palavra difere muito entre os antropólogos e estudiosos. Portanto, não há como definir sequer o conceito de cultura. Muitos estudiosos afirmam que a palavra seria originada do latim "cultus", que seria cultivar, habitar ou honrar. A autora Sally Engle Merry, por exemplo, dá à cultura o seguinte significado:

As culturas consistem no repertório de idéias e de práticas que não são homogêneas, mas continuamente em mutação, por causa de contradições entre elas ou por conta de novas idéias e instituições adotadas por seus membros. Eles tipicamente incorporam valores e práticas contestáveis. As culturas não estão contidas dentro de limites estáveis, mas estão abertas a novas idéias e permeáveis à influências de outros sistemas culturais, embora nem

⁵ SINGER, 1999, p. 938. Tradução Livre. O relativismo cultural é uma corrente ideológica político-social que defende a validade de qualquer sistema cultural e rejeita, por consequência, que qualquer ideologia, instituto, norma, ou conceito possam ser universalmente aceitos. O relativismo defende que os direitos e regras ligados à moralidade dependem de um contexto cultural, sendo que o termo 'cultura' engloba as tradições, práticas costumeiras, ideologias políticas e religiosas e estruturas institucionais. Em razão disso, as noções de certo e errado seriam diferentes em todo o planeta, uma vez que tais noções estão diretamente ligadas à diversidade de culturas (ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan; STEINER, Henry, 2008, pp. 517-518). Logo, dever-se-á observar, em qualquer situação, os contextos sociais, políticos, culturais, religiosos e econômicos, para que se possa fazer qualquer tipo de julgamento ou interpretação.

todos os limites sejam igualmente ‘porosos’. Os discursos culturais legitimam ou desafiam a autoridade e justificam as relações de poder⁶.

Há uma grande dificuldade, por conta da diversidade cultural, em universalizar direitos, uma vez que esses mudariam de acordo com a sociedade em que se está inserido. Além disso, nenhuma sociedade é imutável. Muito pelo contrário, o mundo e a humanidade estão em constante evolução. Defendem os relativistas que não seria o direito das sociedades atemporal ou eterno, uma vez que ele teria sempre que se adaptar às mudanças. È indiscutível, no entanto, a necessidade da cautela e o diálogo antes da imposição de valores, considerados fundamentais para uma determinada cultura, a outras, uma vez que o choque cultural poderia aumentar ainda mais o abismo entre as culturas diversas. Poder-se-ia concluir o mesmo das palavras de Lévi-Strauss, que dizia que o que o que deveria ser combatido é a ameaça de entropia contida na profecia da homogeneização cultural planetária. Segundo Strauss, o homogêneo seria sinônimo de petrificado ou morto. O equilíbrio seria a impossibilidade de saltos evolutivos na humanidade, e o salto evolutivo seria o encontro entre vários sistemas culturais diferentes, devendo haver, porém, troca entre eles⁷. Ou seja, Strauss defendia que, para haver evolução da humanidade, deveria haver troca entre as culturas diferentes criadas por ela. Portanto, a evolução viria da conversa, da aceitação das diferenças, e não da imposição.

A teoria relativista, apesar de estudar bem a fundo a importância da cultura para o ser humano, o que não deixa de ser fundamental para a discussão da universalização dos direitos humanos, peca por ser cega à necessidade atual de proteger, por meio de mecanismos internacionais, os direitos fundamentais aos seres humanos. Em um mundo onde a brutalidade, a violência, e o medo crescem a cada

⁶ ENGLE MERRY, Sally apud ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan; STEINER, Henry, 2008, p. 526. Tradução Livre.

⁷ LÉVI-STRAUSS, 1973 – 1978, p. 23. O filósofo ensina ainda: “O dever sagrado da humanidade é conservar os dois extremos igualmente presentes no espírito, nunca perder de vista um em exclusivo proveito do outro; não cair num particularismo cego que tenderia a reservar o privilégio da humanidade a uma raça, a uma cultura ou a uma sociedade; mas também nunca esquecer que nenhuma fração da humanidade dispõe de fórmulas aplicáveis ao conjunto e que uma humanidade confundida num gênero de vida único é inconcebível, porque seria uma humanidade petrificada.”

ano, a proteção internacional de certos direitos não é apenas pretendido, mas também imprescindível para evitar ações desumanas⁸.

Sob esse prisma, se fosse realmente impossível universalizar certos direitos, também seria impossível evitar um novo nazismo, a escravidão, atentados terroristas e etc. Pode-se afirmar, portanto, que certas práticas não fazem bem a nenhum ser humano. Poder-se-ia imaginar, por exemplo, que o estupro faria bem para alguma mulher ou que a escravidão seria digna para algum ser humano? Logo, há sim certas práticas que são condenáveis em qualquer lugar do mundo, tendo em vista que elas não fazem bem a qualquer pessoa a elas submetida. E essa é uma grande crítica aos relativistas, uma vez que eles afirmam que não haveria nada que seria bom para todos ou ruim para todos. Para essa corrente, o que faz bem e o que faz mal a um ser humano é relativo, dependendo única e exclusivamente do contexto social, cultural, político e histórico em que ele se encontra. Mas, “dizer que todos os seres humanos são todos iguais em pelo menos alguns aspectos tal como a existência de coisas que sejam boas e coisas que sejam ruins para todos os seres humanos não é negar que os seres humanos não são iguais em muitos outros aspectos”⁹.

A universalização dos direitos humanos não pretende, por outro lado, desrespeitar ou não reconhecer as mais diferentes sociedades culturais. Muito pelo contrário: as culturas devem ser respeitadas, principalmente por serem elas uma espécie de código através do qual as pessoas de um dado grupo, etnia, ou civilização, pensam, classificam, estudam e modificam o mundo e a si mesmas. O que se defende, no mundo atual, é que se faz necessária a presença de direitos

⁸ Michael Perry oferece-nos algumas situações reais em que tal proteção é vital: “Assassinos e estupradores sérvios não se vêem como violadores de direitos humanos, pois eles não estão praticando esses atos contra seres humanos, mas contra *muçulmanos*. Eles não estão sendo desumanos, mas sim distinguindo seres humanos e pseudo-humanos. Eles fazem o mesmo tipo de distinção que os Reformistas fizeram entre os humanos e os cachorros infieis, e que os ‘Black Muslims’ fazem entre os humanos e os demônios de olhos azuis. Thomas Jefferson foi capaz de possuir escravos e afirmar, ao mesmo tempo, que todos os homens eram dotados, por Deus, de certos direitos inalienáveis. Ele havia se convencido de que a consciência dos negros, assim como a dos animais, “está mais para uma sensação do que reflexão”. Assim como os sérvios, o Sr. Jefferson não acreditava ser um violador de direitos humanos”. (PERRY, Michael, 1998, p. 922. Tradução Livre. [grifou-se])

⁹ PERRY, Michael, 1998, p. 926. Tradução Livre.

fundamentais que estejam acima da política nacional, principalmente após as experiências vividas pela humanidade no nazismo de Hitler, nas duas guerras mundiais, nas ditaduras sul-americanas, ou até no próprio capitalismo feroz, que tem atingido cada vez mais pessoas em todo o mundo. Pode-se afirmar, inclusive, que a universalização dos Direitos Humanos foi considerada necessária para o mundo ocidental como meio de evitar que essas tragédias se repetissem.

O moderno Direito Internacional de Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da Era Hitler e à crença que parte dessas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse¹⁰.

Ainda sobre os traumas da 2ª Guerra Mundial, Darrel Fashing ensina que: “apesar de nos pedirem para tratar o Holocausto como ‘sagrado’ e único, também nos pedem para nos lembrarmos do Holocausto para assegurarmos-nos que algo assim nunca mais se repetirá”¹¹. No entanto, “se o século XX foi a ‘era do genocídio’, pode-se dizer que ela foi também a era do nascimento da dignidade e dos direitos humanos”¹². Assim, o Direito Internacional de Direitos Humanos surge

¹⁰ BUERGENTHAL, Thomas, 2002, p. 17. No mesmo sentido, Darrel Fasching, ao afirmar que: “O movimento para direitos humanos ascendeu em resposta ao trauma do Holocausto e de outras formas de mortes em massa perpetradas durante a 2ª Guerra Mundial, incluindo Hiroshima. Este movimento culminou na formação das Nações Unidas em 1946 e na Declaração Universal de Direitos Humanos (além da fundação do Estado de Israel) em 1948. O preâmbulo da declaração faz referência aos ‘atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade’ e prepara o caminho para uma forte afirmação da unidade da humanidade na parte principal da declaração...Os Direitos Humanos não podem ser reduzidos a direitos individuais ou coletivos. A unidade e ‘santidade’ da raça humana, afirma a declaração, não pode ser negada ou violada por qualquer ordem política. A Dignidade Humana transcende todas as ordens sociais, políticas e culturais. Esta é a verdadeira medida de uma justa sociedade – o limite que nenhuma autoridade poderá transgredir” (FASCHING, Darrel, 2001, Pp. 315).

¹¹ FASCHING, Darrel, 2001, p. 300. Tradução Livre. Ainda sobre a influência da 2ª Guerra Mundial para os direitos humanos, Darrel J. Fashing também ensina: “I have come to believe that in our postmodern world, after Auschwitz and Hiroshima, all theoretical reflection must be explicitly rooted in an author’s own life story. None of us should be able to hide behind objective scholarship as if facts as if facts and theories were just ‘out there’, a part of the landscape like trees and mountains. Authors must bear personal responsibility for the consequences of their thoughts and actions...What I discovered at the very beginning of my academic career is that confronting genocide leads us immediately to issues of ethical and relativism and the need for a cross cultural and interreligious ethic in defense of human dignity.... In a world of global interdependence, it was not only the destinies of Jews and Christians that were intertwined but that of all peoples and religions...It is not implausible to suggest that the call for an ethic of human rights is related to the silent yet commanding voice speaking from both Auschwitz and Hiroshima – a voice directed, in this instance, to the whole human race”.

¹² FASCHING, Darrel, 2001, p. 313. Tradução Livre.

como forma de prevenção a violações consideradas monstruosas e desumanas¹³, cuja grande importância reside no fato de que o instituto do Direito é criado pelo homem e para o homem. Em consequência, concluir-se-ia que os direitos humanos têm importância universal, por conta, primordialmente, dos direitos que protege, e a quem se destinam esses direitos, estando, por isso, acima das legislações internas estatais. No mesmo sentido, Flávia Piovesan, ao dizer que foi necessário, para a internacionalização dos direitos humanos, que houvesse a relativização do conceito e âmbito da tradicional soberania estatal, com a finalidade de permitir o advento dos *direitos humanos* como questão de *legítimo interesse internacional*¹⁴. Portanto, para a internacionalização dos direitos humanos, necessitar-se-á redefinir o conceito de soberania nacional, uma vez que a garantia de proteção de direitos humanos universais está acima da proteção à soberania do Estado, que muitas vezes é, inclusive, o violador desses direitos.

A criação de um sistema de proteção internacional de direitos humanos é necessária, mas não basta que ele seja criado. Esse sistema deve ser também efetivo, respeitado e cumprido por todos, e garantido a todos, não só a alguns. Infelizmente, é possível observar que os direitos humanos internacionais que existem hoje não são garantidos aos que mais precisam deles. Ou seja, não são efetivos nos lugares onde as violações são maiores, não sendo universais, por isso, na sua aplicação.

¹³ A autora Flávia Piovesan (2008a, p.111 - 112) acredita que o direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização de direitos humanos. Portanto, estes institutos teriam iniciado o processo de universalização dos direitos humanos, por conta da sua importância histórica e seu caráter internacional. Segundo ela, a importância do Direito Humanitário para a universalização dos direitos humanos faz-se não só por conta dos direitos que este instituto visa resguardar, mas também por causa da limitação imposta à soberania estatal, que ocorreu pela primeira vez na história, buscando evitar tragédias como as que ocorreram nas duas guerras mundiais. O mesmo motivo que causou o surgimento do Direito Humanitário, que buscou evitar que as barbaridades das duas guerras mundiais se repetissem, também foi a principal causa da criação da Liga das Nações, que veio reforçar essa mesma concepção, apontando para a necessidade de relativizar a soberania dos Estados. Por último, a autora afirma que a OIT foi um dos marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos, tendo em vista que, em situação bem semelhante aos dois outros institutos, a Organização Internacional do Trabalho foi criada no pós-1ª Guerra mundial, com a finalidade de promover o bem-estar e acabar com as grandes violações observadas na Revolução Industrial, padronizando, para tanto, as condições de trabalho, na ordem internacional.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia, 2004, p. 111.

Além disso, como já mencionado, constata-se que os maiores institutos, tratados e órgãos de caráter internacional surgiram no Ocidente e de acordo, conseqüentemente, com suas idéias, conceitos e interesses. Max L. Stackhouse cita a Conferência de Direitos Humanos de Viena, de 1993, como situação que exemplifica o repúdio de algumas sociedades em relação a essa característica ocidentalizada dos direitos humanos internacionais. Nessa Conferência, algumas delegações argüíram que os cidadãos de seus respectivos Estados não teriam a obrigação de obedecer a idéias ocidentalizadas de direitos humanos, pois isso poderia destruir sua distinção cultural, religiosa e social¹⁵.

Raimon Panikkar, ao tratar do tema, assume que boa parte dos estudos realizados é, de fato, ‘monocultural’, tomando o modelo ocidental como ponto de partida¹⁶. Jed Rubinfeld, em posição mais radical, sustenta que a legislação internacional é originada, especificamente, dos Estados Unidos, atribuindo-lhes, inclusive, a própria existência do sistema legal internacional, criticando-os, em seguida, por não seguir suas próprias regras¹⁷.

Essa tentativa do Ocidente de universalização dos direitos de acordo com suas próprias ideologias e culturas leva, muitas vezes, ao exclusivismo, que é a crença de que a sua cultura, suas leis ou ideologias são verdades absolutas, não podendo, em razão disso, haver margem de interpretação ou discórdia. Logo, a universalização dos direitos humanos criada pelo mundo ocidental visa à aplicação de valores únicos a todos os seres humanos, mas peca ao não considerar contextos históricos, políticos, sociais, econômicos e, principalmente, culturais para a sua aplicação e efetivação. Ao fazer isso, o mundo ocidental acaba por excluir as demais culturas, taxando-as de atrasadas ou absurdas, o que dificulta o diálogo intercultural e a efetivação dos direitos que se tenta proteger. Em outras palavras, “as diferenças

¹⁵ STACKHOUSE, Max L., 1999, p. 17.

¹⁶ PANIKKAR, Raimon. *Religion, filosofia y cultura*. Acesso no www.poly-log.org/them/1.1/fcs3-es.htm, Pp.3.

¹⁷ RUBENFELD, Jed apud ALSTON, Philip; STEINER, Henry; e GOODMAN, Ryan, 2008, p. 52.

não são vistas como complementares em sua interação, mas como *excludentes*”.¹⁸ Caso a universalização dos direitos humanos seja feita sob o ponto de vista apenas dos ocidentais, tal atitude, totalmente irresponsável, poderá reduzir a diversidade cultural em homogeneidade, ou em uma cultura global¹⁹, como já vem ocorrendo. Portanto, para haver uma universalização responsável e com verdadeira efetividade, é mister que seja compreendido que não há uma verdade absoluta, e que não há uma lógica única.

Far-se-á, também, um breve estudo do instituto da Kafalah, para mostrá-lo como um meio de compatibilização na prática. Para tanto, estudar-se-á o instituto, sua importância para o mundo muçulmano, e como ele é um meio de universalização de direitos humanos com o respeito às peculiaridades da sociedade em que se insere.

2. Metodologia

O presente trabalho visa tentar entender como universalizaremos os direitos humanos sem diminuir ou violar o direito à liberdade cultural, direito esse protegido até pela nossa própria Constituição. Ressalta-se também que, além da dificuldade

¹⁸ EBERHARD, Christoph, 2004, p. 184.

¹⁹ “Culturas, mesmo aquelas baseadas em identidades étnicas e religiosas, interagem umas com as outras o tempo todo, por meio de viagens, televisão, telefone, email e internet, e, nesse processo, seus membros ampliam suas fronteiras culturais para incluir uma variedade de afiliações que se tornam parte do seu senso de valores e identidade” (SINGER, 1999, p. 946). Nesse sentido, diversas culturas passaram a influenciar membros de outras culturas, mudando, assim, seus conceitos, valores e noções. A globalização possibilitou, portanto, a comunicação de culturas que antes estavam completamente isoladas umas das outras, o que trouxe consequências positivas (tais como a troca recíproca de conhecimentos) e negativas (extremismo). Essa comunicação intercultural é, tal como foi dito anteriormente, um fato que tende a se estender cada vez mais, introduzindo-se em culturas antes isoladas. No mesmo sentido, o antropólogo Rafael José dos Santos, ao dizer que: “O processo de globalização da economia e da sociedade é também um processo cultural, alguns cientistas preferem falar em ‘Mundialização da Cultura’. Ao mesmo tempo em que muitos valores, estilos de vida e visões de mundo tornam-se comuns a várias sociedades, as singularidades parecem também falar mais alto e forte” (SANTOS, Rafael José dos, 2000, p. 70). Em meio a este contexto, deve-se atentar para o fato de que as culturas não-ocidentais estão vivendo um grande dilema, entre a escolha da aceitação da cultura global, imposta pelos ocidentais, e a sua autenticidade, cultura, e história nativas. A solução para essa triste situação encontra-se nas sociedades ocidentais, que devem aceitar as contribuições das culturas não-ocidentais, e acabar com a alienação por meio da sua cultura global e monopolizadora. “A homogeneização da cultura global está se tornando uma ameaça ao pluralismo cultural, um pré-requisito para qualquer tipo de diálogo e interação entre civilizações, cujo discurso é incoerente com a ausência de pluralidade. Essa concepção errônea de cultura global, baseada na tese da ‘unidade da civilização, tem origem na ilusão egocêntrica ocidental, que vê as outras culturas como nativas (DAVUTOGLU, 2004, p. 105).

relativa à diversidade cultural, os direitos humanos também encontram outro grande obstáculo para a sua universalização: a coercitividade. Há grande dificuldade em falar de normas jurídicas internacionais coercitivas, uma vez que estas diminuiriam a soberania estatal, que também é, como anteriormente mencionado, um instituto protegido pelo direito internacional. Mais especificamente, esse trabalho analisará a questão da possibilidade de compatibilização entre a universalização dos direitos do homem e o respeito à diversidade cultural. Apresentar-se-á como um dos meios de compatibilização o diálogo intercultural, com a universalização construída de baixo para cima, de forma solidária, com o cosmopolitismo. Portanto, concluir-se-á que há a necessidade que o instituto dos direitos humanos torne-se uma universalidade construída de baixo para cima, de forma cosmopolita, ao contrário da falsa universalidade observada nos dias de hoje, com o ‘imperialismo ocidental’²⁰.

O estudo do tema, de seus problemas e possíveis soluções, far-se-á com base exclusivamente em pesquisa doutrinária. Por conta disso, a pesquisa será feita com base em diversos autores, das áreas jurídica, antropológica e filosófica. A escolha de autores filósofos e antropólogos é necessária para o estudo do tema, uma vez que eles são os maiores estudiosos do comportamento humano, das diferenças sócio-culturais entre os povos, e da influência que a cultura tem sobre o homem.

A primeira parte do trabalho, referente ao diálogo intercultural teórico, trata-se do estudo comparativo de três propostas de diálogo, enquanto na segunda parte, trata-se de uma tentativa de localizar o problema em um estudo de caso – a institucionalização da Kafalah, instituto islâmico, no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Durante o processo de pesquisa, houve a necessidade de fazer uso de autores de outras áreas, principalmente para a compreensão do conceito de cultura, de relações humanas, e de “interculturalidade”.

²⁰ SANTOS, Boaventura de Souza, 2004, p. 266.

3. O plano de trabalho

O trabalho monográfico está estruturado em dois capítulos. No Capítulo I, far-se-á um estudo aprofundado sobre o diálogo intercultural, como um meio que facilitará a compatibilização entre a universalidade dos direitos humanos e o respeito à diversidade cultural. Tentar-se-á comprovar, pelo menos na teoria, que a compatibilização seria possível por meio do diálogo intercultural. Para tanto, serão apresentadas, separadamente, as teorias acerca do diálogo intercultural, e de que forma esse diálogo seria possível e efetivo, de três autores: Raimon Panikkar; Christoph Eberhard; e Abdullahi Ahmed An-Na'im.

No último capítulo deste trabalho monográfico, buscar-se-á mostrar o instituto da Kafalah como uma forma real e bem-sucedida de diálogo intercultural. O capítulo começará com algumas breves considerações sobre as peculiaridades do Direito Islâmico. Após essas considerações, discutir-se-á o instituto da Kafalah. Primeiramente, falar-se-á do instituto em si, como ele funciona e qual é a sua importância para o mundo muçumano, e como ele foi introduzido na ordem jurídica internacional por meio da universalização dos direitos humanos. No segundo subitem, discorrerei sobre o instituto como meio real de compatibilização entre a universalização dos direitos humanos e o respeito à diversidade cultural.

Portanto, buscaremos investigar uma forma de construir o universalismo dos direitos humanos e o pluralismo cultural e moral. Tal conciliação é necessária tendo em vista o poder e a autoridade adquiridos pelos direitos humanos a partir de 1945. Por conta disso, hoje a doutrina dos direitos humanos é muito poderosa, mas acaba também sendo, inconscientemente, imperialista na sua busca por universalidade de direitos, o que acabou por expô-la a sérios ataques de respeitáveis intelectuais²¹. Concluindo, o presente trabalho visa a, primordialmente, demonstrar que a universalização dos direitos humanos, além de necessária, é também possível.

²¹ PERRY, Michael, 1998, p. 60

CAPÍTULO I

O DIÁLOGO INTERCULTURAL

A perspectiva intercultural ou multicultural não pode ser o monoculturalismo, que admite um grande leque de diversidades culturais, mas somente sobre o fundo único de um denominador comum; nem aquele monoculturalismo que consiste na existência separada e respeitosa entre as diversas culturas, cada qual no seu mundo, ou seja, pluralidade de culturas inconexas entre si²².

A idéia de universalidade de certos direitos já é defendida há muito tempo por muitas correntes, como a iluminista. Porém, a sua realização, por conta de toda a diversidade cultural existente no planeta, é extremamente delicada e difícil.

Nos próximos itens do presente capítulo, estudar-se-á mais a fundo as teorias acerca do diálogo cultural, como meio efetivo dessa universalização de direitos humanos com o respeito às particularidades culturais, sob o ponto de vista de alguns dos maiores estudiosos do assunto: Raimon Pannikar, Christopher Eberhard e Abdullahi Ahmed An-Na'im.

A escolha de Panikkar deu-se por conta de sua teoria, com a criação de termos, tais como “interculturalidade” e “hermenêutica diatópica”, que são utilizados pelos demais autores importantes da área. Pannikar foi o precursor da discussão intercultural contemporânea no campo dos direitos humanos, e por isso será o primeiro autor a ser apresentado.

O segundo autor estudado, Christoph Eberhard, foi escolhido por conta de seu contínuo diálogo com Panikkar. Eberhard desenvolve toda a sua teoria baseada na interpretação das idéias de Panikkar. Pelo mesmo motivo, ele foi colocado logo depois de Panikkar.

Por último, apresentar-se-ão as teorias de An-Na'im. No entanto, o estudo deste autor será especificamente sobre seus escritos acerca da compatibilização entre

²² BALDI, Cesar Augusto, 2004, p. 35.

direito islâmico e os direitos humanos internacionais existentes, estudo este necessário para a compreensão do último capítulo.

1.1. Raimon Panikkar

No presente item, falar-se-á sobre as principais teorias de Panikkar, referente ao diálogo intercultural. Ressalta-se, porém, que o estudo feito por Panikkar visa primordialmente à análise de relações “intrareligiosas”, e não do diálogo intercultural. Por exemplo, em seu livro “The Intrareligious Dialogue”, que foi amplamente usado para a construção deste tema, Panikkar apresenta suas teorias do “diálogo dialógico” e “hermenêutica diatópica” como condições para que o diálogo intercultural seja possível. Mas, o seu objetivo ao falar do diálogo intercultural é analisar como seria possível o diálogo “intrareligioso”, que é o tema principal do livro, cuja expressão é o próprio título da sua obra. Panikkar estuda com bastante profundidade o diálogo intercultural para que possa chegar a um possível diálogo “intrareligioso”. No entanto, o enfoque do estudo aqui realizado será nas suas teorias ligadas ao diálogo intercultural, que é o principal tema deste trabalho monográfico.

1.1.1. A interculturalidade, o multiculturalismo e o monoculturalismo

Povo nenhum, não importa o quão moderno ou tradicional, tem o monopólio da verdade! Povo nenhum, não importa o quão civilizado ou natural (seja ele ocidental, oriental, africano, indiano) pode, por si só, definir a natureza da vida adequada ao conjunto da humanidade²³. Além disso, esses povos são incapazes de fazê-lo, ainda que conjuntamente,

²³ Alguns autores desenvolvem teorias baseados na premissa defendida por Panikkar: nenhuma cultura possui a verdade universal. Boaventura, por exemplo, acredita que as sociedades participantes do diálogo intercultural devem ter a consciência da sua incompletude cultural, ou seja, toda sociedade deve reconhecer que sua cultura não é uma verdade universal. As pessoas e seus grupos sociais têm uma tendência a acreditar que a sua cultura é a mais lógica, completa e correta. Para que essa condição seja cumprida, faz-se necessária a conscientização que não há uma verdade, mas várias, que não há uma lógica, mas muitas (SOUSA SANTOS, Boaventura de, 2004, p. 273). Boaventura ressalta essa necessidade para evitar que a universalização dos direitos humanos não seja uma questão ocidental. Assim, ele ensina que: “É sabido que os direitos humanos não são universais na sua aplicação. Atualmente, são consensualmente identificados quatro regimes internacionais de aplicação de direitos humanos: o europeu, o inter-americano, o africano e o asiático. Mas serão os direitos humanos universais enquanto artefacto cultural, um tipo invariante cultural ou transcultural, parte de uma cultura global? A minha resposta é não. Ainda que todas as culturas tendam a

pois a realidade, em última análise, não pode ser definida ou compreendida, não pode ser reduzida ao nosso conhecimento e à práxis que desenvolvemos a partir dela²⁴.

Panikkar estabelece que nenhum povo ou cultura possui a verdade universal, ou seja, nenhum dos seus conceitos ou institutos podem ser universalizados, por si só²⁵. Logo, nenhuma cultura ou sociedade pode falar em nome da humanidade, muito menos decidir de que forma questões de contexto e interesses internacionais serão resolvidas, devendo-se sempre dialogar e buscar soluções conjuntamente, com a maior participação e interação possíveis²⁶. Em segundo lugar, a definição do que seria válido para todos os povos também encontra obstáculos na visão que se tem da

definir os seus valores mais importantes como os mais abrangentes, apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais. Por isso mesmo, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental” (Boaventura. Op. Cit. Pp. 251). Ademais, faz-se necessária a existência de um mútuo acordo acerca do diálogo. Ou seja, ninguém deverá ser obrigado a dialogar, e isso deve ser feito com o respeito ao tempo de cada comunidade. Por consequência, os direitos humanos universais não podem ser impostos, mas discutidos, levando-se em conta todas as variáveis das diferentes culturas (SOUSA SANTOS, Boaventura de, 2004, p. 269). Como já foi mencionado anteriormente, de acordo com Boaventura, necessitar-se-á, também, de uma aplicação real e efetiva do princípio da igualdade juntamente com o princípio do reconhecimento da diferença (SOUSA SANTOS, Boaventura de, 2004, p. 271), uma vez que a igualdade deve ser aplicada, na prática, a TODOS, e as diferenças deverão ser respeitadas e reconhecidas. Além das condições necessárias para a efetividade do diálogo intercultural, Boaventura também fala de premissas para a transformação cosmopolita dos direitos humanos. Assim, a primeira premissa seria a superação da discussão entre os universalistas e relativistas, tendo em vista que, segundo ele, esse debate seria falso. A segunda premissa refere-se ao conceito de dignidade da pessoa humana. Nessa visão, toda cultura possui sua própria conceituação do que é digno para a pessoa humana, mas esse conceito nem sempre está inserido em termos de direitos humanos. A terceira premissa, que está intrinsecamente ligada à segunda, é o fato de que nenhuma conceituação de dignidade humana é completa. A quarta premissa, também intimamente relacionada com as duas anteriormente citadas, é que todas as culturas têm versões diferentes da dignidade humana. A quinta e última premissa é que todas as culturas tendem a separar pessoas e grupos com base em dois princípios: o princípio da igualdade e o do reconhecimento da diferença (SOUSA SANTOS, Boaventura de, 2004, p. 254-5).

²⁴ PANIKKAR, 2004, Pp. 205.

²⁵ Para o autor, nenhuma religião, sistema, tradição ou cultura é auto-suficiente. Ele diz que “we need each other and yet find our ideas and attitudes mutually incompatible and ourselves often incapable of bridging the gulf between different world views and different basic human attitudes to reality” (PANIKKAR, 1999, Pp. 24).

²⁶ Também compartilha a posição de Panikkar e de Boaventura o autor Ahmet Davutoglu, chama atenção para o grande erro que tem sido cometido pela civilização ocidental: sua tentativa de universalizar os direitos de acordo unicamente com sua própria percepção do que sejam eles (DAVUTOGLU, 2004, p.131). No que se refere a essa concepção ocidental da cultura global, o autor afirma que: “Essa concepção errônea de cultura global, baseada na tese da unidade da civilização, tem origem na ilusão egocêntrica ocidental que vê as outras culturas como nativas...”. Davutoglu defende que a universalização deve ser baseada em valores aplicáveis a todos os seres humanos, e não a imposição de valores de alguns seres humanos a todos os demais, como a civilização ocidental vem tentando fazer. Assim, a África, a América Latina, a região sul da Ásia e o mundo muçulmano devem ter participação real e efetiva na tomada de decisões na ordem mundial, o que não tem ocorrido. Conclui-se que o diálogo e a interação entre as civilizações somente poderá ocorrer com a real inclusão de todas elas e, para tanto, faz-se necessário que a civilização ocidental tenha uma maior percepção do outro, e faça uma revisão de sua autopercepção, para que possa permitir que o diálogo ocorra (DAVUTOGLU, 2004, pp. 130-134).

realidade, pois ela dificilmente estará totalmente correta e completa. Em seguida, Panikkar vai propor que, por meio de uma “relativização radical”, que seria definida por ele como uma “abordagem multicultural do tema”²⁷, fazendo uso do conhecimento e da práxis adquiridos ao observar outras realidades além da própria, poder-se-ia recuperar o sentido de vida que cada cultura possui. Ou seja, a práxis nunca poderá ser desconsiderada em uma teoria, pois é parte inseparável da realidade, e a realidade é, de acordo com o autor, a base dos Direitos Humanos²⁸, uma vez que a noção destes é apresentada como uma “janela” para esta²⁹. Portanto, Panikkar acredita que, apesar de complexa, a interculturalidade é fundamental para a compreensão, pelo menos em parte, de culturas e realidades diversas.

A interculturalidade é problemática. No mesmo momento em que eu abro a minha boca para falar, eu sou obrigado a usar uma língua determinada e, deste modo, eu estou dentro de uma cultura específica: eu estou em um território que já pertence a alguém. Eu estou em minha cultura, cultivando a minha terra, falando a minha língua. E caso eu precise, outrossim, ser compreendido pelos meus leitores, eu precisarei entrar em um território que é comum a todos. Enquanto nós conquistamos, de uma certa forma, espaço, uma vez que há leitores em todos os continentes, nós não conseguimos dominar o tempo, pois somos necessariamente contemporâneos. Enquanto aceitamos o passado e levamos em consideração os possíveis futuros, nós nos comunicamos no presente e não podemos escapar do mito da contemporaneidade, não importa o quão ‘pluridimensional’ isso possa ser³⁰.

Dado que as relações interculturais aumentam a cada dia, faz-se necessário aprender a tolerar as diferenças e compreender o próximo. No entanto, tal compreensão é muito difícil, uma vez que, para compreender, tem-se que interpretar o que o outro quer dizer; e aquele que interpreta, usará, necessariamente, suas próprias crenças, valores, regras e padrões. Ou seja, aquele que interpreta o outro não conseguirá fazê-lo de forma imparcial. Muito pelo contrário, estará sempre embebido dos seus próprios conceitos sociais, políticos, religiosos e culturais. Toda vez que uma pessoa fala, lê, interpreta ou compreende, ela o faz de acordo com suas

²⁷ PANIKKAR, 2004, p. 205.

²⁸ Nesse item, o termo “Direitos Humanos” será sempre usado em maiúsculas quando for assim usado por Panikkar, que usa o termo desta forma quando deseja indicar que se trata do sentido específico dos Direitos Humanos da Declaração Universal. Assim, o autor diz que parte da expressão “Direitos Humanos” no sentido da Declaração Universal de 1948, que tem, por sua vez, raízes ocidentais. (PANIKKAR, 2004, p. 211).

²⁹ PANIKKAR, 2004, p. 205.

³⁰ PANIKKAR, 2000, p. 2. Tradução livre.

próprias perspectivas, nunca de forma totalmente imparcial ou racional. Além disso, a pessoa que visa compreender ou interpretar estará sempre presa ao chamado “mito da contemporaneidade”, ou seja, a comunicação será sempre feita no presente daquela pessoa, que está inserida em uma sociedade que pode ter um “presente” diferente do “presente” de outras. Sendo assim, uma interpretação de uma determinada cultura, religião ou prática só poderia ser imparcial se tomasse como base padrões e regras de valor universal. O problema é que, segundo Panikkar, não haveria universalidades culturais. Nesse sentido, nenhum valor, conceito ou perspectiva poderia ser atemporal e válido universalmente³¹. Panikkar também ensina que:

A cultura não é um simples objeto, uma vez que somos imersos nela como seus sujeitos. Ela é o que torna possível para que nós possamos ver o mundo como objetos, tendo em vista que a auto-consciência, ou subjetividade, pertence essencialmente ao ser humano.... É inegável que em alguns momentos da humanidade, há mitos que adquirem mais universalidade que outros, mas mesmo nesses casos, o modo que nós os interpretamos é distinto. ‘Não matarás’ pode ser a formulação de um mito universal abstrato que todos nós interpretamos nos dias de hoje como a condenação do canibalismo: no entanto, a verdadeira crença no absoluto ‘não matarás’ está longe de ser universal³².

Panikkar defende que há “mitos” que, no curso da história, acabaram se tornando mais conhecidos que outros (tal como a formulação ‘não matarás’), mas que isso não faz deles uma verdade universal, uma vez que mitos são constituídos por símbolos, cujos significados e interpretações não são lógicos nem únicos. Pode-se dizer que o símbolo gera muitas interpretações, mas não pode ser interpretado, e não é objeto de pensamento lógico ou de raciocínio. O significado de um símbolo depende da perspectiva de quem o vê e o interpreta. Uma pessoa só pode ter a percepção de seu próprio mundo, com seus próprios olhos, que interpretarão com base em sua cultura, religião, opiniões e experiências pessoais. Quanto mais rico e

³¹ PANIKKAR, 2000, p. 2.

³² PANIKKAR, 2000, p. 10. Tradução livre. O autor ainda diz que, uma vez que é a própria cultura que torna possível e plausível seus universalismos, não poderiam haver universalidades culturais. Ele continua, dizendo que: “Ao dizer que não há universalidades culturais, estamos usando um meio de pensamento que é estrangeiro para a moderna mentalidade ‘científica’, na qual predomina (quando não domina) a simples objetividade do real”. Ou seja, a própria ciência não poderia ser universal pois seus conceitos, valores e metodologia são culturais.

vivo o símbolo seja, mais ele permite mais considerações diferentes. Sendo assim, se os símbolos, que formam um determinado mito, podem e serão vistos de formas diferentes, como pode um mito ser universal? Mesmo alguns preceitos que seriam considerados por alguns universais não os são, uma vez que cada indivíduo os interpretará de uma forma diferente, sob a ótica da cultura dentro da qual está inserido. Portanto, não há universalidades culturais, o que há são as “invariantes humanas”. Enquanto o que se busca nas universalidades culturais são conceitos ou institutos comuns a todas as culturas (o que para Panikkar não existiria), nas invariantes humanas o que há são condições humanas naturais semelhantes. Ou seja, todos os seres humanos têm semelhanças no que se refere às suas necessidades, como dormir, alimentar-se, andar, falar, relacionar-se com outros... Essas semelhanças podem ser consideradas universais, pois são comuns a todos os seres humanos independentemente de raça, cultura, situação sócio-econômica ou até época histórica. No entanto, dever-se-á sempre lembrar que essas condições universais da natureza humana não se confundem com universalidades culturais, senão entrar-se-ia, desse modo, em um monoculturalismo, que é perigoso, mesmo quando bem-intencionado e sutil. Sua periculosidade para uma verdadeira relação entre as culturas encontra-se no fato de que há algumas teorias do monoculturalismo que, apesar de aceitar a existência de diversas culturas, não aceitam a possibilidade do diálogo como meio de encontrar um denominador comum entre elas. Sobre essa questão, Panikkar continua, ensinando que:

Nossas categorias criaram raízes tão profundas na essência do homem moderno, que é difícil, para ele, por exemplo, imaginar que ele poderia pensar sem conceitos ou sem aplicar a lei da causalidade. Tem-se postulado, portanto, uma razão universal e comum, e uma única inteligibilidade: da mesma forma, acha-se difícil ver como poderíamos nos abstrair de nossas categorias de espaço, tempo e matéria. Um exemplo, que é poderoso em todos os sentidos da palavra, pode ser tomado pela ciência moderna, que é reivindicada como universal, esquecendo-se que seus padrões originaram-se de uma determinada cultura³³.

³³ PANIKKAR, 2000, p. 13. Tradução livre. Boaventura, nesse ponto, concorda com Panikkar. O autor que, apesar de acreditar nos princípios da igualdade e da diferença, defende que todas as culturas sejam tratadas com igual atenção, uma vez que o “Imperialismo cultural e epistemicídio são parte da trajetória [sic] histórica da modernidade ocidental”. Ressalta-se que epistemicídio é o conceito com que Boaventura designa a morte de um conhecimento local perpetrada por uma ciência estrangeira (SOUSA SANTOS, Boaventura de,

Para Panikkar, mesmo a ciência, considerada universal e indiscutível seria também cultural, e não deixaria de ser influenciada por aspectos sociais, políticos, econômicos e culturais. Isso explicaria os intermináveis estudos ‘científicos’ sobre os alimentos que são bons para o coração, colesterol, pressão ou outros que causariam câncer, problemas cardíacos, arteriais e etc. Hoje, muitas vezes, observa-se o uso da ciência para explicar as situações absurdas, sem que os indivíduos possam questionar seus resultados, tendo em vista que são produtos de ‘pesquisas científicas’. Nestes casos específicos, se a ciência usa métodos e padrões criados pelo homem, este, inserido em uma sociedade, dificilmente será totalmente imparcial. Porém, não são levados em consideração, por Panikkar, afirmações científicas inquestionáveis, como a existência, por exemplo, de força gravitacional na Terra. Panikkar, ao defender que a ciência moderna é ocidentalizada, cita apenas os casos em que a imparcialidade dos cientistas e, conseqüentemente, dos resultados de suas pesquisas, são questionáveis. Com base nesta linha de pensamento a respeito da ciência moderna, concluir-se-ia que apenas um método, por ser sempre cultural, não poderia ser universalizado, pelo menos não sem a participação de outros

2003, p. 20). Portanto, Boaventura, assim como Panikkar, acredita que a ciência natural é estrangeira, cultural, não possuindo verdades universais. E, após fazer esse comentário, conclui, questionando-se: “Após séculos de trocas culturais desiguais, será justo tratar todas as culturas de forma igual?” (SOUSA SANTOS, Boaventura de, 2004, p. 266). Mas, mesmo com essa crítica, para o autor, a compatibilização é possível, contanto que se leve em conta tanto os direitos estatais ocidentais tradicionais quanto as noções vivas, as práticas e os costumes das diversas sociedades para podermos falar em uma universalização efetiva. Portanto, a universalização dos direitos humanos, além de necessária, é possível. Mas a sua efetividade depende da sua compatibilidade com a diversidade cultural. Mais do que isso, a diversidade cultural não pode ser uma escusa para o descumprimento de direitos humanos fundamentais, como temos observado em alguns países. O internacionalista Celso Mello tem a mesma opinião, que fica clara quando diz que “A existência de diferença não pode servir de pretexto para o não cumprimento dos direitos humanos” (MELLO, Celso D. de Albuquerque, 2004, p. 816). A declaração de Viena, de 1993, posicionou-se a esse respeito, ao prever que “As particularidades nacionais e regionais e as bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas, mas é obrigação dos Estados, independentemente dos seus regimes políticos, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais” (Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993, Parte A, artigo 5). Sendo assim, a própria declaração de Viena reconheceu a importância do respeito à diversidade cultural, mas, ao mesmo tempo, afirmou que essa diversidade não poderá ser empecilho para a promoção e proteção dos direitos humanos. A declaração vai além quando diz que os Estados têm a obrigação de proteger e garantir esses direitos, e essa obrigação está acima, inclusive, do sistema sócio-político-econômico local. Pode-se afirmar, portanto, que uma das características da internacionalização dos direitos humanos seria “a diminuição da área de atuação de soberania dos Estados. Os direitos deixam de pertencer à jurisdição doméstica ou ao domínio reservado dos Estados” (MELLO, Celso D. de Albuquerque, 2004, p. 818).

métodos, critérios, padrões e conceitos de outras culturas. O mesmo seria aplicado aos Direitos Humanos. Como se poderia afirmar que eles são universais se as suas premissas, conceitos e perspectivas não o são? Assim,

A filosofia não pode mais ignorar essa problemática intercultural. Podemos extrapolar o conceito de Direitos Humanos, saindo do contexto da cultura e da história no qual foi concebido, para uma noção válida globalmente? Poderia ele, pelo menos, tornar-se um símbolo universal? Ou seria apenas uma forma específica de expressar – e preservar – o *humanum*?³⁴

Ressalta-se que a interculturalidade e o multiculturalismo não são sinônimos, tendo em vista que o primeiro refere-se às relações entre as culturas e o segundo apenas à multiplicidade delas em um mesmo ambiente. Para Panikkar, o multiculturalismo seria impossível, tendo em vista que a cultura dominante já dominou muitas das demais. Sendo assim, conclui o autor que o monoculturalismo seria letal e o multiculturalismo impossível para a humanidade³⁵. E é por conta disso que ele defende que, por mais difícil que seja o interculturalismo, ele faz parte da natureza humana, uma vez que as culturas estão em constante ‘fecundação’, ou seja, em constante mutação, principalmente quando interagem entre si. Assim, quando duas ou mais culturas se encontram, elas alteram, mas em velocidade e grau diferentes³⁶. Mas, qual é a forma mais apropriada para que a interculturalidade ocorra sem que haja a dominação de uma só cultura? Panikkar defende que se deveria, para compreender diferentes conceitos e perspectivas, adotar a hermenêutica que ele denomina de “diatópica”.

1.1.2. A noção de hermenêutica diatópica

Entendo por hermenêutica diatópica uma reflexão temática sobre o fato de que o loci (topoi) de culturas historicamente não relacionadas tornam problemáticas a compreensão de uma tradição com as ferramentas de outras e as tentativas hermenêuticas de preencher essas lacunas³⁷.

³⁴ PANIKKAR, 2004, p. 207.

³⁵ Nos textos de Panikkar pesquisados para o presente trabalho monográfico, o autor não se estende muito na explicação acerca das diferenças e características dos termos “multiculturalismo” ou “monoculturalismo”.

³⁶ PANIKKAR, 2000, p. 16. Tradução livre.

³⁷ PANIKKAR, Raimon. (2004). Pp. 207. Acredito que seja importante colocar também o conceito e as observações dadas por Boaventura sobre a hermenêutica diatópica e os topoi. Assim, Boaventura diz que:

Primeiramente, faz-se necessário uma breve análise do sentido da expressão “hermenêutica diatópica”, para facilitar o estudo deste tema, fundamental para a teoria de Panikkar relativa ao diálogo intercultural. Hermenêutica é uma palavra que expressa uma noção de interpretação. Tal termo provém do verbo grego *hermeneuein*, que significa declarar, enunciar, interpretar, ou esclarecer. A palavra diatópica, por sua vez, é a conjunção de duas palavras gregas: *dia*, que significa através e *topos*, que pode ser traduzida como lugar cultural comum. Assim, a expressão “hermenêutica diatópica” carrega a noção de uma interpretação feita através de um lugar cultural comum. Ante o exposto, passa-se para o estudo do tema enunciado.

Sobre a “hermenêutica diatópica”, Panikkar ensina que o método da interculturalidade não poderá interpretar ou comparar textos, já que seria uma interpretação baseada em contextos. Para a interpretação de qualquer texto, dever-se-á, segundo o autor, estudar o pretexto daquele, e não a perspectiva de quem o interpreta. A escolha do termo “hermenêutica diatópica” para tal interpretação intercultural deu-se por conta do significado da palavra diatópico, que, como já foi citado, deriva do grego *dia* e *topos*, que seria através de e lugar cultural ou o já conhecido *topoi*³⁸. Assim, a hermenêutica, ou a interpretação dos sentidos de uma determinada cultura seriam feitos através dessa mesma cultura, e não através da cultura ou perspectiva de quem observa e estuda.

Os ‘topois’, ou locais culturais, são distintos, e ninguém pode pressupor, a priori, que intencionalidades que tornaram possível para esses contextos surgirem, estão em igualdade.

“Podemos compreender *topoi* como lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura, que funcionam como premissas de argumentação que, por sua evidência, não se discutem e tornam possíveis a produção e a troca de argumentos. Compreender determinada cultura a partir dos *topoi* de outra cultura é tarefa muito difícil, para a qual proponho uma *hermenêutica diatópica*. A hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua, por meio de um diálogo... Nisso reside seu caráter diatópico” (SOUSA SANTOS, Boaventura de. (2009). Pp. 15.). Além disso, o autor também afirma que não poderá haver, em consequência do que foi dito, diálogo intercultural sem que haja o reconhecimento mútuo da incompletude, além de dizer que a hermenêutica diatópica, por sua própria natureza, não poderá ser feita com base em uma cultura, pois se trata de uma colaboração intercultural.

³⁸ PANIKKAR, 2000, p. 20.

Entretanto, com os necessários avisos de uma hermenêutica diatópica, contextos poderão ser postos dentro de uma relação e, assim, poder-se-á atingir um certo entendimento desses contextos....Culturas não podem ser reduzidas a contextos abrigados por diferentes textos que lhes dão sentido. Textos podem dar diferentes respostas para um problema. É o contexto que apresenta um problema para nós, mas ele não está legitimado para supor que os problemas de diferentes culturas são os mesmos (apenas com diferentes respostas). As próprias perguntas são diferentes³⁹

No que se refere à problemática da universalidade dos Direitos Humanos⁴⁰, Panikkar acredita que a maior questão feita atualmente sobre estes é se eles são de fato ocidentalizados ou não, que é parte da própria natureza destes direitos e relaciona-se diretamente com a questão de serem esses direitos interculturais ou não. Tal questão faz-se necessária, pois os Direitos Humanos, como já foi dito, não podem ser estabelecidos com base em uma perspectiva e valores únicos, vindos de uma só sociedade. A dúvida acerca do caráter ocidental ou não dos Direitos Humanos é, segundo Panikkar, representativa do que seria a hermenêutica diatópica, uma vez que, para respondê-la, precisar-se-ia, a partir do topo de uma cultura, compreender outras⁴¹. Nenhuma pergunta será neutra, pois estará sempre condicionada às perspectivas, valores e conceitos metodológicos de quem as

³⁹ PANIKKAR, 2000, p. 20. Tradução Livre.

⁴⁰ Sobre a problemática dos Direitos Humanos, Boaventura faz algumas considerações acerca de suas condições de efetividade. Assim, de acordo com ele, para que possam desenvolver-se efetivamente na ordem internacional, os direitos humanos universais devem observar, no mínimo, dois princípios: o princípio da igualdade e o princípio do reconhecimento da diferença (SOUSA SANTOS, Boaventura de, 2004, p. 272). O princípio da igualdade visa evitar privilégio nas sociedades. Ou seja, as normas serão aplicadas igualmente a todos, tal como todos terão os mesmos direitos e deveres. Porém, o primeiro princípio não proporcionará verdadeira igualdade em uma sociedade se não houver a aplicação do segundo: o princípio do reconhecimento da diferença. Esse segundo princípio visa, primordialmente, evitar a discriminação. Assim, todas as culturas, religiões, raças e opiniões devem ser respeitadas, sem qualquer discriminação por conta das diferenças. Portanto, a aceitação da diferença é condição para a existência de uma “interculturalidade” (lembrando-se que o termo “interculturalidade” foi adotado por Raimon Panikkar para designar as relações entre diversas culturas.). Ou seja, deve-se observar que cada cultura tem suas próprias noções, não podendo haver, portanto, traduções literais de seus temas, palavras ou símbolos. A melhor frase para descrever esses dois princípios é a que diz que “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (SOUSA SANTOS, Boaventura de, 2004, p. 272). O autor ainda ensina que: “Provavelmente todas as comunidades culturais ou, pelo menos, as mais complexas distribuem os indivíduos e os grupos sociais segundo dois princípios de pertença hierarquizada – trocas sistematicamente desiguais de indivíduos ou grupos formalmente iguais, de que é exemplo paradigmático a exploração capitalista dos trabalhadores; atribuição de hierarquia entre diferenças consideradas primordiais, expressa, por exemplo, no racismo e no sexismo – e, portanto, segundo concepções rivais de igualdade e de diferença. O multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja prosseguido a par com o princípio do reconhecimento da diferença”.

⁴¹ PANIKKAR, 2004, p. 207. [grifou-se].

responde. Assim, a hermenêutica diatópica facilitaria essa interpretação de uma cultura por outra e vice-versa.

Porém, Panikkar atenta para o fato de que certos significados de uma determinada cultura não poderiam ser compreendidos por outra, por não serem traduzíveis. Com a finalidade de tornar possível a tradução de certos significados culturais, que tornaria possível, por sua vez, a hermenêutica diatópica, Panikkar desenvolve o que denominou “equivalente homeomórfico”.

1.1.3. A noção de equivalente homeomórfico

A fundação de uma cultura não precisava ser a de outra, pois, nesse caso, os significados não são transferíveis... Assim sendo, o que devemos fazer? Devemos cavar até encontrar um solo homogêneo ou uma problemática semelhante; devemos buscar o *equivalente homeomórfico* – neste caso, o conceito de Direitos Humanos... Homeomorfismo não é o mesmo que analogia; ele representa um equivalente funcional específico, descoberto através de uma transformação topológica. É um tipo de analogia funcional existencial⁴².

Panikkar sugere, para a busca de um conceito de Direitos Humanos em determinada cultura, o “equivalente homeomórfico”, que não seria uma analogia simples, como é geralmente designada, ou seja, não seria uma simples alteração de um significado lingüístico de uma cultura que está sendo observada, para se adaptar ao modelo existente na cultura que interpreta. Ao revés, o equivalente homeomórfico seria encontrado por meio de uma equivalência específica, o que quer dizer que se deve buscar o equivalente com uma descrição detalhada, ou topológica, de determinado sentido. Outrossim, o que se busca não é uma simples tradução ou analogias dos Direitos Humanos em outras culturas, mas sim a busca deste *equivalente homeomórfico*. Esse equivalente homeomórfico seria um equivalente funcional específico, e esse equivalente específico seria uma nova forma de analogia: uma analogia funcional existencial⁴³. Panikkar diz, por exemplo, que se a finalidade dos direitos humanos for a garantia da dignidade da pessoa humana,

⁴² PANIKKAR, 2004, p. 209.

⁴³ O conceito de “analogia funcional existencial não é oferecido por Panikkar, que explica tal expressão por meio de comparação com outra expressão (equivalente funcional específico) e por meio de exemplos.

dever-se-ia buscar equivalentes homeomórficos para essa finalidade⁴⁴. Ou seja, dever-se-ia descobrir como outras culturas garantem a dignidade humana, para que se tenha uma linguagem mutuamente compreensível entre essas culturas, já que se partiria de bases comuns (nesse caso, a base comum seria a dignidade humana e suas formas de proteção).

Em suma, Panikkar acredita que, para haver uma interculturalidade efetiva e com igualdade entre as culturas nela participantes, dever-se-ia utilizar a ‘hermenêutica diatópica’, que possibilitaria uma maior compreensão entre essas culturas. Assim, somente haverá respeito cultural se houver também respeito àqueles modos de vida difíceis de compreender e até, de certo ponto de vista, condenáveis. Portanto, não se deve elevar uma cultura a um nível universal em detrimento de outras. Esse é o maior desafio da interculturalidade.

Panikkar defende ainda que o “diálogo dialógico”, também criado por ele e discutido abaixo, seria a principal ferramenta que possibilitaria que a “hermenêutica diatópica”⁴⁵ ocorresse com sucesso.

1.1.4. O diálogo dialógico como uma ferramenta necessária para a hermenêutica diatópica

Dentro do domínio das nossas experiências humanas, isto implica que com a finalidade de se ter uma visão não distorcida da realidade, nós não podemos contar exclusivamente com “nossa” consciência, mas ter incorporada, de alguma forma, a consciência de outras pessoas sobre elas mesmas e sobre o mundo também. Para que se faça isso um novo método temático é sugerido: o diálogo dialógico⁴⁶.

Com a criação da ferramenta do “diálogo dialógico”, Panikkar busca a percepção da situação pluralista e intercultural do ser humano, uma vez que nenhuma cultura ou tradição pode alegar ser a única ou a melhor; além disso, não há

⁴⁴ PANIKKAR, 2004, p. 209.

⁴⁵ Panikkar ensina ainda, sobre a hermenêutica diatópica, que “it is a hermeneutic dealing with understanding the contents of diverse cultures that do not have cultural or direct historical links with one another. They belong to different loci, topoi, so that before anything else we have to forget the tools of understanding in the encounter itself, for we cannot – should not – assume a priori a common language” (PANIKKAR, 1999, p. 27).

⁴⁶ PANIKKAR, 1999, p. 25. Tradução Livre.

mais como sociedades humanas viverem em completo isolamento. Sendo assim, todo problema humano deve ser visto através de uma perspectiva intercultural. Panikkar defende que a realidade não precisa ser apenas dialética, já que a realidade tem como fundamento a si própria, e dizer que a natureza da realidade é dialética seria o mesmo que subordinar a realidade à mente. Panikkar trata o diálogo dialético e o diálogo dialógico de forma bem diferente. Pra facilitar o estudo destes dois institutos, far-se-á, como foi feito no subitem sobre a hermenêutica diatópica, breves comentários acerca do conceito destas duas formas de diálogo. Primeiramente, Panikkar refere-se ao diálogo dialético como insuficiente, por considerar que os seres humanos são absolutamente racionais, não levando em conta seus sentimentos contraditórios e emoções⁴⁷. No sentido literal da expressão, o diálogo dialético poderia ser entendido como o diálogo da argumentação, onde a teoria do locutor que tem o maior poder de convicção sempre prevalece. O diálogo dialógico, por outro lado, é apresentado por Panikkar como o oposto do sentido de monológico, ou seja, o ser humano jamais poderá dialogar dialogicamente sozinho. Esse diálogo seria fundamental para o autoconhecimento das pessoas dele participantes⁴⁸. Analisando a etimologia da palavra “dialógico”, percebe-se que ela significa através (dia) da lógica (logos). Mas Panikkar não declara se é por conta desse significado etimológico que ele escolheu esse termo para a criação desta forma de diálogo.

Ressalta-se que a existência do diálogo dialógico não exclui o diálogo dialético. Panikkar não quer, com o diálogo dialógico, modificar ou substituir as teorias já existentes acerca da dialética, desejando apenas limitar e complementar seu campo de aplicação. Assim, o diálogo dialógico limitaria a dialética ao proibi-la

⁴⁷ PANIKKAR, 1999, p. 29.

⁴⁸ PANIKKAR, 1999, pp. 30-31. Ressalta-se o que ensina Charles Taylor, ao falar da natureza “dialógica do ser humano, que seria, segundo ele, fundamental para a construção de sua identidade: “Este rasgo decisivo de la vida humana es su carácter fundamentalmente dialógico. Nos transformamos em agentes humanos plenos, capaces de comprendernos a nosotros mismos y por tanto de definir nuestra identidad por medio de nuestra adquisición de enriquecedores lenguajes humanos para expresarnos... Pero aprendemos estos modos de expresión mediante nuestro intercambio con los demás. Las personas, por sí mismas, no adquieren los lenguajes necesarios para su autodefinición... La génesis de la mente humana no es, en este sentido, monológica (no es algo que cada quien logra por sí mismo), sino dialógica” (TAYLOR, Charles, 1992, pp. 52-53).

de se tornar um monismo, ou seja, considerar que a realidade se reduz a um princípio único, aceitando outros métodos para se observar a realidade, e complementar os princípios dialéticos ao evitar, através de críticas construtivas, que eles se tornem totalitários. Além disso, o diálogo dialógico encontra-se além do campo da dialética, e é por intermédio dele que se poderá dialogar para a busca de soluções para problemas interculturais e pluralistas⁴⁹.

Quando duas ou mais culturas se relacionam, geram-se aí problemas interculturais, que não podem ser solucionados por meio da dialética⁵⁰. Assim, os estudos interculturais buscam a perspectiva dentro da qual esse problema se encontra. Nesse caso, dever-se-ia, com o diálogo dialógico, reformular o problema usando os valores e conceitos das culturas envolvidas, o que não poderia ser feito com o método dialético por não ser ele “interculturalmente suficiente”. A insuficiência do método dialético dá-se por sua presunção de razoabilidade dos agentes que dialogam, sendo cego às contradições das diferentes opiniões existentes. Ademais, a dialética não poderia ser usada para resolução de problemas interculturais, pois ela tem como pressuposto o princípio do incontroverso, uma vez que todos os homens seriam guiados pela razão. O diálogo dialógico daria exatamente esse caráter “intercultural” aos estudos e diálogos. O diálogo dialógico, apesar de ter também um caráter racional, dá mais importância à realidade daqueles que dialogam. Esse diálogo é muito mais sobre os sujeitos que sobre os objetos temas do diálogo. O diálogo dialógico, assim, não desacredita na racionalidade humana, mas admite que o homem não é guiado exclusivamente por ela, e, além disso, nenhum homem possui um conhecimento total de tudo que ocorre no mundo. Panikkar conclui, com base no que foi exposto, que o diálogo dialógico é o meio necessário para a comunicação entre os seres humanos, mas admite que nem todo diálogo será dialógico, uma vez que este (o diálogo dialógico) não é diálogo sobre

⁴⁹ PANIKKAR, 1999, p. 28.

⁵⁰ Sobre a dialética no mundo contemporâneo, Panikkar ensina que “the evolution of human culture, especially in the West, has given predominance to the dialectical aspect of the dialogue, and the dialogical one has been relegated to playing second fiddle.” (PANIKKAR, 1999, p. 32).

meras opiniões, mas sobre a verdadeira busca de resolução de questões interculturais⁵¹. Panikkar defende que essa forma de diálogo seja estabelecida em todas as sociedades.

Para estabelecer, ou restabelecer, o diálogo dialógico nas relações humanas entre indivíduos, famílias, grupos, sociedades, nações e culturas pode ser uma das coisas mais urgentes a fazer nos dias de hoje, que são ameaçados pela fragmentação de interesses que ameaçam toda a vida do planeta. Na realidade, uma feição da cultura ocidental contemporânea – principalmente as subculturas – é a práxis de certa aproximação ao diálogo dialógico na forma de um trabalho social e psicoterápico. Ainda assim, em muitos casos, a falta da “intencionalidade” do diálogo faz com que tais métodos tornem-se ineficazes⁵².

O diálogo dialógico permite a liberdade de falar novas línguas, até então desconhecidas. Será apenas assim que o outro deixará de ser um mero objeto de estudos e passará a ser uma fonte de auto-compreensão, o que é importante, tendo em vista que a realidade não é totalmente “objetivável”⁵³. Desta forma, confia-se no outro por meio do diálogo dialógico não por princípios morais ou éticos, mas porque quem dialoga descobre o outro, e passa a compreendê-lo. Ressalta-se a necessidade de intencionalidade de dialogar dialogicamente para que este método de diálogo seja eficaz, devendo-se trabalhar este diálogo como uma terapia. O diálogo dialógico não poderá ocorrer acidentalmente, deverá ser intencional, bem praticado. O verdadeiro diálogo não é, portanto, aquele baseado em opiniões pura e simplesmente (como o é, muitas vezes, o diálogo dialético), mas sim o diálogo entre seres humanos que considera o outro com quem se está dialogando mais do que um sujeito de estudos. Assim, “pessoas são os campos de interação onde o real foi compreendido ou despido pelos meios de toda a complexidade da realidade”⁵⁴.

1.1.5. A possibilidade de universalização dos Direitos Humanos

Voltando à questão da natureza dos Direitos Humanos, ou seja, se esta seria ou não de caráter ocidental, Panikkar acredita que esta dúvida só poderá ser

⁵¹ PANIKKAR, 1999, p. 30-1.

⁵² PANIKKAR, 1999, p. 32. Tradução Livre.

⁵³ PANIKKAR, 1999, p. 34.

⁵⁴ PANIKKAR, 1999, p. 39. Tradução Livre.

respondida se estabelecidos os pressupostos sobre os quais os direitos humanos estão baseados⁵⁵.

1. O universalismo. O primeiro pressuposto refere-se ao caráter universal do ser humano. Panikkar ressalta o pressuposto da natureza humana universal, que estaria na base do raciocínio dos direitos humanos, que se refere aos direitos comuns a toda a humanidade, que está ligada à idéia da noção de lei natural⁵⁶. Dentro deste primeiro pressuposto, Panikkar apresenta ainda outras duas questões ligadas a este tema.

1.1. O cognitivismo. A linha de pensamento do universalismo está ligada a outras, como a idéia de que a natureza humana deveria ser cognoscível, ou seja, essa natureza deve ser conhecida para que possa ser considerada universal. Somando-se a isso, o autor ainda afirma que essa natureza humana deve ser conhecida através da razão, e não da fé, revelação ou qualquer outra intuição especial, sob o risco de não se poder considerar o direito humanos como inerente à condição humana. O próprio termo usado, “declaração”, já indicaria, por si só, que esses direitos não estariam sendo impostos, mas simplesmente expostos, por serem eles parte inseparável do ser humano⁵⁷.

⁵⁵ PANIKKAR, 2004, p. 210. O autor afirma que esses pressupostos nos levarão ao contexto da questão e à justificativa para a sua resposta. O autor concentra-se em pressupostos de caráter mais filosóficos, uma vez que acredita que são esses o fundamento da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁵⁶ Kant defendia que haveria o “dever ser”, que se caracterizava pelos “imperativos categóricos”, que seriam, por sua vez, obrigações ou deveres incondicionados, que deveriam ser sempre cumpridos e respeitados. Ele ainda defendia que esses imperativos categóricos deveriam ser universalizados, como leis morais universais, buscando, assim, uma doutrina do jusnaturalista. Assim, ele patrocinava a existência de princípios eternos e imutáveis, aplicáveis a todas as legislações positivas, que ele chama de *princípio universal do direito*. Esse princípio prevê leis universais que oferecem arbítrio a todos, mas, ao mesmo tempo, todos se submetem às mesmas leis universais, sendo que o arbítrio (hoje chamado por nós de liberdade) só poderá ser racional e justo se for baseado em leis universais. “É justa toda ação que por si, ou por sua máxima, não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais... Por conseguinte, a lei universal de direito: age exteriormente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa se conciliar com a liberdade de todos, segundo uma lei universal...o direito estrito pode ser também representado como uma possibilidade de uma obrigação mútua, universal, conforme a liberdade de todos segundo leis gerais”. (KANT, Emmanuel, 1993. Pp. 44-48).

⁵⁷ PANIKKAR, 2004, p. 213.

- 1.2. A Natureza Humana: diferente do resto da realidade. Outra questão ligada ao primeiro pressuposto é da natureza humana, que deve ser, para justificar a necessidade da sua proteção, diferente e acima do resto da realidade, uma vez que os animais e os demais seres da Terra não possuem Direitos Humanos⁵⁸.

2. A Dignidade da Pessoa Humana. Panikkar apresenta, como segundo pressuposto, a dignidade da pessoa humana, que faz com que cada ser humano seja imperioso, independente e irreduzível ao outro ou ao próprio estado. Esse pressuposto implica, por sua vez, na separação entre indivíduo, que é a pessoa, e sociedade, que é a estrutura que pode tornar-se uma ameaça ao indivíduo e, por conta disso, os direitos humanos surgem para protegê-lo e não a ela. Além disso, a dignidade da pessoa humana resulta na autonomia de cada pessoa em relação ao universo (ou cosmos, como chama Panikkar). A autonomia das pessoas faz com que elas sejam absolutas, e sua dignidade, inalienável⁵⁹.

O segundo pressuposto é o da *dignidade do indivíduo*. Cada um é, em certo sentido, absoluto, irreduzível a outro. Este é, provavelmente, o principal ímpeto da questão moderna dos Direitos Humanos. Eles defendem a dignidade do indivíduo frente à sociedade como um todo e ao estado em particular⁶⁰.

3. A Ordem Social Democrática. Por último, Panikkar apresenta o pressuposto que serve de apoio para os direitos humanos: o pressuposto da ordem social democrática. Panikkar considera como terceiro pressuposto a democracia, pois, em regimes ditatoriais ou imperiais, os direitos dos seus indivíduos estão abaixo da vontade do soberano ou ditador, o que contraria os princípios mais básicos dos direitos humanos internacionais. Apenas com base em uma instituição democrática poder-se-á construir uma sociedade verdadeiramente livre, cujas ações governamentais seriam dirigidas para o povo, que é a

⁵⁸ PANIKKAR, 2004, p. 212-213.

⁵⁹ PANIKKAR, 2004, p. 214.

⁶⁰ PANIKKAR, 2004, p. 214.

finalidade máxima, e pelo povo, já que é ele que elege seus representantes governamentais. Esse terceiro pressuposto traz consigo que cada indivíduo é importante para toda a sociedade, e ele deve, portanto, agir de acordo com o bem-estar de todos e tem o direito, também, de exigir a sua liberdade, resistindo a imposições que afetem esta. O pressuposto da ordem social democrática também envolve a idéia de que a sociedade nada mais é do que a soma das vontades soberanas dos indivíduos, pois, em uma sociedade verdadeiramente democrática, não há nenhuma instituição superior a ela. Finalmente, ressalta-se que, por conta desse pressuposto, pode-se concluir que as limitações aos direitos e liberdades de um indivíduo só serão legítimas quando forem de encontro aos direitos e liberdades de outros indivíduos⁶¹.

O terceiro pressuposto é o da ordem social democrática. Parte-se do princípio de que a sociedade não é uma ordem hierárquica fundada na vontade ou na lei divinas, ou em uma origem mítica, mas sim uma soma de indivíduos “livres”, organizados para conquistar objetivos que, caso contrário, não seriam possíveis. Os direitos humanos, mais uma vez, servem principalmente para proteger o indivíduo. A sociedade, nesse caso, não é vista como uma família ou uma forma de proteção, mas como algo inevitável que pode, com facilidade, abusar do poder que lhe foi conferido... Essa sociedade cristaliza-se no estado em que, em termos teóricos, expressa a vontade do povo, ou, pelo menos, da maioria⁶².

Tomando por base esses pressupostos, Panikkar, ao refletir sobre a universalidade dos direitos humanos, acaba por concluir que eles não são universais, e oferece três razões para justificar. Em primeiro lugar,

Nenhum conceito, como tal, é universal, cada um sendo válido basicamente onde foi concebido. Se quisermos ampliar essa variedade para além do seu próprio contexto, teremos que justificar essa extrapolação [...] Aceitar a possibilidade de conceitos universais implicaria uma concepção estritamente racionalista da realidade. Mas, mesmo que isso representasse a verdade teórica, não seria o caso concreto, pois a humanidade apresenta, na verdade, uma pluralidade de universos de discurso. Aceitar o fato de que o conceito de direitos humanos não é universal não significa, contudo, que ele não deva se tornar universal⁶³.

Panikkar tem como primeiro argumento para sua afirmação a idéia de que os direitos humanos, tal como concebidos, não são universais, o fato de que nenhum

⁶¹ PANIKKAR, 2004, p. 215-6.

⁶² PANIKKAR, 2004, p. 215.

⁶³ PANIKKAR, 2004, p. 217.

conceito, advindo de uma só cultura, é universal, já que sua validade, em regra, restringe-se ao local onde ele foi criado, sendo necessária a justificação para a aplicação desses conceitos fora de sua própria realidade. Portanto, a aceitação de conceitos universais, apesar de parecer muitas vezes plausível na teoria, não teria efetividade ou universalidade práticas, uma vez que os conceitos variam na proporção da pluralidade de culturas. Panikkar ressalta que um conceito só poderia tornar-se universal se eliminasse todos os demais, que estão em contradição com esse, e esse conceito também deveria ter a resposta para toda e qualquer situação relacionada à dignidade humana, ou seja, representar e substituir todos os seus “equivalentes homeomórficos”, o que seria, no mínimo, improvável e de difícil execução. Somado a isso, esse conceito tornaria a cultura na qual se originou uma cultura igualmente universal, o que causaria desconforto para as demais culturas, que teriam que se submeter a essa, deixando de lado suas próprias identidades.

A segunda razão para atestar que o conceito de direitos humanos não é universal é a seguinte:

No vasto campo da cultura ocidental, os próprios pressupostos que servem para situar nossa problemática não são reconhecidos universalmente. A origem particular da formação de direitos humanos é bastante conhecida. As fontes de divergência mais importantes são provavelmente três⁶⁴.

Portanto, a segunda razão refere-se à falta de universalidade dos pressupostos que servem de base para os direitos humanos. Panikkar diz ainda que há três fontes de divergência na formação dos direitos humanos. São elas: a teologia, o marxismo e a própria história.

- I. Teologia. A teologia basearia os Direitos Humanos em um valor transcendente, ou seja, Deus seria a origem desses direitos e deveres humanos, não podendo ser, por conta disso, alterados ou violados pelos homens, o que evitaria, segundo defensores, que os direitos humanos ficassem à mercê dos poderosos. Para essa linha de pensamento, não haveria

⁶⁴ PANIKKAR, 2004, p. 217.

o poder da maioria, mas sim o poder dos mais fortes. Não haveria, portanto, uma maioria em número, mas em força. Os mais fortes imporiam conceitos de seus interesses aos mais fracos.

- II. **Marxismo.** A segunda fonte de divergência seria o marxismo, no qual os direitos humanos seriam “direitos de classe”, uma vez que eles espelhariam os deveres e direitos de uma determinada classe. Somando-se a isso, esses direitos caracterizar-se-iam também por sua exagerada generalidade, não sendo baseados na realidade material ou no contexto cultural, sendo abstratos e individualistas.
- III. **História.** Por último, tem-se a História, uma vez que os historiadores contemporâneos vêem os Direitos Humanos como uma nova forma de dominação exercida pelos países mais poderosos para a manutenção de suas prerrogativas especiais. Ademais, pode-se observar que, no curso da história, muitos povos, ao aplicar seus direitos humanos, definiram que raças fariam parte da humanidade ou não. Além disso, são sempre os poderosos que criam direitos que consideram importantes e essenciais para eles próprios⁶⁵. Esta fonte apresenta semelhanças com as outras duas, que não são comentadas por Panikkar.

Por fim, a terceira e última razão oferecida por Panikkar para justificar a falta de universalidade dos direitos humanos refere-se ao problema da ocidentalização destes.

Da perspectiva intercultural, o problema parece exclusivamente ocidental, ou seja, o que está em jogo é a questão em si. A maioria dos pressupostos e implicações enumerados até aqui não é de questões dadas em outras culturas. Mais do que isso, de um ponto de vista não-ocidental, o problema não é percebido como problema⁶⁶.

Ao dizer isso, entende-se que Panikkar acredita que a “hermenêutica diatópica” não lida apenas com a interculturalidade da resposta, mas também do

⁶⁵ PANIKKAR, 2004, p. 218-9.

⁶⁶ PANIKKAR, 2004, p. 220.

problema. Assim, seria necessário entender as diversas culturas, ou topoi, da maneira como elas próprias se entendem, para que se possam compreender de verdade seus pontos de vista e perspectivas. Portanto, para o estudo do valor que a cultura tem para os direitos humanos, faz-se necessária a delimitação cultural do próprio conceito de direitos humanos. Se esse valor vale apenas para uma determinada cultura, então ele não poderá ser chamado de universal ou intercultural. Panikkar defende, inclusive, que valores só poderiam ser interculturais, mas nunca transculturais. Nesse sentido, a própria problemática dos direitos humanos já estaria restrita a uma cultura, pois está baseada em valores de um topos específico⁶⁷. Exigir uma validade universal dos Direitos Humanos seria, portanto, implicar que os demais povos do mundo possuem um pensamento semelhante àqueles ocidentais. A compreensão da natureza humana poderia ser feita, mas essa interpretação não será necessariamente universal, apesar de existir uma natureza humana universal, uma vez que o estudo para se chegar a essa compreensão poderia ser “contaminado” por ideologias, conceitos ou significados culturais ou opiniões pessoais de quem observa e tenta compreender. O aspecto que deve ser sempre considerado, sendo, de acordo com Panikkar, universal, é a defesa da dignidade humana.

Nada pode ser mais importante do que enfatizar e defender a dignidade da pessoa humana... Os Direitos Humanos são um dispositivo legal para a proteção de grupos menos numerosos de pessoas (a minoria ou um indivíduo) que enfrentam o poder de grupos majoritários. Isso implica um reducionismo quantitativo; a pessoa é reduzida ao indivíduo e este, à base da sociedade. Podemos expressá-lo de forma pela qual o indivíduo, como pedra angular da sociedade, é protegido, e sua dignidade, reconhecida⁶⁸.

⁶⁷ PANIKKAR, 2004, p. 221. O autor ainda ensina que “não existem valores transculturais, pela simples razão de que um valor existe como tal apenas em um dado contexto cultural. Mas pode haver valores interculturais, ou, podemos dizer, uma crítica intercultural é de fato possível, não consistindo em avaliar um construto cultural a partir das categorias de outro, e sim na tentativa de compreender e criticar um problema humano específico com as ferramentas de compreensão de diferentes culturas envolvidas, e, ao mesmo tempo, na consideração temática de que a própria consciência e, mais ainda, a formulação do problema, já são culturalmente condicionadas”.

⁶⁸ PANIKKAR, 2004, p. 225.

Ressalta-se que, para Panikkar, indivíduo e pessoa não têm o mesmo significado⁶⁹, sendo o primeiro uma mera abstração e a segunda, não podendo ser individualizada, compreendendo seus ancestrais, pais, filhos, amigos, parentes, entre outros. Deste modo, Panikkar defende a proteção da dignidade humana da pessoa, e não meramente do indivíduo. No entanto, apesar de toda crítica aos Direitos Humanos da Declaração Universal, pela sua falta de interculturalidade e da própria universalidade, Panikkar não deseja invalidá-los, mas apenas oferecer críticas e mostrar novas perspectivas desses direitos, buscando estabelecer os limites dos já existentes, uma vez que, segundo o autor, a Declaração afirma estabelecer Direitos Humanos universais quando eles não o são, por causa da sua origem. Apesar disso, poder-se-ia considerar que ao menos a Declaração busca uma universalização. Mas será que esses direitos humanos deveriam ser realmente universalizados? A resposta de Panikkar é sim e não, ao mesmo tempo. Ele diz que o símbolo dos direitos humanos deveria, por um lado, ser universal, pois há a possibilidade de se achar valores universais construídos interculturalmente, e que poderiam ser considerados como inerentes à condição humana. Nesse sentido, a Declaração apresentou uma grande inovação, ao anunciar que os seres humanos, apenas pelo fato de o serem, possuem alguns direitos inalienáveis e que devem ser respeitados por todos⁷⁰.

Por outro lado, Panikkar acredita que os direitos humanos não devem ser universalizados por causa da experiência única de cada cultura com sua realidade e com o próprio homem, por meio de tradições com significados próprios, cada uma dessas tradições possuindo a crença de que tem a verdade universal. Essa situação pode ser exemplificada pela própria problemática dos Direitos Humanos da Declaração, que são universais para os ocidentais, mas não os são, pelo menos não completamente, para os demais, que não fazem parte deste contexto cultural. Assim, sabe-se que nenhuma cultura nem ninguém poderia ter uma experiência universal,

⁶⁹ Em relação à diferença de pessoa e indivíduo, Panikkar ensina que “The anthropological assumption is that Man is not an individual but a person, that is, a set of relationships of which the I-Thou-It, in all the genders and numbers is the most fundamental.” (PANIKKAR, 1999, p. 24).

⁷⁰ PANIKKAR, 2004, p. 227-8.

de todas as culturas e perspectivas. Além disso, mesmo que tal experiência fosse possível, a opinião da pessoa que experimentou seria apenas mais uma, e dever-se-ia levar em conta suas origens culturais⁷¹. Com base em todo o exposto, Panikkar conclui que:

Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? Sim. Portanto, o mundo deveria, nestas condições, renunciar a proclamar ou a colocar em prática os Direitos Humanos? Não. Entretanto, são necessárias três observações: 1. Para que seja possível uma vida autêntica ou humana no interior da megamáquina do mundo tecnológico moderno, os Direitos Humanos são um imperativo... 2. Devem-se criar espaços para que outras tradições do mundo se desenvolvam e formulem suas próprias visões homeomórficas correspondentes ou opostas aos “Direitos” ocidentais... 3. Deve-se encontrar um espaço intermediário para a crítica recíproca, que avance no sentido de fecundação e do enriquecimento mútuos⁷².

Portanto, para Panikkar os Direitos Humanos, apesar de seu caráter ocidental, não deveriam ser renunciados, mas com o cumprimento de certas condições. Primeiramente, dever-se-ia, por meio dos Direitos Humanos, garantir uma vida boa e digna para aqueles que estão cercados do crescente mundo tecnológico, protegendo-os de tratamentos e condições desumanos. Em segundo lugar, as tradições mundiais (tais como asiática, africana, árabe e a própria ocidental) devem criar seus próprios espaços no cenário mundial, sob o risco de não sobreviverem meio à ocidentalização atual, para o qual seria necessária a abordagem intercultural. Assim, praticar-se-ia a pluralidade humana, que é reconhecidamente necessária, mas raramente exercida.

1.2. O diálogo intercultural para Christoph Eberhard

Tudo indica que estamos sendo convidados a repensar o paradigma contemporâneo da teoria e da práxis dos direitos humanos... De fato, ele parece cada vez menos capaz de responder aos desafios do pragmatismo e do pluralismo cultural que enfrentamos atualmente. Em primeiro lugar, os direitos humanos não são universais na prática, pois não são garantidos de forma universal a todos os seres humanos e são violados no mundo todo, muitas vezes de forma grosseira... Em segundo lugar, mesmo sua universalidade abstrata é cada vez mais colocada em xeque⁷³.

⁷¹ PANIKKAR, 2004, p. 228-29.

⁷² PANIKKAR, 2004, p. 236-7.

⁷³ EBERHARD, 2004, p. 160.

Eberhard, como pode ser observado acima, questiona a universalidade atual dos direitos tanto no campo teórico quanto prático. Assim, os direitos humanos de hoje não seriam universais, na prática, uma vez que são violados em todo o mundo, o tempo todo. E também não o são na teoria, pois seus preceitos não levaram em conta a pluralidade de conceitos e tradições existentes no mundo hoje. Eberhard propõe, como uma possível solução para a falsa universalidade dos direitos humanos atuais, a abertura da visão ocidental por meio de um diálogo intercultural, que levaria em conta o pluralismo existente nas sociedades. Mas o desenvolvimento deste diálogo não deveria ser, segundo o autor, exclusivamente relativista, ou seja, com a total negação à possibilidade de se encontrar princípios ou conceitos universalmente válidos. Deste modo, o diálogo intercultural deverá considerar a relevância dos direitos humanos, sempre buscado um diálogo construtivo, e não destrutivo⁷⁴. Mas o desafio de harmonizar as duas posições para possibilitar um diálogo intercultural não é um desafio apenas intelectual, mas real, uma vez que as esferas culturais estão cada vez mais próximas, salientando as contradições dos direitos humanos, principalmente sob a perspectiva das minorias. Além disso, não há mais a ilusão da realização do Estado de Direito por adaptação do modelo ocidental e, mesmo que esse modelo funcione para alguma sociedade, dever-se-á considerar as tradições locais para se poder oferecer alternativas ao modelo ocidentalizado⁷⁵. Assim, não se pode mais aceitar a imposição de um modelo com a rejeição dos demais, abrindo-se o caminho para a construção de novos modelos, baseados em diversas perspectivas.

⁷⁴ EBERHARD, 2004, pp. 160-1.

⁷⁵ EBERHARD, , 1999, pp. 2-5. Tradução Livre. O autor ainda ensina que: “in our Western societies we are ourselves more and more confronted to the issue of interculturality through the need of opening up our justice to the representations of immigrant populations in order to be able to reach solutions that can be understood and considered as being just both by the host country and the immigrants. We thus really seem to face a dialogical challenge in order to open up our theories of Law to interculturality... This kind of additive and intercultural approach may permit to enrich our understanding of Law in Western societies as well as it may permit to deepen our understanding of how different societies reproduce themselves and handle their conflicts. It may also contribute to the building of models which could allow a genuine comparison between different cultural traditions rendering their originality while translating them into categories understandable from the point of view of Western legal science”.

A questão não é desconstruir a abordagem ocidental refutando sua universalidade, mas sim enriquecê-la por meio de perspectivas culturais diferentes, com vistas a avançar progressivamente rumo a uma práxis intercultural dos direitos humanos e abrir novos horizontes para uma “boa vida” para todas as pessoas⁷⁶.

Eberhard não deseja refutar totalmente a posição relativista⁷⁷ ou universalista. O que ele oferece é o fim do impasse entre relativistas e universalistas para que os direitos humanos possam ter uma abordagem mais pluralista⁷⁸, desempenhando seu papel plenamente na prática e sendo verdadeiramente universais na teoria, sendo construído não a partir do pensamento de uma única sociedade, mas de todos os povos do mundo. Desta forma, preencher-se-ia a lacuna entre as teorias e as práticas dos direitos humanos. O impasse relativismo/universalismo ocorre também no fenômeno da globalização e, de acordo com o autor, esse impasse nos convida a refletir sobre as formas globais e locais, para nos possa ser revelado nossos pontos em comum e também nossas diferenças⁷⁹. Ao falar das posições acima mencionadas, o autor critica ambas. Em relação aos universalistas, Eberhard os critica no mesmo ponto em que os fazem os antropólogos relativistas: o caráter etnocêntrico de tal posição. Os universalistas, ao considerarem seus próprios valores e concepções locais como universais, tornam impossível o diálogo intercultural⁸⁰, ao desconsiderarem as demais tradições e perspectivas culturais.

⁷⁶ EBERHARD, 2004, p. 161. Sobre esse tema, o autor deixa claro que não tem intenção de propor uma teoria intercultural legal. Seu objetivo é, na verdade, propor um diálogo dialógico para a construção de uma teoria que complementaria a atual. Ele afirma que tal complementação seria necessária, uma vez que a teoria jurídica atual é monocultural, embora se autodenomine "transcultural". Será por intermédio de um diálogo entre especialistas de diferentes culturas que tal teoria se tornará realidade. Assim, o que o autor busca é uma abordagem (démarche) à lei que esteja aberta ao diálogo intercultural (EBERHARD, 1999, p. 4. Tradução Livre.).

⁷⁷ Sobre a questão relativista na realidade contemporânea, Eberhard ensina que: “Cet itinéraire entre altérité, complexité et interculturalité nous a fait prendre conscience que s’il faut veiller à ne pas tomber dans les pièges culturalistes ou relativiste, on ne saurait faire l’économie d’une compréhension des visions du monde et logiques sous-jacentes à différentes formes de juridicité pour repenser nos Droits de manière dynamique à l’aune des défis contemporains... La situation contemporaine révèle la fragilité de nos constructions et plus fondamentalement de nos vies... Peut-être assistons-nous à l’émergence d’un nouveau mythe, dans le sens d’un nouvel horizon d’intelligibilité où le pluralisme et l’interculturalisme seraient centraux? Peut-être sommes-nous les témoins et les acteurs d’une transition paradigmatique qui nous mènerait hors de la modernité?” (EBERHARD, 2006, p. 156).

⁷⁸ EBERHARD, 2004, p. 161.

⁷⁹ EBERHARD, 2004, p. 162.

⁸⁰ EBERHARD, 2004, p. 164.

Assim, o que surge necessariamente da posição universalista é um monólogo potencialmente opressivo para aqueles que não compartilham de nossos valores e concepções. No contexto dos “direitos humanos”, a posição universalista leva a um “localismo ocidental globalizado”⁸¹, duplamente contraproducente em nossa busca de universalidade.

Essa forma de universalidade, com o “localismo ocidental globalizado”, que leva à globalização de fenômenos localizados no Ocidente, dificulta o crescimento mútuo das culturas, inclusive da própria cultura ocidental. Da posição universalista, a internacionalização dos direitos humanos torna-se, conforme Eberhard, um monólogo, ou seja, uma imposição dos valores e crenças do mundo ocidental aos demais mundos. Em consequência dessa forma de universalização, ter-se-ia uma exclusão de poder, uma imposição do conceito de “direito humano”. Por outro lado, ressalta Eberhard, os relativistas só examinam e estudam as diferenças, esquecendo-se das condições humanas comuns⁸². Assim, há aspectos desfavoráveis nas duas correntes, devendo-se buscar um meio termo, que é exatamente a busca do diálogo intercultural. Desta, poder-se-ia relativizar, por meio do pluralismo cultural, os direitos humanos internacionais sem que eles perdessem seu valor.

Temos que descobrir de forma as estruturas mais globais podem ser abertas e relativizadas e como o direito, o Estado, e a ciência modernos e, em termos mais gerais, a visão de mundo moderna, podem ser transformados por intermédio dos ensinamentos e desafios do pluralismo... Por essas razões, é necessária uma abordagem dialógica, que consiste em um processo existencial no qual se percorrem diferentes lógicas ou discursos e se vai além deles (*dia*: através – *logos*: discurso) para chegarmos à estrutura por detrás deles e de seus *mythos*, explicitando-o e possibilitando assim o enriquecimento mútuo e o verdadeiro intercâmbio.

A universalização dos direitos humanos deve estar aberta às diferentes perspectivas, das diferentes culturas e tradições. Como já foi dito, esta é a forma de haver uma verdadeira troca cultural, um verdadeiro diálogo entre as culturas. Ou seja, como já foi concluído anteriormente, o diálogo intercultural seria o meio termo

⁸¹ Boaventura defende a globalização como sendo o “processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”, dizendo ainda que o localismo globalizado é uma modalidade de globalização, caracterizando-se por ser “o processo pelo qual determinado fenômeno [sic] local é globalizado com sucesso” (SOUSA SANTOS, Boaventura de, 2004, p. 246).

⁸² EBERHARD, 2004, p. 164.

entre o processo de universalização dos direitos humanos e o relativismo cultural. Assim, proteger-se-á os direitos humanos, no que somos iguais, e as particularidades culturais, no que somos diferentes. O diálogo intercultural não pode partir, portanto, de valores ou conceitos pré-concebidos ou impostos por uma cultura dominante. É o diálogo quem vai fornecer as bases para construir um direito verdadeiramente universal. Assim, para se poder ter uma compreensão plena do Direito como um fenômeno legal, não poderá haver qualquer definição feita a priori, mesmo o conceito de Direito, uma vez que este não é universal⁸³. Ou seja, o fenômeno jurídico é construído de forma diferenciada em cada sociedade, e só poderá ser compreendido se contextualizado culturalmente. Dever-se-ia, portanto, criar uma abordagem (*démarche*) e uma metodologia para a comparação destas diferenças. Desta forma, buscar-se-ia, segundo Eberhard, um “diálogo cooperativo”, no qual os parceiros buscariam não impor suas próprias crenças e valores, mas sim um entendimento e crescimento mútuos, baseados em acordos e não ordens⁸⁴. Mas o reconhecimento do outro não é suficiente para o sucesso do diálogo. Eberhard, então, faz uso de alguns conceitos apresentados por Panikkar para a análise da possível forma de se obter um diálogo intercultural bem-sucedido.

1.2.1. Eberhard e as teorias de Raimon Panikkar

Para um diálogo intercultural fértil sobre o direito, não é suficiente estarmos cientes dos processos e lógicas sociolegais das diferentes culturas; é fundamental que se reconheçam suas respectivas visões, horizontes ou universos jurídicos, e seus mitos subjacentes... E tais mitos não estão no nível da dialética, da razão, e sim no nível da prática, da experiência vivida... as culturas jurídicas não são apenas da ordem do *logos* mas da ordem do *mythos*⁸⁵, o que significa ser da ordem das diferenças maiores⁸⁶.

⁸³ EBERHARD, 1999, p 14. Tradução Livre.

⁸⁴ EBERHARD, 2004, p. 171.

⁸⁵ De acordo com Eberhard, o reconhecimento da diferença, ou seja, da existência de diferentes locais culturais (*os topoi*), dos quais poderiam surgir diferentes discursos e práticas, implica no reconhecimento de uma dimensão do homem, além de uma dimensão de Realidade, que não pode ser atingida com base na razão. Ou seja, o *logos*, por si só, não poderia explicar essa situação ou realidade. O autor afirma ainda que Panikkar denomina essa dimensão, que não pode ser baseada apenas na razão, de mito, que seria "o horizonte invisível sobre a qual projetamos nossas noções do real", e ele observa que "a realidade humana é complexa, pois é um: você não pode cortar completamente o *logos* do mito. É possível distinguir, mas não separá-los, uma vez que a uma alimenta a outra, e toda a cultura humana é uma textura de mito e *logos* (...) eles são como dois

Eberhard, baseado nas teorias de Panikkar, faz considerações acerca do chamado “diálogo dialógico” e da “hermenêutica diatópica”, ambos estudados anteriormente. Ele parte do pressuposto de que não se pode separar totalmente o logos (a razão) do mito, uma vez que a natureza humana é uma mistura de ambos⁸⁷. Deste modo, a dimensão do *mythos* e do *logos* encontram-se próximas uma da outra, não podendo haver um estudo da “Realidade”⁸⁸ sem um deles dois, uma vez que esta terá sempre um caráter plural. Apenas assim poder-se-ia chegar ao “diálogo dialógico” e à “hermenêutica diatópica” que Panikkar idealizou. A hermenêutica de Panikkar, explica Eberhard, está relacionada a um requisito metodológico fundamental para uma ciência não-etnocêntrica do Direito, que consiste em relacionar as instituições de uma outra sociedade que estão sendo observadas com o universo visível e invisível desta outra sociedade. Assim, a questão central é a compreensão de uma determinada construção cultural a partir do topos de outra. Ou seja,

A abordagem diatópica nos convida a fazer uma viagem através dos diferentes discursos culturais (dia-logoi), substituindo-os em diferentes locais culturais de onde emergem (diatopoi). PANIKKAR explicita sua hermenêutica diatópica em relação à questão da universalidade do conceito de direitos humanos⁸⁹.

Eberhard também ressalta que ao se fazer uma análise de uma determinada realidade, não se poderá reduzi-la a um único centro de inteligibilidade, uma vez que o logos e o mythos não existem sem o outro. Para enfrentar o desafio do exercício da hermenêutica diatópica dever-se-á usar o método proposto também por Panikkar,

segmentos constitutivos que se entrelaçam para fabricar a realidade”. (EBERHARD, 1999, p 16. Tradução Livre.).

⁸⁶ EBERHARD, 2004, p. 175. [grifou-se].

⁸⁷ EBERHARD, 2004, p. 176.

⁸⁸ Eberhard, baseado na ‘intuição cosmoteândrica’ de Panikkar, afirma que a Realidade é baseada em três fundamentos: o ser humano, o mundo no qual ele vive, e a dimensão da liberdade fundamental. Ele continua dizendo que: “le mystère sous jacent à la vie qui ne saurait être contenu ou épuisé par les autres fondements et que l’on peut voir autant comme le divin ou comme notre humanité fondamentale. Diverses cultures valorisent différemment l’un ou autre de ces aspects. Elles se révèlent plus ou moins anthropocentrees, cosmocentrees ou teocentrees. Aujourd’hui, La globalisation et les échanges croissants entre cosmovisions participent à La précipitation de nouvelles visions Du monde qui feraient une place plus équilibrée à ces trois dimensions, chaque culture les pondérant néanmoins à as propre manière” (EBERHARD, 2006, p. 166).

⁸⁹ EBERHARD, 1999, p 16. Tradução Livre.

denominado “diálogo dialógico”, anteriormente estudado. No caso do diálogo, sua finalidade seria adquirir uma visão mais completa da Realidade⁹⁰ quanto possível, para que todas elas sejam fontes de conhecimento para os atores do diálogo. Logo, o diálogo leva a um processo de mútua revelação, onde se entendem as lógicas e perspectivas de cada ator participante deste. Esses atores que dialogam devem, portanto, harmonizar as diferentes experiências para permitir que a justiça e paz sociais aconteçam⁹¹.

Nossas reflexões nos deixam conscientes de que, para nos engajarmos em uma abordagem do Direito verdadeiramente intercultural, temos de fazer uso de um novo método, o *diálogo dialógico* que, fundamentalmente, desafia nossos presentes paradigmas científicos. Tal método parece necessário, uma vez que os fundamentos epistemológicos da ciência moderna (incorporados em um paradigma dialético que pensa em termos de objetos que podem ser completamente iluminados pela Razão) constituem um obstáculo ao diálogo intercultural autêntico e, portanto, no nosso caso, a uma verdadeira e intercultural abordagem dialógica ao Direito⁹².

Eberhard chega, neste momento, a uma conclusão bem semelhante que aquela de Panikkar: para que haja uma construção de um Direito verdadeiramente intercultural e dialógico, não se pode considerar como verdade absoluta a própria ciência moderna, negando-lhe, portanto, a universalidade, assim como o faz Panikkar, que acredita ser a ciência natural uma construção ocidental, como já foi visto no item anterior.

1.2.2. O *jeu des lois* de Le Roy

⁹⁰ Sobre a visão da “Realidade” no mundo atual, o autor ensina que: “It seems important to be aware of the fact that modern science and modern law are embedded in a dialectical view of reality which postulates that Reality follows the laws of Reason and can be completely known through them. This approach is legitimate and important in restricted fields of enquiry but can turn out to be counterproductive if we generalize it as the way to understand Reality. Dialogical dialogue is thus seen above all as complementary to a dialectical approach and as limiting its “totalitarian pretentiousness”. As noted above in the field of comparative law, for example, the dialectical approach can be helpful as long as the compared traditions share a common cultural matrix. It becomes counterproductive when completely different traditions are compared and even potentially oppressive if one of the traditions is considered as being the “standard” to which the other is compared to” (EBERHARD, 1999, p 17).

⁹¹ EBERHARD, 1999, p 18. Tradução Livre.

⁹² EBERHARD, 1999, p 19. Tradução Livre.

Além do estudo das teorias de Panikkar, Eberhard também faz um estudo aprofundado do “jeu des lois”⁹³ de Etienne Le Roy. Segundo o autor, Le Roy desenvolveu uma teoria chamada “teoria do multijuridismo”, que permitiria que a visão do direito, por parte do mundo ocidental, seria ampliada, para possibilitar uma aproximação do direito de forma mais pluralista⁹⁴. Poder-se-ia, assim, fazer um estudo do direito de forma igualitária, sem considerar um elemento mais ou menos importante que os demais, tendo todos eles uma relação de complementaridade e não de subsidiariedade. A teoria do multijuridismo teria, portanto, uma lógica de complementaridade de diferenças, para se fazer um estudo na teoria, na realidade estática, e aplicá-lo de forma dinâmica⁹⁵. Foi com base na teoria do multijuridismo que surgiu a idéia do “jeu des lois”, uma vez que uma abordagem dinâmica e pluralista do direito é extremamente complexa, devendo-se, para tanto, desenvolver um modelo processual no direito que possibilite essa abordagem⁹⁶.

O jogo das leis nos possibilita a desenvolver a necessária ruptura epistemológica, que pode nos permitir pensar a articulação entre o direito estatal ocidental tradicional e as regulamentações inspiradas pelo “direito vivo” ou pelo “direito da prática” em sua complexidade... a abordagem dinâmica permite escapar à hermenêutica clássica e levar em conta a parte de improvisação, a necessária margem de incerteza incluída em qualquer jogo social e a qual o direito tem que expressar na forma de regras e normas. Ela possibilita abordar a complexidade do direito como relacionamento dialético entre certeza e incerteza⁹⁷.

O modelo do jogo das leis, por ser baseado em um jogo de tabuleiro, contém dez casas, cada uma com um objetivo social e jurídico diferente. A primeira casa corresponde ao status. Nesta casa, o homem é considerado a partir de seu contexto social, uma vez que ele não pode existir completamente isolado, pertencendo, sempre, a um conjunto de relações, sejam elas sociais, profissionais ou afetivas. Na segunda casa, considerar-se-ão os recursos materiais, humanos e ideais disponíveis

⁹³ O chamado “jogo das leis”, idealizado por Le Roy, é um modelo de abordagem do direito criado a partir de uma pesquisa do Laboratoire d’Anthropologie Juridique de Paris. O modelo é baseado em um jogo de tabuleiro, conhecido como “Jogo do Ganso”, muito antigo na Europa, que possui dez casas, e é muitas vezes chamado de “parábola sobre a vida” (EBERHARD, 2004, p. 185).

⁹⁴ EBERHARD, 2004, p. 176.

⁹⁵ EBERHARD, 2004, p. 186.

⁹⁶ EBERHARD, 2004, p. 187.

⁹⁷ EBERHARD, 2004, p. 188.

para a prática dos direitos humanos. As condutas e as táticas que suportam a nossa vida cotidiana encontram-se na terceira casa. Nesta casa, analisar-se-ão as condutas e táticas para buscar uma estratégia de longo prazo, uma vez que são estas condutas que caracterizam o *habitus*. A quarta casa refere-se à relação de complementaridade dos elementos do direito. Assim, considera-se que o direito não tem uma lógica jurídica única, não podendo excluir nenhum de seus elementos, levando-se em conta todas as lógicas predominantes na universalização dos direitos. A quinta casa caracteriza-se pelas escalas de análise, que são essenciais para a determinação da nossa perspectiva. Ressalta-se que cada escala pode ter uma perspectiva diferente das demais, uma vez que elas são usadas para fins específicos. Ter-se-á a análise processual na sexta casa. Esta análise deverá considerar a temporalidade, já que cada sociedade possui a sua, e muda com o tempo. Portanto, não se deve pensar em nada como eterno, pois nunca o será. A sétima casa é relativa aos fóruns de interação, sendo ela de grande importância, por intermediar as casas vistas até o momento e as seguintes. Essa intermediação é fundamental uma vez que observamos diversos confrontos e negociações durante todo o processo. Na oitava casa haverá a adaptação dos conceitos formados no âmbito internacional àqueles locais, que diferem de acordo com os contextos culturais. Na nona casa, buscar-se-ão os objetivos do jogo, ou seja, quais seriam os seus interesses sociais, políticos, econômicos ou culturais e suas metas, para que se possa refletir sobre as táticas e estratégias a serem utilizadas. Por último, na última casa, elaborar-se-ão as regras interculturais de direitos humanos do *jeu des lois*, para que possamos desenvolver e aumentar nosso conhecimento sobre o tema dos direitos humanos⁹⁸. Assim, com base nesse ‘jogo’, poder-se-ia ter uma melhor idéia de como universalizar os direitos humanos com respeito às diversidades culturais, levando-se em consideração sua complexidade, abordando-o com base na interculturalidade.

O jogo das leis nos introduziu na complexidade do jogo jurídico. Se o reconhecimento da alteridade e do pluralismo forma a base de qualquer abordagem intercultural dos direitos

⁹⁸ EBERHARD, 2004, p. 188-194.

humanos, é fundamental ter em mente tal complexidade... não podemos reduzir uma abordagem pluralista ou intercultural do direito a uma “teoria jurídica intercultural”. O estudo do “pluralismo jurídico” vai além do simples “multiperspectivismo”... A abordagem intercultural e dialógica..se situa no nível do *mythos*, de nossa práxis, e não no nível do *logos*, das construções racionais⁹⁹.

O diálogo intercultural, portanto, não é uma simples reunião de teorias, experiências e perspectivas, mas a reflexão e o profundo estudo sobre elas, para a construção de um novo “mito”¹⁰⁰, uma vez que as construções puramente racionais não seriam possíveis. O autor ainda ensina que o diálogo intercultural está intimamente ligado à “Práxis Diantropológica”. Esta práxis originar-se-ia do *logos* do homem e da sua experiência espiritual, por meio da qual ele vivencia sua realidade. A “Práxis Diantropológica” dos direitos humanos seria, de acordo com Eberhard, o resultado de duas outras práxis dantropológicas. Assim, esta práxis idealizada por Eberhard seria a práxis dos direitos humanos das ciências sociais em conjunto com a práxis espiritual dos direitos humanos. Ou seja, o *logos* juntamente com a experiência espiritual. A justificativa para o uso do termo “diantropológica” seria por conta de seu sentido etimológico, uma vez que *dia* significa através, *antrophos*, homem e *logos*, razão, lógica. Assim, seria uma ação que ocorreria por meio da lógica humana, mas não unicamente com ela. Para o autor, essa práxis teria o condão de proporcionar, por meio do diálogo, a paz, o conhecimento, e a justiça, além de muitos outros¹⁰¹.

1.3. Abdullahi Ahmed An-Na'im.

Atualmente, a experiência da grande maioria dos muçulmanos de todo o mundo é sobre as lutas pelo constitucionalismo e pelos direitos humanos, desenvolvimento econômico e justiça social - não sobre a busca de imposição da Shari'a pelos Estados Islâmicos. A comunidade internacional deve apoiar os muçulmanos nessas lutas, em vez de puni-los pelos pecados da franja de extremistas islâmicos políticos¹⁰².

⁹⁹ EBERHARD, 2004, p. 195.

¹⁰⁰ EBERHARD, 2004, p. 196.

¹⁰¹ EBERHARD, 2004, p. 197-8.

¹⁰² AN-NA'IM, 2002, p. 01. Tradução Livre.

As discussões, no mundo ocidental, acerca do direito, cultura e religião islâmicos após o atentado terrorista de 11 de setembro, ocorrido nos Estados Unidos. Desde então, os islâmicos são traçados pela mídia ocidental (principalmente a norte-americana) como sendo violentos, extremistas, intolerantes e bárbaros¹⁰³. E mais: seus direitos, que estão basicamente previstos na Shari'a, são considerados totalmente violadores dos direitos humanos. A grande questão está na falta de conhecimento deste 'mundo' para poder generalizar seus membros dessa maneira, chamando-os todos de terroristas. A péssima publicidade negativa contra os muçulmanos fez com que o preconceito contra eles aumentasse abruptamente em todo o mundo, e atos de intolerância contra esses povos têm sido considerados atos de 'segurança nacional', tendo em vista que seriam praticados contra terroristas.

Em vista disso, faz-se necessário um estudo mais aprofundado do que é o Direito Islâmico e sua relação com os direitos humanos internacionais¹⁰⁴.

Primeiramente, deve-se ressaltar que, para An-Na'im, o termo "direitos internacionais" refere-se àqueles desenvolvidos no pós-2ª Guerra e após o processo de descolonização em meados do século XX¹⁰⁵. O autor também destaca que os

¹⁰³ No que se refere aos ataques terroristas nesse começo de século, An-Na'im diz: "My own position is that human beings everywhere are responsible for protecting each other against the risks of our shared vulnerability to arbitrary violence, poverty and injustice generally. As clearly shown by the terrorist attacks in New York, Madrid and London, the most technologically advanced countries are as vulnerable to arbitrary violence as the least developed ones, anywhere in the world. The question for me is *how can we all fulfil this mutual responsibility, instead of seeing the issues in terms of an 'Islamic threat' to human rights or to the security of some Western countries?*" (AN-NA'IM, 2006, p. 786).

¹⁰⁴ Ressalta-se, desde logo, uma crítica que Boaventura faz à An-Na'im a respeito dos direitos humanos universais ao serem estudados por este último. Assim, Boaventura alega que "An-Na'im aceita demasiadamente fácil e acriticamente a idéia de Direitos Humanos universais. Esse autor, ao mesmo tempo em que propõe uma abordagem evolucionista crítica e contextual da tradição islâmica, faz uma interpretação da Declaração Universal dos Direitos Humanos surpreendentemente anacrônica e ingenuamente universalista. A hermenêutica diatópica conduzida por An-Na'im, a partir da perspectiva da cultura islâmica e as lutas pelos Direitos Humanos organizadas pelos movimentos feministas islâmicos, seguindo as idéias da "reforma islâmica" por ele propostas, têm de ser complementadas por uma hermenêutica diatópica conduzida a partir da perspectiva de outras culturas e, nomeadamente, da perspectiva da cultura ocidental dos Direitos Humanos. Este é provavelmente o único meio de integrar na cultura ocidental a noção de direitos coletivos" (SOUZA SANTOS, Boaventura de, 2009, p. 16).

¹⁰⁵ AN-NA'IM, 2006, p. 786. Em relação aos direitos humanos, o autor os conceitua como sendo os direitos que pertenceriam à humanidade, sendo criados em virtude desta, sem qualquer distinção de cidadania ou nacionalidade. Por conta disso, ele não conceitua a Declaração de Independência Norte-Americana, a Carta de Direitos Inglesa ou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão francesa como sendo documentos que contêm direitos humanos, pois se referem a cidadãos de seus respectivos territórios, não a seres humanos de e em qualquer lugar do mundo. Além disso, o autor acredita ser inaceitável a ideia de direitos universais para

direitos e princípios internacionais não serão verdadeiros se não incluírem toda a humanidade. Logo, os muçulmanos deverão ser incluídos neste contexto internacional, principalmente por conta da sua influência no mundo atualmente. Hoje, de acordo com o autor, os muçulmanos somam um quinto da população mundial, constituindo maioria da população em 44 países¹⁰⁶! Tendo em vista o número considerável da população muçulmana mundial, direitos humanos não podem ser considerados realmente universais sem a participação dessas sociedades em sua criação, que contribuirão com sua experiência e perspectiva. Ou seja, não há como um direito ser considerado verdadeiramente internacional sem que haja a participação de toda a sociedade internacional, entre elas a islâmica. Dever-se-á incluir, assim, outros Estados como atores na ordem internacional, para que uma reforma no sistema jurídico internacional seja realmente universal. Além do caráter temporal dos direitos humanos (pós-2ª Guerra e pós descolonização do século XX), An-Na'im também faz distinção entre a universalização de reivindicações de caráter religioso e universalização dos direitos humanos:

Pode ser útil fazer a distinção entre as pretensões de universalizar algumas religiões e a universalização dos direitos humanos. As reivindicações de universalização dos valores do cristianismo e do islamismo, por exemplo, visam a aceitação por todos os seres humanos de uma única fé. Em contrapartida, a universalidade dos direitos humanos representa, ou destina-se a representar, uma convergência de diferentes tradições em um conjunto de compromissos universais entre todos os seres humanos, sem levar em conta as particularidades de (por exemplo) uma religião¹⁰⁷.

Para An-Na'im, há uma grande diferença entre a busca da universalização de uma determinada religião, crença ou fé e a universalização dos direitos humanos. Enquanto a primeira visa a superioridade da religião, crença ou fé que se quer universalizar em relação às demais, a universalização dos direitos humanos tem como finalidade o tratamento igual a todas as tradições, religiões e culturas, respeitando-as. Ou seja, a universalização da religião é exclusivista e a universalização dos direitos humanos busca sempre a inclusão. Por conta disso,

todos os seres humanos antes da Carta das Nações Unidas de 1945, uma vez que, enquanto colônias europeias, os africanos, asiáticos e demais colonizados não possuíam qualquer direito.

¹⁰⁶ AN-NA'IM, 2006, p. 787.

¹⁰⁷ AN-NA'IM, 2005b, p. 61. Tradução Livre.

nenhuma tradição poderá reivindicar ser a única fonte dos direitos humanos, sob pena de violação do princípio da igualdade. A existência da diferença na base dos direitos humanos é essencial para que o mesmo possa desenvolver-se plenamente. Ainda sobre a importância do direito à liberdade religiosa para a universalidade dos direitos humanos, An-Na'im ensina que

Sem tais direitos humanos como a liberdade de crença e de expressão, não há possibilidade de desenvolvimento (o que é dizer a vida) dentro da doutrina de qualquer religião, e não há possibilidade de paz dentro ou entre comunidades religiosas. Esta mesma necessidade é aplicável ao secularismo: como um princípio de ordem pública, ele garante que um grupo religioso exclusivista e autoritário, enquanto poderia dominar o governo pela vontade da maioria, seria incapaz (pelo menos em teoria) de ameaçar os interesses essenciais de qualquer segmento da população¹⁰⁸.

Se uma comunidade coloca-se acima das demais, excluindo-as, dificilmente estará aberta ao diálogo intercultural, e à troca de experiências e perspectivas. Haveria ainda o risco, nesse caso, de atitudes autoritárias e exclusivistas por parte daquelas comunidades que acreditam possuir a 'verdade universal', não permitindo a existência de paz entre elas. Além disso, quanto mais ameaçada uma determinada comunidade religiosa se sente pela tentativa de dominação por outras comunidades, menos tolerante ela será com as diferenças religiosas. No que se refere ao secularismo, An-Na'im acredita que cada sociedade o define de acordo com suas próprias circunstâncias contemporâneas, políticas e religiosas. A efetividade dos direitos humanos internacionais não ocorrerá, portanto, em um contexto de intolerância religiosa.

Para que o direito internacional possa desempenhar o seu papel na concretização de ideais comuns de justiça e igualdade, no âmbito do Estado de Direito, para todos os seres humanos, ele deve ser tanto verdadeiramente internacional quanto legitimamente legal. Tem que ser igualmente aceito e implementado por todas as sociedades humanas, e não algo que algumas possam optar por ignorar, enquanto outras são obrigadas a respeitá-lo...É inútil que os Estados atuantes na ordem internacional exijam a observância dos princípios do direito internacional pelos Estados não atuantes quando eles não estão dispostos a respeitar os próprios princípios.¹⁰⁹

¹⁰⁸ AN-NA'IM, 2005b, p. 69. Tradução Livre.

¹⁰⁹ AN-NA'IM, 2006, p. 788-9. Tradução Livre.

Atualmente, têm-se observado que os Estados que mais defendem a internacionalização de certos direitos não os aplicam. Logo, a efetividade desses direitos e princípios somente ocorrerá quando os Estados que os defendem aplicarem-nos ilimitadamente¹¹⁰. No caso do mundo islâmico, há outras questões, além da acima citada, que dificultam a aplicação dos direitos internacionais, especialmente os direitos humanos. Um dos principais problemas da efetividade dos direitos humanos internacionais no mundo islâmico encontra-se no fato de que muitos destes direitos, considerados pela comunidade ocidental como fundamentais, vão de encontro a princípios da Shari'a. Como a Shari'a é considerada a interpretação das palavras do Profeta Maomé e dos ensinamentos de Deus por estudiosos islâmicos, ela estaria acima destes direitos humanos. O fato da internacionalização dos direitos humanos ter sido originada no Ocidente também dificulta a aceitação dessas normas pelos muçulmanos, que muitas vezes acreditam que essa é uma forma de monopolização, temendo que o ocidente imponha as suas regras e valores a todas as demais comunidades. Esse temor e essa resistência são até compreensíveis, principalmente tendo em vista a forma pela qual as pessoas de origem islâmica têm sido tratadas no mundo ocidental. Portanto, é difícil exigir de pessoas que sofrem todos os tipos de preconceito do mundo ocidental incorpore as normas e valores criados por este. Nesses termos, há direitos humanos internacionais que não são efetivos em certas sociedades, entre elas, as sociedades islâmicas e, por conta disso, esses direitos são suscetíveis de violações.

A premissa básica da minha abordagem é que violações aos direitos humanos refletem a falta ou fraqueza de legitimidade cultural de valores internacionais em uma sociedade... As principais causas de qualquer falta ou fraqueza de legitimidade de valores dos direitos humanos devem ser direcionados como finalidade de aumentar a promoção e proteção de direitos humanos naquela sociedade... A preocupação com a falta de participação universal

¹¹⁰ Sobre os direitos humanos e suas violações, An-Na'im ensina que "The success of such internal and cross-cultural discourse is dependent on several factors. For one, those in the culture being asked to accept human rights must be able to observe serious and consistent efforts to uphold human rights standards by other countries and the international community in general. Unfortunately, *the tendency of Western governments to follow a double standard in condemning human rights violations by their enemies, while condoning those of their friends*, is used by the opponents of universal standards to undermine the efforts of the supporters of human rights in their own societies" (AN-NA'IM, 2003, p. 47).

na formulação de direitos humanos internacionais não me leva a invalidação desses instrumentos¹¹¹.

Deve-se observar, ao analisar a falta de legitimidade dos valores internacionais em uma determinada sociedade, se estes valores são violados ou se eles são também repudiados. No caso específico do mundo muçulmano, os valores dos direitos humanos internacionais não são reconhecidos, principalmente por conta da falta de participação dos muçulmanos na formação desses direitos. Por outro lado, eles também não os repudiam por completo, até porque o conceito de direitos humanos sequer existe na Shari'a. Assim, exceto por algumas questões específicas, como a escravidão, a situação da mulher islâmica, e a diferença entre islâmicos e não-islâmicos, poder-se-ia dizer que, em sua grande parte, os direitos humanos são compatíveis com o islamismo¹¹², e nas partes que não o é, poder-se-ia fazer uma nova interpretação desses direitos, como será dito abaixo. Os direitos islâmicos inconsistentes com os direitos humanos internacionais estão previstos na Shari'a, e não no Qur'an ou Alcorão, que é o pilar principal do islamismo.

A reivindicação de que a Shari'a é inteiramente consistente com e sempre protegeu direitos humanos é problemática tanto na teoria quanto na prática. Na teoria, *o conceito de direitos humanos como direitos dos quais todos os seres humanos são titulares* pela virtude de serem humanos era desconhecido pela jurisprudência ou filosofia social islâmica até as últimas décadas, e *não existe na Shari'a*. Muitos direitos são previstos na Shari'a de acordo com uma classificação rigorosa baseada em fé e sexo e não são previstos para os seres humanos por natureza. Na prática, inconsistências fundamentais entre a Shari'a praticada nos países muçulmanos e padrões atuais de direitos humanos¹¹³.

Afirmou-se acima que não há, por parte do mundo muçulmano, uma rejeição absoluta aos direitos humanos internacionais, mas há uma grande resistência. E,

¹¹¹ AN-NA'IM, 1990, p 5. Tradução Livre.

¹¹² Sobre essa questão, Na-Na'im diz que "To my knowledge, there are no studies showing that having a Muslim majority or significant minority of the population is correlated with a lower human rights performance by states or that Muslims have less of a commitment to human rights than non-Muslims in comparable situations. On the contrary, some studies show that Muslims share commitments to these values.8 The Islamic tradition at large is basically consistent with most human rights norms, except for some specific, albeit very serious, aspects of the rights of women and freedom of religion and belief. In other words, there are no factual or normative bases for the negative perception about Islam and Muslims in relation to human rights, although certain aspects of Shari'a are problematic in this regard" (AN-NA'IM, 2006, p. 791)

¹¹³ AN-NA'IM, 1990, p 9. Tradução Livre.

além da resistência, há também as divergências entre os ensinamentos da Shari'a e os direitos humanos internacionais. Primeiramente, porque os direitos previstos na Shari'a não são aplicáveis às pessoas pelo simples fato de serem seres humanos. Portanto, o direito aplica-se de forma diferenciada, de acordo com a fé ou com o sexo, por exemplo. Além disso, algumas práticas aceitas na Shari'a são opostas aos princípios, normas e valores dos direitos humanos internacionais atuais¹¹⁴. Por exemplo, apesar da escravidão ter sido abolida por todos os países islâmicos, essa prática é considerada legal nos termos da Shari'a. Logo, poder-se-ia concluir que, para que os países muçulmanos avançassem com relação aos direitos humanos, seria necessário que nova jurisprudência fosse construída para interpretar os ensinamentos do Profeta Maomé. O ilustre An-Na'im, grande defensor uma nova interpretação da tradição islâmica, explica que essa é a solução para conciliá-la com os direitos humanos internacionais.

1.3.1. A conciliação do direito islâmico e o direito internacional.

Eu adoto uma abordagem construtiva para o problema da legitimidade cultural das normas de direitos humanos. Essa abordagem propõe tais problemas podem ser superados através de um processo de *reinterpretação das fontes da tradição islâmica*. A proposta de nova interpretação deverá ser empreendida de uma maneira sensível e legítima, e *um período de tempo será necessário para a sua aceitação e implementação* pela população em geral... Há necessidade de uma reforma para proteger e promover os direitos humanos no mundo muçulmano. Tal reforma deverá ser suficiente para resolver os problemas dos direitos humanos com a Shari'a, mantendo, ao mesmo tempo, a legitimidade do ponto de vista islâmico. Por um lado, as tentativas fracassadas de reforma para resolver os problemas mais sérios de direitos humanos... talvez não sejam dignas de continuidade. Por outro lado, é inútil defender reformas que provavelmente não serão aceitas pelos muçulmanos como critério de reforma¹¹⁵.

O autor defende que a melhor forma de fazer com que os direitos humanos sejam legítimos e aplicáveis no mundo muçulmano é buscar uma conciliação entre o

¹¹⁴ An-Na'im, ao falar das interpretações históricas da Shari'a, defende que estas, que discriminam as mulheres, os não-muçulmanos e permite a escravidão, podem e devem ser reformadas. E é somente com essa reforma que os princípios do constitucionalismo e dos direitos humanos poderão ser defendidos e exigidos às autoridades. (AN-NA'IM, 2002, p.02)

¹¹⁵ AN-NA'IM, 1990, p 11. Tradução Livre.

islamismo e esses direitos¹¹⁶, e não obrigá-los a deixar suas tradições de lado por valores estabelecidos pela civilização ocidental, que tende a tratá-los com preconceito e intolerância. Ao obrigá-los a deixar suas crenças para incorporar os direitos internacionalmente estabelecidos, estar-se-ia cometendo uma violação ao direito de liberdade religiosa, e isso só faria com que essas sociedades rejeitassem com ainda mais veemência esses valores. Ou seja, An-Na'im defende que uma nova interpretação da tradição islâmica compatível com os direitos humanos internacionais é possível. Por outro lado, tal interpretação só será efetiva se for feita com a aceitação dos muçulmanos, a que ela é dirigida. Além disso, tal aceitação não será imediata, pois deverá haver um lapso temporal para a adaptação dessas transformações, o que é natural quando há mudança de paradigmas. Assim, a solução apresentada por An-Na'im para as contradições que há entre a Shari'a e os direitos humanos internacionais só funcionará se houver o respeito à cultura e crença muçulmanas e a espera pelo período de adaptação desses novos paradigmas. No entanto, a nova interpretação da tradição muçulmana idealizada por An-Na'im não poderá tomar como base a Shari'a, tendo em vista que essa já é uma forma de interpretação dos ensinamentos do Profeta e de Deus. A Shari'a é o produto de uma interpretação de um tempo e local específicos, e esta pode mudar ao longo do tempo. Logo, dever-se-á tomar por base para as novas interpretações as fontes primordiais e fundamentais do Islã.

A reforma islâmica deve ser baseada no Qur'an e Suna, as fontes primárias do Islã. Apesar dos muçulmanos acreditarem que o Qur'an é a palavra literal e final de Deus, e Sunna são as tradições do seu Profeta final, eles também avaliam que essas fontes devem ser entendidas e aplicadas através de interpretação e ação humanas¹¹⁷.

O Qur'an, ou Alcorão, como é chamado por nós, é fundamental para o islamismo, tendo em vista que é, para os islâmicos, o livro que seria o guia da

¹¹⁶ Nesse sentido, o autor acredita ser possível que o islamismo seja usado para defender direitos humanos, democracia, e respeito entre comunidades de religiões e tradições diferentes, oprimindo, por outro lado, a intolerância, o autoritarismo e a violência. Segundo ele, essas atitudes dependerão apenas dos próprios muçulmanos, individualmente ou em comunidade, que deverão escolher como atuarão na ordem internacional (AN-NA'IM, 2003, p. 48).

¹¹⁷ AN-NA'IM, 1990, p 11. Tradução Livre.

humanidade, sendo que o texto original em árabe é considerado a revelação final de Deus. O islamismo defende que o Qur'an foi revelado a Moisés pelo anjo Gabriel, e teria sido escrito logo após a sua morte pelos seus seguidores. Por conta disso, o Qur'na é, sem dúvidas, o maior pilar do islamismo, e nenhuma interpretação dessa tradição será aceita se não for feita com base nele. Suna, que significa 'caminho trilhado' em árabe, é a segunda fonte da lei islâmica após o Qur'an. Assim, enquanto o Qur'an representa, para o islamismo, as palavras de Deus, Suna seria o conjunto de meios pelos quais o profeta Maomé ensinou o islamismo aos seus discípulos. E, por conta de todo o exposto, o Qur'an e Suna, como dois grandes pilares da tradição islâmica, devem ser as fontes principais usadas para a reinterpretação desta. A Shari'a, portanto, deverá ser deixada um pouco de lado, tendo em vista que ela é uma interpretação do Qur'an e Suna feita com base em contextos históricos, políticos e sociais da época em que foi criada.

Interpretando as fontes primárias do Islã no seu contexto histórico, os juristas fundadores da Shari'a inclinaram-se não apenas a entender o Qur'an e a Suna como uma confirmação das intuições e atitudes sociais existentes, mas também a enfatizar certos textos e "estabelecê-los" na Shari'a enquanto ignoravam outros textos ou interpretavam-nos de modo consistente com o que eles acreditavam ser a intenção e o propósito das fontes. Trabalhando com as mesmas fontes primárias, juristas muçulmanos modernos poderiam transferir a ênfase de uma classe de textos para outras, e interpretar os textos anteriormente ignorados de modo consistente com um novo entendimento do que se acredita ser a intenção e o propósito das fontes. Esse novo entendimento seria formado por circunstâncias sociais, econômicas e políticas contemporâneas da mesma forma que o "antigo" entendimento sobre o qual os juristas do Shari'a agiam era formado pelas circunstâncias prevalentes à época¹¹⁸.

A compatibilização entre o direito islâmico e os direitos humanos internacionais¹¹⁹ deverá ser feita através da reinterpretação dos dois pilares do islamismo: o Qur'an ou Alcorão e a Suna. Desta forma, poder-se-ia aplicar, por

¹¹⁸ AN-NA'IM, 1990, p 12. Tradução Livre.

¹¹⁹ No que se refere à importância da compatibilização entre os direitos humanos internacionais e o islamismo, An-Na'im defende que "religious transformation in Islam requires a theological argument for change and a political and social context within which that change may be realized in practice. On the theological side, it is necessary to first recognize the role of human agency in Islam through understanding of the Qur'an and Sunna (traditions of the Prophet) in historical context. Wide recognition of the centrality of human agency in Islam is critical for appreciating that secularism is in fact integral to the religion, rather than opposed to it, and for accepting human rights as a framework for the transformation of Islamic doctrine and practice" (AN-NA'IM, 2005b, p. 71. Tradução Livre.).

exemplo, os direitos nesses textos previstos a todos, sem distinção de sexo, cor, ou religião. Outras práticas, como a escravidão, que somente estão previstas na Shari'a, poderão não ser mais permitidas com essa nova forma de ler os textos islâmicos sagrados. Assim, essa nova forma de enxergar as palavras de Allah e de seu profeta Moisés podem mudar muitos conceitos e paradigmas do direito do direito islâmico que são repudiados pela comunidade internacional. E o melhor: é possível fazê-lo sem descaracterizar o povo islâmico e sem obrigá-lo a deixar suas crenças.

A conciliação entre o direito islâmico e os valores internacionais torna-se uma questão cada vez mais urgente, uma vez que o crescimento da globalização econômica, cultural e demográfica faz com que seja impossível manter uma visão isolada de direitos e valores. Logo, o direito internacional deve levar em conta a interdependência entre países de todo o mundo e incluí-los nessa internacionalização, independentemente da sua importância política ou financeira. Essa reflexão de direito e jurisprudência internacionais, nos quais todos os países seriam incluídos, é denominada por An-NA'im de "justiça cosmopolita"¹²⁰.

Esta visão pode parecer ingênua ou equivocada, levando-se em consideração as relações internacionais atuais e, particularmente, nos Estados Unidos, que parecem estar se movendo na direção oposta. Da minha perspectiva, as atrocidades do 11/09 enfatizam a necessidade de uma jurisprudência de integração no apoio da legalidade internacional e do Estado de Direito em uma escala global. O fato de que um pequeno grupo específico de fanáticos foi capaz de infligir a perda de muitas vidas e sofrimento – tendo também consequências na segurança, economia, política, e outros no país o mais poderoso e desenvolvido do mundo – enfatiza o que eu chamo de vulnerabilidade humana compartilhada¹²¹.

An-Na'im defende uma jurisprudência integrada, com participação de todas as sociedades, como uma possível solução aos conflitos nas relações internacionais. A resposta para esses conflitos, segundo ele, não pode ser a violência, que foi a resposta dada pelos americanos contra o terrorismo na Guerra do Iraque. O próprio terrorismo comprova a necessidade de instituições internacionais capazes de proteger e assegurar às pessoas seus direitos mais fundamentais. Aliás, com a ameaça do terrorismo internacional e a resposta militar e agressiva norte-americana,

¹²⁰ AN-NA'IM, 2005a, p.29. Tradução Livre.

¹²¹ AN-NA'IM, 2005a, p.30. Tradução Livre.

torna-se claro que a cooperação pacífica entre as sociedades humanas é necessária, com a construção de um direito universal que espelhe a diversidade cultural, social, econômica e política destas sociedades.

Em um nível basicamente existencial, esta visão é baseada na realidade de nossa existência cosmopolita, uma vez que estamos continuamente atravessando fronteiras e compartilhando nossas identidades em todo o mundo. Mesmo que para aqueles que estão fisicamente confinados a lugares específicos, as realidades da globalização significam que seus interesses econômicos, bem como suas relações sociais e identidades culturais, não são determinadas exclusivamente por onde estejam localizados fisicamente... A consciência deste cosmopolitismo global, de atravessar fronteiras e pertencer a novas geografias, não significa que é possível fugir de questões fundamentais de política, identidade e de justiça, independentemente de onde uma pessoa esteja localizada. Sempre que atravessamos fronteiras, estamos formando novas relações, ou redefinindo antigas, ao invés de extinguí-las. Devemos, portanto, responder a todos os desafios de nossa nova ou modificada localização. Assim, o cosmopolitismo não pode significar distanciamento completo de tempo e lugar¹²².

Nenhum ser humano pode ficar completamente isolado do mundo. E esse isolamento está se tornando cada vez menor, com o advento da internet e o aumento de todas as formas imagináveis de globalização, desde o comércio internacional até cursos de intercâmbio. Assim, todas as pessoas, por mais isoladas que se encontrem, têm relações com outras, mesmo que sejam relações exclusivamente virtuais. Por conta disso, o ser humano deve aprender a conviver com o próximo, e ser tolerante com as diferenças, o que possibilitará relações pacíficas. Isso deve ser feito pelos cidadãos comuns, pelos governos nas relações entre seus respectivos Estados, pelas empresas, pelas ONGs, e por todos que alguma forma se relacionam. Essas relações, sejam de natureza social ou política, englobam questões específicas do local e da época em que ocorrem. E as questões devem levar a uma reflexão de uma estrutura normativa com validade internacional que sustente uma “justiça cosmopolita”, como é chamada por An-Na'im, para atender às necessidades do mundo globalizado e contemporâneo¹²³.

¹²² AN-NA'IM, 2005a, p.31-32. Tradução Livre.

¹²³ Boaventura de Sousa Santos acredita que o que se vê hoje é uma globalização de cima-para-baixo, que são os chamados 'localismos globalizados', que são os fenômenos locais globalizados com sucesso, e 'globalismos localizados', que são os impactos provocados pelas práticas internacionais a questões e tradições locais. Mas o autor defende outra forma de globalização, que seria de baixo-para-cima, uma globalização

Sobre a “justiça cosmopolita”, An-Na’im ensina que esta deve ser invocada em uma grande variedade de localizações, para que possam se referir a um leque amplo de interesses e questões. Por conta disso, os significados e a conceituação de ‘justiça’ seriam definidos caso a caso, tomando como base um número muito extenso de experiências e perspectivas, e não levando em conta os interesses de apenas uma classe, um estado ou um tipo de pensamento. Assim, o significado de justiça e suas respectivas implicações seriam sempre negociados, com a participação de todos, para que possa ser chamada de “justiça cosmopolita”. Essas negociações aplicar-se-iam a casos bem variados, desde problemas de terrorismo a questões sobre raça, desenvolvimento social, meio ambiente, entre outros. Assim, o autor propõe que seja criada uma estrutura normativa suficientemente ampla para possibilitar a negociação e mediação dos conceitos e implicação de “justiça”. Ou seja, todos teriam direito a defender suas próprias perspectivas e pontos de vista¹²⁴. O objetivo disso é que os direitos internacionais possam oferecer um conjunto de normas que sejam aplicáveis sob todas as perspectivas, aumentando, assim, sua viabilidade e eficiência. Em relação especificamente aos direitos humanos, ele defende que esse seria o caminho para aplicá-los a todos, sejam eles os direitos civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais, individuais ou coletivos, e todos esses direitos contribuiriam para a estrutura normativa da “justiça cosmopolita”¹²⁵. Sobre a universalidade dos direitos humanos, An-Na’im afirma que:

A universalidade dos direitos humanos significa que eles são direitos de cada ser humano, em qualquer lugar, sem quaisquer requisitos de cidadania ou localização além do fato de ser humano. Como tal, direitos humanos não pode ser definidos ou implementados, exceto através da inclusão constante e dinâmica de todas as perspectivas, experiências e prioridades. Em outras palavras, a universalidade dos direitos humanos só pode ser definida e realizada, na prática, através do processo mais global, inclusive, através de processos multilaterais. Tendo em vista a vulnerabilidade humana compartilhada, como enfatizado anteriormente, precisamos investir nos direitos humanos como um sistema normativo que proteja todos nós, quem quer que sejamos, onde quer que estejamos. Essa visão dos direitos humanos exige também que eles estejam em constante evolução, pois, como novas relações surgem e novas identidades são modeladas, formadas, ou negociadas, diferentes prioridades

solidária, contra-hegemônica, cosmopolita, que seria, por exemplo, as lutas das minorias contra a discriminação e exclusão sociais. (SOUZA SANTOS, Boaventura de, 2004, p. 247-48).

¹²⁴ AN-NA’IM, 2005a, p.31-33. Tradução Livre.

¹²⁵ AN-NA’IM, 2005a, p.33. Tradução Livre.

e interesses também precisam ser abordados. Isso não quer dizer que cada pedido de um novo direito tem que ser concedido, mas sim o conceito de manter a sua qualidade universal, e novas reivindicações devem ser levadas a sério e julgadas através do mais amplo processo multilateral¹²⁶.

An-Na'im busca promover a escolha dos direitos humanos como base para a estruturação de uma "justiça cosmopolita". A "justiça cosmopolita", portanto, só poderá ocorrer quando a estrutura normativa internacional dos direitos humanos for estabelecida por todos os homens para todos os homens, independentemente de sua cidadania, religião, raça, pensamento político ou identidade cultural. Os direitos humanos não poderão ter validade universal se não forem criados e implementados levando em consideração todas as perspectivas, experiências e opiniões, independentemente de quem as expressou. Sendo assim, a universalização dos direitos humanos não pode ser estabelecido unilateralmente se quiser ser efetivo universalmente. Portanto, os valores instituídos pelos direitos humanos internacionais devem incluir todas as prioridades e interesses das mais diversas sociedades. A universalidade dos direitos humanos deve transcender os direitos ligados às liberdades individuais e reivindicações coletivas. Ao permitir que uma norma política, cultural ou religiosa domine a conceituação de direitos humanos para toda a humanidade, estar-se-ia negando a verdadeira universalidade desses direitos. Além disso, An-Na'im também alerta para a necessidade de que esses direitos estejam em constante evolução, tendo em vista que o próprio ser humano está em constante mutação, assim como o mundo ao seu redor. Por exemplo, com o advento e veloz crescimento da internet, questões tais como a intimidade, o direito à imagem ou os crimes virtuais deverão estar sempre sendo discutidos, pois evoluirão de acordo e na proporção da evolução deste meio de comunicação. An-Na'im conclui, ainda, que para a realização da "justiça cosmopolita", faz-se necessário o fim da resposta violenta para combater a violência.

Trarei de volta, em vista disso, a minha ênfase na lei de direitos humanos internacionais, feita anteriormente, e a legalidade internacional em geral, como uma estrutura de justiça cosmopolita entre e dentro das sociedades ocidentais e islâmicas. A não-adesão a essa

¹²⁶ AN-NA'IM, 2005b, p.34. Tradução Livre. [grifou-se].

estrutura para mediar diferenças de relações de poder aumenta o sério risco do terrorismo internacional atroz e das retaliações militares unilaterais que só podem ter sucesso na promoção de mais terrorismo e mais violência política arbitrária¹²⁷.

A resposta norte-americana aos atentados terroristas de 11 de setembro, por exemplo, com a Guerra do Iraque, as torturas ocorridas em Guantánamo e a intolerância contra os muçulmanos, foi tão bárbara quanto o próprio ato terrorista, além de ter sido contrária às determinações da ONU e de diversas convenções internacionais. Desta forma, como poderão os norte-americanos exigir cumprimento de regras, valores e princípios que eles mesmos violam? Seja americano, muçulmano, asiático ou africano, para que os direitos humanos internacionais sejam eficazes, devem ser cumpridos por todos em relação a todos. Assim, um ato violento não pode ter como resposta outro ato violento. A resposta para uma violação a direitos humanos não pode trazer como consequência outras violações, pois isso seria a barbárie total.

Concluindo, a busca para a aplicação plena dos direitos humanos internacionais, inclusive no mundo islâmico, não ocorrerá enquanto não houver o diálogo intercultural, que permitirá a legitimidade cultural dos direitos humanos.

No próximo capítulo, tentar-se-á demonstrar a efetivação do diálogo cultural, com a previsão da Kafalah, instituto muçulmano de adoção, no Estatuto da Criança da ONU, de 1989.

¹²⁷ AN-NA'IM, 2005b, p.51. Tradução Livre.

CAPÍTULO II

O INSTITUTO DA KAFALAH COMO MEIO REAL DE DIÁLOGO INTERCULTURAL

No presente capítulo, estudar-se-á o instituto da Kafalah, que é a forma de adoção do direito de família islâmico. Tentar-se-á demonstrar, aqui, que tal instituto é um meio real de compatibilização de direitos humanos com o respeito à diversidade cultural, uma vez que o instituto, apesar de ser específico de uma cultura, está previsto em um Estatuto de validade internacional.

Além disso, demonstrar-se-á que tal instituto, que, à primeira vista, é completamente diferente daqueles conhecidos no mundo ocidental, tem semelhanças com institutos ocidentais, inclusive com o acolhimento familiar, instituto brasileiro criado há poucos anos, a partir do Estatuto da Criança.

O capítulo está dividido em três partes: primeiramente, far-se-á breves comentários acerca do direito islâmico, assunto que já foi discutido no capítulo antecedente, com as teorias de An-Na'im.

Depois, o instituto da Kafalah será apresentado e também defendido como forma real de compatibilização entre a universalização de direitos humanos e o respeito à diversidade cultural. Ressalta-se que a Kafalah foi introduzida no Estatuto da Criança da ONU de 1989.

Por último, comparar-se-á este instituto àqueles semelhantes no mundo ocidental. Apresentar-se-á, inclusive, um instituto que foi introduzido há pouco tempo na instituição jurídica brasileira. Este instituto, denominado acolhimento familiar, está sendo, inclusive, colocado em prática no estado do Rio de Janeiro por meio de um projeto chamado “família acolhedora”. Interessante ressaltar que tal projeto já foi objeto de estudo de uma tese de mestrado de uma aluna de sociologia da Puc-Rio, tese que foi usada neste capítulo para a compreensão do instituto.

2.1. Breves comentários ao Direito Islâmico

Muitos ficam horrorizados com o que lhes parece uma total indiferença americana às necessidades comuns, com seu caos moral, e com seu nível extraordinário de crimes violentos aleatórios. Sob esse aspecto, se os pensadores muçulmanos têm articulado, durante os séculos, um corpo de conceitos que divergem do ‘Bill of Rights’, suas idéias ainda merecem nossa atenção¹²⁸.

Faz-se necessário entender a importância da religião na vida, nos costumes e nas leis islâmicas. Assim, para os fiéis da religião islâmica, “Deus é o Supremo, e em análise final o único, absoluto possuidor de direitos. Em contraste, nenhum homem ou mulher tem qualquer reivindicação contra Deus”¹²⁹. A vida dos islâmicos é focada em Allah, seu Deus, tal como o seu direito. Porém, deve-se observar que a tradição islâmica não é única. As únicas semelhanças entre todas as doutrinas islâmicas do mundo referem-se à unidade e superioridade de seu Deus, Allah, e à profecia de Maomé. Mesmo nestes dois casos, há certas discussões acerca de sua conceituação. Logo, nota-se que, para a compreensão do Direito Islâmico, é essencial o estudo de seus aspectos religiosos. Assim, deve-se estudar a Shari’a, que é uma espécie de regulação dos direitos, deveres e valores dos islâmicos. Sobre a Shari’a, Richard Bulliet explica que:

Na ordem de Deus das coisas, há um conjunto ideal de relacionamentos entre os seres humanos, e esses relacionamentos são discutidos exaustiva e detalhadamente em Sua lei, a Shari’a... Visto que a Shari’a não é um código fixo mas um registro de debates vasto, amórfico, e sempre em mutação – na realidade, a literatura resídua das buscas intermináveis pela verdade nos mostraram – os muçulmanos também estão qualificados para contestar alguns dos seus aspectos¹³⁰.

Percebe-se que a Shari’a, baseada em mandamentos divinos, regula toda a vida da pessoa inserida no mundo muçulmano, incluindo seus hábitos, costumes e valores. Até o status e a maneira de agir dessas pessoas é muito influenciado pela Shari’a. A Shari’a foi sendo construída por juristas muçulmanos ao longo dos

¹²⁸ BULLIET, Richard W., 2004, p. 228. Tradução Livre.

¹²⁹ *Ibidem*. P. 230. Tradução Livre.

¹³⁰ *Ibidem*. P. 231-6. Tradução Livre. No mesmo texto, sobre a importância de Deus para o direito muçulmano, Bulliet diz que: “Justice is what God says it is, not what we mortal creatures might desire or imagine it to be.... In regard to political rights, democracy and popular participation in government, the traditional Shari’a discourse has very little to say. Sovereignty belongs to God alone, as the Qur’an states in many places.... God of course can end does intervene directly in the affairs of this world, but he leaves the daily business of earthly government to His appointed representatives. These representatives are in the first instance the prophets whom He has sent, and they govern on God’s behalf with plenipotentiary authority”.

séculos, e não há, como já foi dito, uma doutrina muçulmana única. Na verdade, o sistema legal e ético só se tornou compreensível a partir do terceiro século de existência do Islã, tal como ensina An-Na'im¹³¹. Ou seja, o sistema legal islâmico começou a ser estudado e construído aproximadamente dois séculos após a morte do profeta Maomé. Desde então, várias escolas de doutrina islâmica foram criadas, e há pouco consenso acerca da interpretação das palavras do Profeta.

Apesar da grande influência religiosa para o direito islâmico, têm-se observado também grande influência de normas e valores europeus nas instituições do mundo islâmico, principalmente a partir da colonização napoleônica no mundo árabe. Desde então, os costumes ocidentais têm invadido cada vez mais esse mundo que é para nós tão distante. Por conta desta “ocidentalização” no mundo árabe, muitos movimentos surgiram (alguns deles extremistas) para reivindicar a aplicação unicamente da Shari'a nos países muçulmanos. Assim, “os Governos dos países muçulmanos têm achado difícil, na maioria das vezes, resistir a essas exigências por temerem ser condenados por seu próprio povo como anti-islâmicos”¹³². Os ativistas islâmicos contemporâneos não têm sido abertos ao diálogo, ou à possibilidade de mudar alguns valores ou morais, para compatibilizá-los com direitos internacionais. Acredita-se que essa recusa para abertura origine-se do medo de perder suas características religiosas, culturais e políticas. Atualmente, há cinco regimes que se autodenominam islâmicos no Oriente Médio (Marrocos, Sudão, Arábia Saudita, Irã e Afeganistão). Porém, esses cinco países possuem características próprias da interpretação do Islã e diferenciam-se entre si¹³³.

Por outro lado, temos, nos dias de hoje, os chamados “muçulmanos modernistas”¹³⁴. Eles são, em regra, pessoas muito bem educadas, que, por não terem completado seus estudos da religião islâmica, não são respeitados pelos islâmicos como interpretadores da Shari'a. Além desse problema, há também outro:

¹³¹ AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed, 1990, p. 6.

¹³² *Ibidem*, p 7. Tradução Livre.

¹³³ BULLIET, Richard W., 2004, p. 247.

¹³⁴ *Ibidem*. P. 253.

de acordo com Richard Bulliet, o conceito de direitos humanos para os “muçulmanos modernistas” é muito próximo daquele do ocidental. Por conta disso, poucos são aqueles que os escutam no mundo islâmico¹³⁵. Diante de toda essa problemática, demonstrada aqui e no capítulo anterior, tem sido muito difícil compatibilizar os ensinamentos e tradições islâmicos com os direitos humanos internacionais. Porém, tem-se observado a tentativa de algumas convenções internacionais para a inclusão do mundo islâmico no ordenamento internacional dos direitos humanos, tal como ocorre com a Convenção Internacional da Criança, ao prever a possibilidade de adoção através da instituição da Kafalah, que será estudada adiante.

2.2. O instituto da adoção no direito islâmico: a Kafalah¹³⁶

1. Toda criança, temporária ou permanentemente privada de seu ambiente familiar, ou cujos interesses exijam que não permaneça nesse meio, terá direito à proteção e assistência especiais do Estado.... 3. Esses cuidados poderão incluir, *inter alia*, a colocação em lares de adoção, a *kafalah* do direito islâmico, a adoção ou, se necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao se considerar soluções, prestar-se-á a devida atenção à conveniência de continuidade de educação da criança, bem como à origem étnica, religiosa, cultural e lingüística da criança¹³⁷.

O instituto da Kafalah¹³⁸ está previsto no artigo 20.3 da Convenção Internacional da criança. Este instituto, específico da adoção no direito islâmico, permitiu que os países que o adotam pudessem aderir a esta convenção. A inclusão da kafalah na Convenção foi, a meu ver, uma tentativa de incluir o máximo de países possível, visando uma norma de aplicabilidade verdadeiramente universal. Ao

¹³⁵ *Ibidem*. P. 259.

¹³⁶ O advogado Hidemberg Frota explica, brevemente, o instituto da kafalah desta forma: “no Direito muçulmano não existe a adoção como se conhece no Ocidente, mas há o acolhimento familiar nominado *kafala*... Com efeito, define-se o *kafala* como acolhimento legal, cuja finalidade é proteger o menor, não se criando vínculos de filiação entre o menor e as pessoas a quem ele é entregue” (FROTA, Hidemberg Alves da., 2005, p. 24).

¹³⁷ Artigo 20 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, 1989.

¹³⁸ A respeito da kafalah, Bainham explica que “In Islam, kafalah means sponsoring or guardianship of a child while preserving the child’s awareness of his birth family. There is a priority for the extended family. It is considered to be the child’s right to know his parents and accordingly what is prohibited is any suggestion that the child is the carers’ own child. They are not permitted to change the child’s name; something which is clearly allowed and considered important in the context of legal adoption” (BAINHAM, Andrew, 2008, p.322).

contrário das questões ligadas aos direitos das mulheres islâmicas, a proteção às crianças não contraria, a priori, os ensinamentos islâmicos ou a Shari'a, a não ser pela kafalah, forma de adoção diferente daquelas existentes nos países ocidentais, principalmente pelo fato de não desconstituir os laços sanguíneos com a família biológica. Nos sistemas ocidentais, após uma adoção legal, os pais biológicos não poderão mais reivindicar relações afetivas com seus filhos biológicos, adotados por outra família. Nessas adoções, muitas vezes emite-se nova certidão de nascimento para a criança adotada, adquirindo o nome de família dos pais adotantes e, a partir desse momento, formando laços sanguíneos com eles. Muitas crianças adotadas nem sequer sabem que o são e, muitas vezes, nunca conhecem a identidade de seus pais biológicos. O islamismo, por outro lado, possui seu próprio entendimento de adoção, diferente dos conceitos ocidentais, uma vez que na kafalah, que é uma forma de acolhimento familiar de suporte material e psicológico à criança, não há perda de vínculo sanguíneo entre a criança adotada e sua família biológica.

A forma islâmica de "adoção" é chamada Kafalah, que literalmente significa patrocínio, mas vem da palavra que significa "alimentar". É melhor traduzida como "pais adotivos." O direito de família argelino define desta forma o conceito: "A Kafalah, ou adoção jurídica, é a promessa de empreender, sem o pagamento da manutenção, educação e proteção de menores, da mesma forma como faria um pai para seu filho"¹³⁹.

Pode-se observar que nos países islâmicos, o vínculo entre pai natural e seu filho nunca poderá ser rompido definitivamente. De acordo com Suriati Abdullah, no mundo ocidental, observa-se mais a forma de adoção chamada de "fechada", enquanto no mundo muçulmano, é mais freqüente a adoção da forma "aberta". A adoção fechada não é muito encorajada pelos muçulmanos, pois o vínculo dos pais

¹³⁹ AHMAD, Imad-ad-Dean, 1999, p. 15. Tradução Livre. No que se refere às origens deste instituto, Bargach ensina-nos que "Kafalah finds its origin in the Sharia. The Sharia is a set of rules, which governs the life of a Muslim. It is based on different sources, including the Koran, the Sunna (teachings from the Prophet's life), the Ijma and the Qiyas (collection of case-law), as well as other sources such as customary law, the opinion of savants, the Old Testament, etc. Different schools of thought have influenced the development of the Sharia, beginning with the distinction among Sunni, Shiite, Ismailia, etc. In addition, the social and historical evolution of the various Muslim societies have played an important role in the way the Sharia is understood and applied: some apply a strict reading of the Sharia, while some other Muslim countries have incorporated the religious sources into their legal system, but with a more or less important degree of adaptation" (BARGACH, Jamila, 2007, p.3).

naturais com seus filhos é considerado divino no mundo muçulmano, não devendo ser quebrado. A adoção aberta, ao contrário da fechada, é mais aceita nos países islâmicos por permitir que a criança adotada saiba da existência de seus pais naturais, sendo eles livres para se comunicarem entre si. Além disso, no segundo tipo de adoção, a criança, ao atingir certa idade, pode decidir se fica com os pais adotivos ou os naturais¹⁴⁰. Caso seja desconhecida a filiação da criança, inclusive o nome da sua família biológica, deve o acolhido ser designado na comunidade por “irmão na fé” ou “cliente” (no sentido de estar sob o amparo de um protetor). Nos casos em que a identidade da família biológica é conhecida, o acolhido poderá escolher entre o sobrenome da sua família acolhedora e biológica. A proibição do rompimento de vínculos sanguíneos durante o processo de adoção teria sido declarada por Maomé, que teria também repudiado os pactos sanguíneos entre pessoas que não fossem da mesma família¹⁴¹.

O mais famoso órfão da cultura islâmica é, sem dúvida, o Profeta Maomé, a paz esteja com ele. Seu pai morreu antes de seu nascimento e, quando ele tinha oito anos, ele já havia perdido a mãe e seu avô, que o deu seu nome. Ele foi posteriormente criado por seu tio Abu Talib, que continuou a ser seu protetor, até sua própria morte, quando Maomé era um adulto de quase cinquenta anos de idade¹⁴².

A crença de que a adoção não deve romper os laços sanguíneos é, portanto, muito antiga, fazendo parte de uma tradição milenar do mundo muçulmano. A proibição da adoção nos moldes ocidentais está baseada na interpretação de dois versos do Alcorão, ou Qu'ran, e é vista pela Shar'ia como algo que vai contra a ordem natural da sociedade, uma vez que, para a tradição islâmica, a única forma de criar vínculos de filiação é através da linhagem sanguínea. Mas a questão do laço sanguíneo não é a única que diferencia a adoção islâmica daquela praticada nos

¹⁴⁰ ABDULLAH, Suriati. *Adoption: An Islamic Perspective*. Disponível em <http://www.muis.gov.sg/webpub/warita/warita1-97/pandangan.html>. Acesso em 31/08.09. Pp. 7.

¹⁴¹ FROTA, Hidemberg Alves da., 2005, p. 25.

¹⁴² AHMAD, Imad-ad-Dean, 1999, p. 16. Tradução Livre. Sobre Maomé e sua experiência de vida com a adoção, o autor diz ainda que “When Muhammad’s (Maomé) wife Khadijah gave to him a slave named Zaid, Muhammad freed the boy and raised him as if he were his own son. The importance of taking homeless children to care for them is well-established in Islam. Given these facts, it is somewhat startling to hear Muslims assert that adoption is prohibited in Islam. The confusion is over the precise definition of the term adoption”.

países ocidentais. Assim, há também a questão dos direitos de herança, a manutenção ou não do sobrenome, e do casamento entre as partes envolvidas na kafalah. A criança deve ser tratada como parte integrante da família, como filho ou filha, mas não é titular dos direitos dos filhos biológicos. Ademais, um menino que é acolhido por uma família islâmica desde bebê, não poderá casar-se com sua mãe adotiva, nem com suas filhas¹⁴³. Por outro lado, se o menino já foi adotado com mais idade, e não foi amamentado pela sua mãe adotiva, não haverá empecilhos legais para se casar com esta ou com suas filhas.

Por outro lado, se não houver amamentação, ele pode se casar com sua mãe adotiva e suas filhas caso queira, porque não há laços de sangue ou "laços de leite". O Profeta Maomé casou-se com Ummatul Mukminin Zainab Binti Jahsy, que era a mulher divorciada de seu filho adotivo, Zaid. Este exemplo foi dado para definir o diferente status de uma criança adotada e um filho próprio e, assim, erradicar a prática entre as árabes pré-islâmicas que trataram a criança adotada como seu próprio filho com respeito às relações, direitos e herança¹⁴⁴.

No Direito muçulmano, o acolhimento familiar só gera relação jurídica de uma “quase família” quando a criança acolhida, ainda bebê ou criança bem nova, é amamentada diretamente pela acolhedora, pelo período mínimo de um dia e uma noite. A questão do casamento está intimamente ligada, como se pode notar, com a preocupação em relação aos laços sanguíneos e vínculos familiares. Assim, a característica principal no que diz respeito à kafalah é o não rompimento dos vínculos sanguíneos com a família biológica, pois é daí que advêm todas as demais características e regras deste instituto.

Hindeberg A. da Frota apresenta caso muito interessante a respeito de uma divergência entre a kafalah e o modelo de adoção ocidental, julgado em 1996, pelo “Oberlandesgericht Karlsruhe”, que é o equivalente ao nosso Supremo Tribunal Federal da Alemanha. Nesse julgamento, segundo Frota, a Corte de Karlsruhe optou por caminho alternativo, baseando-se no §3º, da anteriormente mencionada Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Visando a consagração

¹⁴³ ABDULLAH, Suriati. *Op. Cit.* P. 8.

¹⁴⁴ ABDULLAH, Suriati. *Op. Cit.* P. 8. Tradução Livre.

da proteção e da assistência especiais a toda criança temporariamente privada de seu ambiente familiar, o dispositivo acima citado exige que os Estados signatários de tal tratado ofereçam cuidados alternativos para essas crianças, devendo-se atentar, entre outras, para a sua origem étnica, religiosa e cultural. Tais cuidados especiais levaram a Corte Suprema de Karlsruhe a aconselhar o emprego do acolhimento familiar preceituado pelo direito islâmico, pois, embora a kafalah não aceite a adoção na forma prevista pelo direito ocidental, garantiria, no caso levado à Corte, a preservação da identidade cultural do adotado¹⁴⁵.

Apesar das divergências claras entre a kafalah e a adoção tradicional do direito ocidental, observa-se que há semelhanças entre o primeiro instituto e institutos de adoção alternativas do mundo ocidental, tais como o “foster parenting” norte-americano, e as formas de acolhimento familiar formais existentes em Israel, na Espanha, na França e até no Brasil, como será discutido no item subsequente.

2.2.1. A kafalah e modelos semelhantes de adoção no mundo ocidental

O acolhimento formal iniciou sua aplicação no século passado, como uma alternativa tradicional à institucionalização. Começou nos Estados Unidos (1910), na Inglaterra e França (1940), em Israel (1950), na Espanha (1970), na Itália (1980) e na década de 90 foi implementado no Mercosul, apesar de algumas iniciativas isoladas terem sido implementadas anteriormente¹⁴⁶.

Apesar de ser um instituto pouco conhecido e divulgado, o acolhimento familiar já existe no mundo ocidental há quase um século, e apresenta algumas das

¹⁴⁵ FROTA, Hidemberg Alves da. ,2005, pp. 27-29.

¹⁴⁶ CABRAL, Cláudia, 2006, p. 11. Rachel Baptista, ao fazer ponderações acerca dos modelos dos Estados Unidos, França e Inglaterra, observa que “recentemente, esses países vêm reavaliando os sistemas criados e propondo mudanças. Essas avaliações são importantes para nós para que não repitamos os erros. Por exemplo, nos Estados Unidos vem se questionando o fato de que o acolhimento familiar (foster care), com as especificidades daquele país, transformou-se num sistema pesado, onde muitas crianças acabam sendo transferidas de casa em casa e o retorno à família torna-se difícil. A tendência tem sido buscar alternativas de permanência na própria família ou casa de parentes” (BAPTISTA, Rachel, 2006, p. 38). Ou seja, a mestrand, ao defender o acolhimento familiar no Brasil (ela faz estudo específico do caso no Rio de Janeiro), também defende que sejam usados os modelos de outros países para que não sejam seguidos os mesmos erros. Como, no Brasil, do mesmo modo que os demais países ocidentais que adotam esse instituto, o acolhimento familiar é temporário, e não permanente, deve-se buscar o máximo de estrutura familiar para a criança, o que não ocorrerá se ela mudar de casa constantemente, como tem ocorrido, por exemplo, nos Estados Unidos. E uma possível solução para essa situação de instabilidade material e emocional da criança dessa situação é oferecida pela própria Rachel: tentar, quando possível, deixar a criança em casa de parentes, o que lhe oferecerá mais estabilidade, conforto e segurança.

características mais marcantes da kafalah, como a questão do não rompimento de laços sanguíneos entre pais naturais e adotados, além da possibilidade de adoção apenas provisória, como será visto adiante. Fala-se, neste subitem, de formas de acolhimento formais, ou seja, tratar-se-á aqui de práticas reguladas, mediadas e supervisionadas por autoridades. Essa modalidade de adoção tem sido, principalmente em países como Portugal, Espanha, Argentina ou Canadá, promovida por políticas públicas desses países. Pretende-se, através desta modalidade, diminuir os manicômios e abrigos para idosos e crianças¹⁴⁷. A grande diferença desse tipo de adoção para aquele tradicional ocidental está no fato de que a família que acolhe é apenas substituta, não criando laços familiares com as crianças acolhidas, mas, por outro lado, oferecem-lhes carinho, suporte material e emocional, e uma estrutura familiar. Além dessa, há outra característica do acolhimento familiar ocidental, mais especificamente norte-americano, que se aproxima muito da kafalah. Nos Estados Unidos, de acordo com Rachel Baptista, com a finalidade de promover um ambiente mais estável para a criança acolhida, tem-se buscado uma família substituta (os chamados “foster parents”), que tenham ligação de parentesco ou até mesmo de amizade com os pais biológicos da criança acolhida¹⁴⁸. Esse caráter da busca de famílias acolhedoras que sejam parentes da criança acolhida também aproxima muito o instituto àquele de adoção muçulmana, uma vez que na kafalah é muito comum que a criança fique acolhida na casa de parentes ou amigos bem próximos aos seus pais biológicos. Os estados ocidentais já perceberam que a adoção definitiva e com laços sanguíneos entre adotado e adotantes não é suficiente para, por si só, dar vazão ao contingente cada vez maior de crianças que ficam abandonadas nos orfanatos e abrigos.

Tem-se que buscar alternativas ao abrigo, que, ao ver de todos os estudiosos sérios que têm como interesse a defesa dos direitos da criança, não é efetivamente uma boa medida sócio-protetiva, senão a pior delas e que já foi abolida em vários países. A melhor medida de proteção, aquela que efetivamente atende aos superiores interesses da criança em sua integralidade, é a colocação dela em uma boa família, seja natural ou substituta¹⁴⁹.

¹⁴⁷ CORREIA, Vera Lúcia da Costa, 2004, p. 67.

¹⁴⁸ BAPTISTA, Rachel, 2006, p. 38.

¹⁴⁹ ENOUT, Rodrigo, 2004, p. 19.

Defende-se muito, nos países ocidentais, que a adoção sempre deverá ser permanente, com o rompimento os laços sanguíneos entre os pais naturais e o adotado e formação de novos vínculos entre a família adotante e o adotado. Porém, em muitos países, principalmente no Brasil, a adoção tradicional não é uma solução viável e real para a totalidade das crianças órfãs, abandonadas ou violentadas, de alguma maneira, pelas suas famílias. Formas alternativas de adoção, tal como o acolhimento familiar, mostram-se cada vez mais necessárias, pois por mais que não garantam uma família permanente para o acolhido, garantem-lhe pelo menos condições muito melhores que aquelas oferecidas por abrigos. Ressalta-se que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro prevê que é direito fundamental da criança o convívio familiar, que permite, em seu artigo 28, a colocação da criança ou do adolescente em família substituta, que poderá ser feita mediante guarda, tutela ou adoção. Portanto, poder-se-ia concluir que a colocação da criança em família acolhedora substituta é a melhor alternativa na falta de família natural ou pessoas interessadas em adotar nos moldes tradicionais.

Nada impede que uma criança, ao invés de ser abrigada, seja colocada sob guarda em uma boa família, selecionada com critério, adequadamente preparada e assistida durante o período de acolhimento. Na verdade, é uma prática rotineira em outros países, mesmo que tenha perspectiva de futura adoção¹⁵⁰.

Em países de língua inglesa, aonde o acolhimento familiar é chamado de “foster care”, escreve-se e pesquisa-se muito mais sobre o assunto, para que se possa alertar sobre os problemas do abrigamento e as vantagens da adoção deste instituto, com a priorização das políticas públicas para esta espécie de adoção, ao invés do abandono de suas crianças em abrigos¹⁵¹. O verbo “to foster”, deriva do verbo “to fod”, de um inglês mais antigo, que quer dizer “alimentar”. Assim, o instituto do “foster care” nada mais é que a prática de cuidar dos filhos de outras pessoas, que já ocorre, informalmente, há séculos. Na América Latina, tal prática foi normatizada

¹⁵⁰ *Ibidem*. P. 21. O autor ainda defende que o mais importante para a criança é ter uma lar, uma estrutura familiar, um bom pai e uma boa mãe, por mais que substitutos apenas, uma vez que são eles que garantirão a criança materialmente e espiritualmente.

¹⁵¹ BRASIL, Érica Dantas, 2004, p. 102.

com a inscrição de muitos destes países junto à Convenção dos Direitos da Criança, e é nesse contexto que surgem programas ligados ao acolhimento familiar em países como Chile, Uruguai, Bolívia e até Brasil, como será estudado no item a seguir. A adoção do acolhimento familiar na Argentina foi anterior, porém, à sua ratificação à Convenção mencionada. Esse país possui, desde a década de 50, programas ligados aos cuidados domiciliares, e adota essa forma de adoção a partir do final dos anos 80¹⁵². Assim como a kafalah, o acolhimento familiar surge de uma prática cultural, de criar, informalmente ou como um favor, de crianças próximas, tal como sobrinhos, netos ou afilhados, cujos pais faleceram, estão enfermos ou não possuem condições financeiras de manter a criança.

O Direito Comparado sinaliza expressiva adesão ao acolhimento familiar, a tornar o *kafala* (*sic*) juridicamente exequível no Ocidente. Bem a propósito, na Província de Manitoba (Canadá), a Lei de Adoção de 1997 define o acolhedor como a pessoa que, não sendo familiar do infante, providencia amparo e supervisão à criança posta no lar daquela por serviços de assistência à criança e à família sem visar à adoção... Consolo o Código Civil ucraniano de 2002, o acolhimento familiar aspira ao desenvolvimento físico e espiritual do acolhido... A Lei de Família sérvia de 2003 respalda o acolhimento familiar palatável ao *kafala* (*sic*). Dos acolhedores, espera assistência (proteção e educação), com o fito de preparar o acolhido para a vida e o trabalho independentes... Aos pais biológicos destina o dever de administrarem o patrimônio do acolhido, manterem contato com este e decidirem em conjunto com os acolhedores as questões significativas sobre a vida do acolhido, salvo se não dispuserem, de forma permanente ou não, de poder familiar e/ou capacidade civil para tanto¹⁵³.

Concluir-se-ia, assim, que o modelo de adoção adotado pelo direito muçulmano – a kafalah – não é tão distante da realidade ocidental, como pode parecer em um primeiro momento. Portanto, apesar da kafalah ser completamente diferente do modelo tradicional ocidental de adoção, ela possui muitas características em comum com o modelo alternativo de adoção nesses países, denominado acolhimento familiar. Nesse sentido, seria possível permitir e aceitar que crianças oriundas de países de tradição islâmica fossem adotadas de acordo com as leis de seu próprio país, pois esse modelo, como já foi dito e demonstrado, não contraria nossos princípios, conceitos ou leis. Pelo contrário, a adoção da kafalah no

¹⁵² LUNA, Matilde, 2004, p. 115.

¹⁵³ FROTA, Hidemberg Alves da., 2005, p. 28.

mundo ocidental por pessoas de origem islâmica permitiria a preservação da identidade cultural do adotado e dos adotantes¹⁵⁴.

2.2.2. O acolhimento familiar no Brasil: o projeto do Rio de Janeiro

O projeto Família Acolhedora foi idealizado em 1996 pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) do Rio de Janeiro, deliberação nº 032, de 22/02/96. A proposta de criação se deu a partir da experiência de São José dos Campos / SP, com o Projeto Família Hospedeira... Além dessa experiência, o CMDCA buscou conhecer o trabalho desenvolvido em Cabo Frio / RJ, com famílias substitutas.¹⁵⁵

Apesar de não ser muito divulgado, já há projetos ligados ao acolhimento familiar em alguns lugares do Brasil, tais como São José dos Campos, em São Paulo, Cabo Frio (RJ), e até a capital carioca já abraçou esta forma de adoção, embora muito recentemente. No Brasil, o acolhimento da criança pela família substituta dá-se por meio da guarda judicial (artigos 28 a 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente), cujo período será fixado pelo Juízo da Infância. A família acolhedora responsabilizar-se-á pela assistência de todas as necessidades materiais e emocionais da criança ou adolescente acolhidos, e, por conta disso, a escolha da família compatível com a natureza do instituto é fundamental, e deverá ser feita com muita cautela, com a participação de uma equipe interdisciplinar para a apuração das condições financeiras e emocionais da família que planeja acolher¹⁵⁶. Segundo Rachel Baptista, as razões da implementação do instituto do acolhimento familiar no Brasil, como uma alternativa à adoção tradicional, deu-se, principalmente, por conta da situação sócio-econômica do país. Assim, a família acolhedora, poderá receber, em sua casa, crianças ou adolescentes que não queriam adotar ou com quem não

¹⁵⁴ Sobre a aplicação da kafalah no mundo ocidental, Andrew Bainham defende que: “Simple adoption, which does not have this effect, has historically been recognised in some civil law jurisdictions and Islamic law rejects adoption preferring instead the institution of kafalah. Commentators too are increasingly calling into question the suitability of adoption in the context of modern family structures. Much of the case for adoption seems to rest on meeting the insecurities of long-term carers, but it is questionable whether the only or best means of addressing these understandable insecurities is through what has been called a ‘constructed affiliation’” (BAINHAM, Andrew. *Op. Cit.* Pp.322).

¹⁵⁵ GOMES, Marcy, 2004, p. 45. A autora também ressalta que a implementação deste projeto se deu com um suporte técnica da PUC-SP e com o suporte jurídico do Juizado da Infância e da Juventude e do Ministério Público cariocas.

¹⁵⁶ ENOUT, Rodrigo, 2004, p. 23.

terão laços sanguíneos, mas para tirá-los de casas onde há violência doméstica, negligência dos pais biológicos, ou simplesmente pessoas que não podem arcar financeiramente com as despesas da criança ou adolescente¹⁵⁷. Nesse sentido, a prática do acolhimento é um ato de doação, onde se busca dar, enquanto a família biológica não puder fazê-lo, carinho, estabilidade emocional, e necessidades materiais.

A Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente e as leis que fundamentam o acolhimento familiar como prática formal, enfatizam a importância da intervenção do Estado quando a família não pode cuidar de sua criança ou adolescente. O interventor deve preconizar o convívio familiar, mesmo que provisório, em família substituta, e o abrigo institucional deve ser uma medida provisória e excepcional, utilizado apenas quando não há uma família disponível para o acolhimento. A institucionalização deve ser a última alternativa ou indicada em certos casos como dos adolescentes que, em geral, vão para as repúblicas, pois há maior dificuldade em conseguir famílias disponíveis para seu acolhimento. Cada país define sua atuação de acordo com a particularidade regional¹⁵⁸.

No Brasil, o instituto do acolhimento familiar não possui legislação própria específica, estando regulado no Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, que se baseou na Convenção das Nações Unidas da Criança de 1989. O estatuto, no entanto, prevê que o instituto do acolhimento familiar deverá ser praticado formalmente, com a participação do Estado, que é feita com equipes de especialistas de diversos ramos, que auxiliarão a escolha das famílias acolhedoras e a relação entre essas, os acolhidos e a família biológica, e com a supervisão dos juizados da criança, juntamente com o Ministério Público. Assim, a intervenção estatal em famílias que não possam fornecer condições e estrutura adequadas para suas crianças ou adolescentes não é facultativa, mas obrigatória, não apenas no país. O Governo federal brasileiro possui essa obrigação perante os demais países que ratificaram a convenção, e vice-versa. O Estado, portanto, deverá sempre buscar o convívio familiar para a criança, para que esta possa desenvolver-se plenamente e com toda a estrutura familiar necessária. No que se refere à falta de lei federal específica regulamentando a matéria, deve-se ressaltar que alguns decretos

¹⁵⁷ BAPTISTA, Rachel, 2004, p. 40.

¹⁵⁸ *Ibidem*. P. 42.

municipais já foram criados no intuito de permitir que esse trabalho possa ser realizado nesses municípios. Rachel Baptista explica que, nos municípios onde há previsão do acolhimento familiar, tais programas poderão ser financiados pelos próprios Municípios, além da ajuda de organizações não-governamentais e convênios com empresas. A autora ainda cita o decreto presidencial de 2004, que institui uma comissão cujo objetivo é a criação de subsídios para programas ligados à adoção, e há dispositivos específicos sobre o acolhimento familiar¹⁵⁹.

As prefeituras normalmente envolvem técnicos concursados, que dedicam parte de sua carga horária ao programa. Em geral, utilizam-se espaços já existentes, como salas das prefeituras ou até mesmo locais cedidos por igrejas ou outras instituições. Um SESC (Serviço Social do Comércio) regional, por exemplo, poderá ceder espaço para a capacitação de acolhedores. O acolhimento familiar no Brasil não é oneroso, ao contrário, é vantajoso para as prefeituras. Manter uma criança ou adolescente abrigado é mais caro e, muitas vezes, menos produtivo no sentido da reintegração familiar¹⁶⁰.

Conforme dito acima, os programas ligados ao acolhimento familiar não só são uma ótima alternativa para as crianças e adolescentes hoje abrigados, que poderão ter um convívio familiar saudável, como também é uma boa alternativa para a prefeitura e seus cofres públicos, uma vez que manter essas pessoas em abrigos é muito mais caro que a execução dos programas, com as equipes interdisciplinares, a capacitação das famílias acolhedoras, o acompanhamento pelo Juízo da Infância e da Juventude e pelo Ministério Público. Ressalta-se que, no Brasil, o acolhimento familiar nunca será permanente, e o processo de retorno à família de origem também deve ter acompanhamento constante do estado. Esse processo, conhecido como “reintegração familiar”, envolve trabalho árduo dos psicólogos e sociólogos das equipes interdisciplinares, que deverão buscar o fortalecimento dos vínculos familiares entre o acolhido e sua família biológica durante todo o processo do acolhimento, para facilitar o máximo possível o seu retorno¹⁶¹. Rachel Baptista, ao pesquisar a efetividade do trabalho dessa equipe interdisciplinar, constatou que, com o apoio e trabalho delas, visando a reintegração, há grandes chances de recuperação

¹⁵⁹ *Ibidem*. P. 53.

¹⁶⁰ *Ibidem*. P. 55.

¹⁶¹ *Ibidem*. P. 63.

das famílias de origem (ela exemplifica com tratamentos para viciados em drogas, feitos por muitos pais biológicos e que deram certo), com a reassunção de suas funções de cuidadoras¹⁶². Assim, o sucesso dos projetos depende da reintegração da criança ou adolescente à família, já que o acolhimento é medida emergencial e transitória¹⁶³.

Voltando ao caso do Rio de Janeiro, com o projeto inicialmente citado,

O projeto Família Acolhedora tem como objetivo atender casos de crianças e adolescentes em situação de violência doméstica e proporcionar a convivência familiar comunitária. A proposta atual do projeto trata da implementação do atendimento em duas vertentes: casos de violência intrafamiliar acompanhados na própria família da criança e casos que exigem o afastamento da criança e de sua família de origem para uma acolhedora... Com o atendimento descentralizado, oferece à criança uma alternativa ao abrigo convencional e proporciona, quando necessário, o afastamento provisório da família, o acolhimento em família acolhedora (selecionada, capacitada e acompanhada pela equipe do projeto), onde seu desenvolvimento integral pode ser estimulado e a convivência familiar garantida¹⁶⁴.

Pode-se observar que o Projeto carioca inovou com a sua finalidade, que está de acordo com a realidade sócio-econômico do Estado, o que facilitará a sua efetividade. Assim, busca-se garantir uma convivência familiar àquelas crianças que, por abandono ou violência, ficam temporariamente desacolhidas, precisando de apoio familiar neste período. Apesar da prática, como já foi visto no item anterior, não ser nova, já existindo em outros países há algum tempo, as peculiaridades do Projeto são certamente inovadoras. O projeto foi inicialmente financiado por ONGs, em conjunto com o Fundo da Infância e Adolescência (FIA), cuja fase inicial ocorreu em um período de dois anos, no curso do qual 184 crianças, de idades entre 0 a 12 anos, foram atendidas¹⁶⁵! A partir do ano de 2000, é o próprio Tesouro Municipal que financia o projeto, mas o grupo gestor tem não apenas um

¹⁶² *Ibidem*. P. 64. Rachel ensina ainda, no que se refere ao seu aprendizado com os estudos que teve a partir de casos concretos desta prática, que se faz necessário o encontro entre filhos acolhidos e pais biológicos desde a saída destes da sua casa de origem, para a manutenção dos vínculos familiares e servir até de estímulo para que os pais, sem condições materiais ou emocionais de cuidar de seus filhos, possam, as poucos, recuperá-las.

¹⁶³ Rachel Baptista relata a experiência de uma criança de 3 anos que fora abandonada pelos dois genitores. A criança foi para uma família acolhedora e, enquanto isso, localizou-se a família do seu pai, e começou-se um trabalho de criação de vínculos familiares entre a criança e a família do genitor, para a adaptação da criança e dos familiares. Hoje, a criança já está com a família do pai (*Ibidem*. P. 55).

¹⁶⁴ GOMES, Marcy, 2004, pp. 45-46.

¹⁶⁵ BAPTISTA, Rachel, 2006, p. 69.

representante do Estado (SMDS), mas também três ONGs envolvidas, Terra dos Homens (ABTH), Lar Fabiano de Cristo e Pastoral do Menor, que acompanham o projeto e, além disso, em 2006, a pedido da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso, o programa foi ampliado, atendendo, agora, crianças e jovens de até 18 anos, vítimas de violência doméstica¹⁶⁶. Hoje, os trabalhos, tanto de acompanhamento quanto de recebimento de denúncias são de competência dos Conselhos Tutelares, que têm uma equipe técnica à disposição para acompanhar as famílias e as crianças e receber as denúncias, que poderá, inclusive e se for necessário, registrar, em nome das vítimas, as violências sofridas nas delegacias competentes¹⁶⁷.

Na metodologia do Projeto, são promovidos encontros semanais entre a família acolhedora, a criança acolhida, a família de origem e a dupla de profissionais – formada por um psicólogo e um assistente social. Esse momento é importante tanto para que a criança visite sua família e mantenha os vínculos com a mesma, como também para trabalhar as questões inerentes à reintegração familiar, incluindo aí o desligamento da criança do lar acolhedor¹⁶⁸.

O projeto carioca visa a reestruturação da família biológica, para que a criança possa ser reintegrada a um lar saudável. Caso não seja possível a recuperação dos pais biológicos, far-se-á um trabalho com parentes da criança. O maior interesse do Estado é, portanto, o bem-estar da criança e do adolescente, para que eles possam ter um desenvolvimento completo e uma infância e juventude dignas e estruturadas. O trabalho da equipe técnica com a criança ou jovem acolhido e a família biológica também é importante para a criação de vínculos, pois a criança pode ficar apegada à família acolhedora, e essa aproximação com a família de origem facilitaria o desapego à outra, quando houver a reintegração.

Assim, conclui-se que essa modalidade de “adoção alternativa”, tão diferente do modelo tradicional de adoção visto no mundo ocidental, mas, em muitos e nos principais aspectos, semelhantes àquele observado no mundo islâmico, é uma boa solução para o problema do abrigo, com a permanência provisória da criança

¹⁶⁶ *Ibidem*. Pp. 71.

¹⁶⁷ *Ibidem*. Pp. 70.

¹⁶⁸ GOMES, Marcy, 2004, p. 53.

em casa de outra família, até que a sua possa se reestruturar, uma vez que é fundamental para a criança e para o jovem ter uma vida digna, e essa dignidade engloba, em qualquer lugar do mundo, o direito á convivência familiar e a um lar, pois não há cultura ou tradição que não valorize a instituição da família.

CONCLUSÃO

O meu maior objetivo foi, por meio deste trabalho jurídico, estudar a possibilidade da existência de uma universalização dos direitos humanos efetiva e verdadeiramente universal, sem deixar de haver o respeito às peculiaridades ligadas a culturas, tradições, religiões ou contextos sócio-econômicos, que são fundamentais para que haja uma universalização cosmopolita, ou seja, de baixo-para-cima, e não uma imposição dos valores de nações mais poderosas àquelas mais fracas, seja financeira, política ou cultural. Nesse sentido, busquei apresentar a importância, para a conceitualização da própria dignidade de pessoa humana, o contexto cultural em que se encontra, já que o sentido do que seja uma vida digna varia de acordo com as tradições ou culturas locais. Por outro lado, também restou demonstrado que todas as sociedades e culturas possuem, mesmo que com peculiaridades e nomenclaturas próprias, seu conceito do que seria uma vida digna, provando-se, assim, que a dignidade humana é valorizada não importa a origem étnica, religiosa ou cultural da pessoa.

Portanto, apesar de o ser humano ser único em muitos aspectos, principalmente no que se refere às suas diferenças religiosas, políticas, sociais, econômicas e, principalmente, culturais, deve-se também observar o que possuem em comum, quais são os direitos valorizados por todos, quais são as necessidades comuns do ser humano. Seguindo essa linha de pensamento, de que há direitos e necessidades inerentes a todo e qualquer ser humano, também cheguei à conclusão de que há certas práticas que são prejudiciais para toda a humanidade. Exemplificando, ninguém ou nenhuma sociedade poderá alegar que práticas tais como o terrorismo, o estupro ou a escravidão podem ser positivas em algum aspecto para algum ser humano, independentemente de suas crenças ou valores. Deste modo, da mesma forma que alguns direitos mínimos devem ser garantidos a todos os seres humanos, algumas práticas também devem ser proibidas universalmente.

No campo teórico, a possibilidade de compatibilização entre a universalização de direitos humanos com o respeito às peculiaridades culturais foi demonstrada por meio do diálogo intercultural, estudando-se mais a fundo as visões de Raimon Panikkar, Christoph Eberhard e Abdullahi Ahmed An-Na'im sobre o assunto. Tentou-se apresentar essas teorias como formas de realização do próprio diálogo intercultural, que é complexo e, se não for feito adequadamente, transformar-se-á em um monólogo, onde uma cultura ou tradição mais forte ditará as regras àquelas mais fracas.

Apresentou-se Pannikar por ter sido dele a criação do termo *interculturalidade* da forma como é utilizado hoje pelos estudiosos desta área. Panikkar demonstra a dificuldade de se ter uma relação verdadeiramente intercultural, pois cada cultura supõe possuir o monopólio de uma verdade universal. Para superar esse problema, ele então sugere que se faça uso de uma *hermenêutica diatópica*, que seria a compreensão dos sentidos de uma determinada cultura de acordo com seus próprios contextos, e não se tomando por base contextos de outras culturas, sendo possibilitada pela “ferramenta” que ele denomina *diálogo dialógico*, que seria, por sua vez, a aceitação de que há outros métodos de compreensão da realidade além da dialética, complementando e limitando, assim, esse princípio. Desta forma, não poderia haver, nas relações interculturais, mera tradução do que se discute, pois essa tradução estaria condicionada às perspectivas e conceitos da própria cultura que faz a tradução e, portanto, esta não seria neutra se feita desta forma. Dever-se-ia sempre buscar os *equivalentes homeomórficos*, ou seja, dever-se-ia buscar o equivalente topológico de determinado conceito cultural em outra cultura, e não uma simples tradução, para que a relação entre essas culturas seja mutuamente compreensível.

Apesar de a teoria de Pannikar ser muito importante, tanto para a compreensão de termos hoje usados por outros autores nas discussões acerca do diálogo intercultural (tal como *hermenêutica diatópica*, que é bastante usado pelo Boaventura), quanto para o estudo de uma possível forma de efetivação deste

diálogo, acredito que sua teoria possui uma grande controvérsia. Panikkar defende que as ciências modernas não seriam universais, mas específicas de uma determinada cultura (a ocidental, segundo ele). Porém, ele também defende – e é, a meu ver, nesse momento que ele entra em contradição – que há certas questões que se referem à própria natureza humana, sendo, portanto, universais. Ou seja, a ciência, que se refere às questões naturais, não é universal, mas a natureza humana possui aspectos universais. Boaventura, que usa muitos conceitos de Panikkar, acaba entrando na mesma contradição ao afirmar que a ciência moderna é um “epistemicídio”, defendendo, ao mesmo tempo, que a universalização de direitos humanos é necessária. Como seria possível, nesse contexto, a universalização de qualquer valor ou direito, uma vez que nem a própria ciência, que também diz respeito ao estudo da natureza humana, é considerada universal. Estes dois autores acabam entrando em uma contradição relativista.

O segundo autor de quem tratei, Eberhard, como fonte teórica se deu por conta do seu contínuo diálogo com Panikkar. Assim, para desenvolver suas teorias acerca do diálogo e das relações interculturais, Eberhard fez uso, principalmente, do *diálogo dialógico* do Panikkar e do *jeu des lois*, de Le Roy, para chegar à conclusão de que o diálogo intercultural não será efetivo ou real se for meramente uma reunião de teorias e perspectivas, devendo haver, sim, a partir do profundo estudo dessas teorias e perspectivas a construção de um novo *mito*. Assim, Eberhard defende uma *Práxis Dianropológica*, que proporcionaria justiça, paz e o verdadeiro conhecimento através do diálogo, que seria realizado não apenas com base na racionalidade humana, mas também com a experiência espiritual do homem. A respeito deste autor, gostaria apenas de ressaltar que senti falta de um maior desenvolvimento de sua conclusão, que é a *Práxis Dianropológica*, uma vez que ele desenvolve bastante as teorias de Panikkar e Le Roy, mas ao concluir baseado nelas, acaba por falar muito pouco sobre o assunto, pelo menos nos textos aos quais tive acesso para o presente trabalho. O autor, por exemplo, descreve muito rapidamente

o que seria essa Práxis, além de não explicar como ela seria efetivada na prática, ou seja, como traria a paz e a justiça às quais ele se refere.

Por último, escolhi An-Na'im por conta de seu vasto estudo no campo da compatibilização entre o direito islâmico e os direitos humanos internacionais, tema que muito nos interessa, tendo em vista o estudo que se faz do instituto islâmico de adoção, a kafalah, no último capítulo deste trabalho. Assim, An-Na'im propõe, para que haja tal compatibilização, que haja uma reforma na lei islâmica, uma vez que seu direito é baseado na Shari'a, que nada mais é que um conjunto de interpretações do Alcorão feita juristas ao longo do tempo. Portanto, o autor defende que uma nova interpretação do Alcorão deve ser feita, já que a Shari'a foi feita em uma época e contexto que não mais existem e novos juristas devem, desta forma, reinterpretar o Alcorão, baseados nos novos contextos. Como na época em que a Shari'a começou a ser desenvolvida a escravidão, por exemplo, era uma prática comum, os juristas de então assim interpretaram o Alcorão. Certamente, juristas contemporâneos, ao interpretar o mesmo texto, chegarão a conclusões bem diferentes, pois o contexto em que se vive, como já foi dito, interfere, e muito, na interpretação.

Em relação a An-Na'im, a crítica que tenho a fazer é a mesma feita por Boaventura. Na minha opinião, An-Na'im peca ao partir do pressuposto que os Direitos Humanos internacionais, hoje existentes e previstos em diversas Convenções, são verdadeiramente universais. Sabe-se, no entanto, que muitos dos direitos humanos hoje considerados universais são na verdade uma construção ocidental imposta aos demais. Desta forma, acredito que deveria haver não apenas uma reinterpretação do Alcorão, para que esse possa ser adaptado aos contextos contemporâneos, mas também uma reconstrução dos chamados direitos humanos internacionais, com a participação de todas as perspectivas, e não apenas de algumas.

Com base em todo o exposto, cheguei à conclusão de que, pelo menos na teoria, o diálogo intercultural para uma universalização cosmopolita dos direitos humanos seria complexo; mas mesmo assim, possível, além de necessário.

Percebeu-se a necessidade do estudo de um caso concreto, que ilustrasse a possibilidade de concretização desta universalização. Para tanto, investigou-se o instituto da kafalah, específico modelo de adoção da sociedade islâmica, que foi incluído na Convenção das Nações Unidas para os Direitos da Criança, de 1989, com o intuito, a meu ver, de conseguir adeptos a essa convenção na comunidade islâmica. O fato de ter um instituto tão específico e único em uma Convenção internacional já demonstra, por si só, a tentativa da comunidade internacional de incluir todos os povos na universalização dos direitos humanos, ao respeitar uma prática muito antiga da cultura islâmica.

Porém, além da inclusão de um instituto de adoção em uma convenção internacional que é, a priori, completamente diferente de qualquer instituto no mundo ocidental, descobri que há, em alguns países ocidentais, institutos com características muito semelhantes àquele do mundo islâmico. Estes institutos, geralmente denominados *acolhimento familiar*, ao serem comparados à kafalah, comprovam, na minha opinião, que sempre poderá haver trocas de experiências e aprendizados entre as culturas, por mais diferentes que elas possam parecer em um primeiro momento, pois todas elas possuem uma origem em comum: o ser humano.

Assim, o que se deve buscar, sempre, ao universalizar um direito humano, é a dignidade humana para todos os seres humanos, e tal objetivo não poderá ser alcançado se não houver o respeito às diferenças humanas, que podem ser religiosas, culturais ou políticas. O diálogo intercultural, nesse sentido, facilitará a compreensão dos mais variados significados que existem dentro de uma mesma sociedade, que estão, inclusive, em constante mutação, tendo em vista que a cultura, assim como os seres humanos, está sempre evoluindo. Portanto, é preciso estabelecer o diálogo intercultural baseado na tolerância e compreensão mútua, para que os direitos humanos também sejam pensados sob novos horizontes e interpretações. A criação de espaços de diálogo far-se-á necessária para o surgimento de um consenso normativo universal de normas e valores desses direitos.

Os problemas que afetam a humanidade como um todo não podem ser enfrentados por uma cultura de direitos humanos que deposita sua validade apenas no reconhecimento positivo de cada país ou nas práticas culturais que pontuam a tradição de uma comunidade. Assim, os direitos humanos universais funcionarão como mínimo ético para o diálogo intercultural, como recurso que protege a universalidade amparada na humanidade do homem como tal e que admite a particularidade das culturas somente quando não for a razão de exclusões e desigualdades. Para concluir o meu pensamento e o meu trabalho monográfico eu gostaria de citar novamente uma frase do Boaventura de Sousa Santos, que é perfeita para explicar o meu objetivo com este estudo: “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”¹⁶⁹.

¹⁶⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura de (2004). Pp. 272.

BIBLIOGRAFIA

ABDULLAH, Suriati. *Adoption: An Islamic Perspective*. Disponível em <http://www.muis.gov.sg/webpub/warita/warita1-97/pandangan.html>.

Acesso em 31/08.09.

AHMAD, Imad-ad-Dean. The Islamic View Of Adoption And Caring For Homeless Children. In: *Adoption Fact Book III*. Washington: National Council for Adoption, 1999.

ALSTON, Philip; STEINER, Henry; e GOODMAN, Ryan. *International Human Rights in Context*. 3ª Edição. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008.

AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed (1990). Human Rights in the Muslim World: Socio-Political Conditions and Scriptural Imperatives. In: *Harvard Human Rights Law Journal* 3. 1ª Edição. Cambridge: The President and fellows of Harvard College, 1990.

_____ (1996). Islamic Foundations of Religious Human Rights. In: WITT, John e VAN DER VYVER, Johan (org.). *Religious Human Rights in Global Perspectives*. 1ª Edição. Holanda: Editora Kluwer Law International, 1996.

_____ (2002). *I need a secular State*. Disponível em <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=26396298&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em 24/09/09.

_____ (2003). Islam and Human Rights. In: *Tikkun*. Volume 18, 1ª Edição. Berkeley / Califórnia: RCS Publisher, 2003. P. 47-48.

_____ (2005a). Globalization and Jurisprudence: an Islamic Law Perspective. In: *Emory Law Journal*. Volume 54, Edição Especial. Atlanta: Emory University Scholl of Law, 2005. P. 25-51.

_____ (2005b). The Interdependence of Religion, Secularism, and Human Rights: Prospects for Islamic Societies. In: *Common Knowledge*. Volume 11, 1ª Edição. Durham / Carolina do Norte: Duke University Press, 2005. P. 56-80.

_____ (2006). Why should Muslims abandon jihad? Human Rights and the future of Internacional Law. In: *Third World Quarterly*. Volume 27, 5ª Edição. Londres: Routledge, 2006. P. 785-797.

- BAINHAM, Andrew. Arguments about Parentage. In: *The Cambridge Law Journal*. Volume 67. 2ª Edição. Cambridge: University of Cambridge, 2008. Pp. 322-351.
- BALDI, Cesar Augusto. Introdução. In: *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.
- BAPTISTA, Rachel. *Acolhimento Familiar, experiência brasileira: Reflexões com foco no Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro - PUC, Departamento de Serviço Social, 2006.
- BARGACH, Jamila. *Specific case: Kafalah*. Folha 51. Genebra: International Reference Centre for the Rights of Children Deprived of their Family (ISS/IRC), 2007.
- BARROS, Roque Laraia de. *Cultura: um conceito antropológico*. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2001.
- BOBBIO, Noberto. *A Era dos Direitos*. 10ª Edição. São Paulo: Editora Campus, 1992.
- BRASIL, Érica Dantas. O Conceito de Acolhimento Familiar na ótica de diversos atores estratégicos. In: CABRAL, Cláudia (org.). *Acolhimento Familiar: experiências e Perspectivas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Booklink, 2004
- BUERGENTHAL, Thomas. *International Human Rights in a Nutshell*. 3ª Edição. USA: West Group, 2002.
- BULLIET, Richard W. Islam and Human Rights. In: *The case of Islamo-Christian Civilization*. 1ª Edição. Nova Iorque: Columbia University Press, 2004.
- CABRAL, Cláudia (org.). *Acolhimento Familiar: experiências e perspectivas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Booklink, 2004.
- CORREIA, Vera Lúcia da Costa. Uma alternativa de atendimento à criança. In: CABRAL, Cláudia (org.). *Acolhimento Familiar: experiências e Perspectivas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Booklink, 2004.
- DAVUTOGLU, Ahmet. Cultura Global versus pluralismo cultural: hegemonia civilizacional ou diálogo e interação entre as civilizações. In:

Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

DORNELLES, João Ricardo. *O que são direitos humanos*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

EBERHARD, Christoph (1999). Towards an Intercultural Legal Theory: The Dialogical Challenge. Disponível em <http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/eberinterlegth.doc>. Acesso em 05/10/09.

_____ (2004). Direitos Humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. In: *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

_____ (2006). Le Droit au Miroir des Cultures: Pour une autre mondialisation. In: Recherche et Travaux: série anthropologie. Volume 13. Paris: Réseu Européen Droit et Societé à la Maison des Sciences de l'Homme, 2006.

ENOUT, Rodrigo. A base legal dos projetos de acolhimento familiar. In: CABRAL, Cláudia (org.). *Acolhimento Familiar: experiências e Perspectivas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Booklink, 2004.

FASCHING, Darrel. From Genocide to Global Ethics by Way of Storytelling. In: *Comparative Religious Ethics: a narrative approach*. 1ª Edição. Oxford: Editora Blackwell, 2001.

FROTA, Hidemberg Alves da. O Acolhimento Familiar no Direito Muçulmano. In: *Cient., Ciênc. Juríd. Empres.* Volume 6. Londrina: UNOPAR, 2005. P. 23-29.

GOMES, Marcy. O Projeto Família Acolhedora no Rio de Janeiro. In: CABRAL, Cláudia (org.). *Acolhimento Familiar: experiências e Perspectivas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Booklink, 2004.

HERDY, Rachel. *Diálogo Intercultural dos Direitos Humanos*. Disponível em www.dhnet.org.br/cultura/multiculturalismo/rachel_dialogo_intercultural_dh.pdf. Acesso em 29/07/09.

IGNATIEFF, Michael. Human Rights as Idolatry. In: *Human Rights as Politics and Idolotry*. 1ª Edição. Nova Jersey: Princeton University Press, 2001.

KANT, Emmanuel. *Doutrina do Direito*. 2ª Edição. São Paulo: Ícone Editora, 1993. Tradução: Edson Bini.

KING, Sallie. A Global Ethic in the Light of Comparative Religious Ethics. In: *Exploration in Global Ethics*. 1ª Edição. Boulder: Westview Press, 1998.

LÉVI-STRAUSS, Claude. Raça e História. In: *Os Pensadores*, volume L. 1ª Edição. São Paulo: Editora Abril, 1973 -1978.

LUNA, Matilde. Algumas definições sobre o acolhimento familiar e o seu desenvolvimento na Argentina. In: CABRAL, Cláudia (org.). *Acolhimento Familiar: experiências e Perspectivas*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Booklink, 2004.

MAYER, Ann Elizabeth. Islamic Law and Human Rights: Conundrums and Equivocations. In: GUSTAFSON, Carrie e JUVILER, Peter (org.). *Religion and Human Rights: Competing Claims?* 1ª Edição. Londres: M.E.Sharpe, 1999.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público - Volume I*. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

PANIKKAR, Raimon(1999). *The Intra-religious Dialogue*. 2ª Edição. Nova Jersey: Paulist Press, 1999.

_____ (2000). *Religion, Philosophy and Culture*. Disponível em www.poly-log.org/them/1.1/fcs3-es.htm. Acesso em 29/07/09.

_____ (2004). Seria a noção de Direitos Humanos um conceito ocidental? In: *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

PERRY, Michael. Are Human Rights Universal? In: *The Idea of Human Rights*. 1ª Edição. Nova Iorque: Oxford University Press, 1998.

PIOVESAN, Flávia (2008a). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

_____ (2008b). Concepção contemporânea de direitos humanos: desafios e perspectivas. In: ROCHA, João Carlos C., PARREIRAS FILHO, Tarcísio H., e CAZETTA, Ubiratan (org.). *Direitos*

Humanos: Desafios Humanitários Contemporâneos. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

ROCHA, Everardo Guimarães. *O que é etnocentrismo*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1999.

SANTOS, Rafael José dos. *Antropologia para quem não vai ser antropólogo*. 1ª Edição. Porto Alegre : Tomo Editorial, 2005.

SINGER, Michael. Relativism, Culture, Religion and Identity. In: *Religious Fundamentalisms and the Human Rights of Women*. 1ª Edição. Nova Iorque: Editado por Courtney W. Howland, 1999.

SOUSA SANTOS, Boaventura (2004). Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: BALDI, Cesar Augusto (org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

_____ (2009). Direitos Humanos: o desafio da interculturalidade. In: *Revista Direitos Humanos*. Número 2. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2009.

STACKHOUSE, Max L. Human Rights and Public Theology: The Basic Validation of Human Rights. In: GUSTAFSON, Carrie e JUVILER, Peter (org.) *Religion and Human Rights: Competing Claims?*. 1ª Edição. Londres: M.E.Sharpe, 1999.

TAYLOR, Charles. *El Multiculturalismo y “la Política Del Reconocimiento”*. 1ª Edição. México: Fondo de Cultura Económica, 1992. Tradução: Mónica Utrilla de Neira.

VIANNA, Hermano. Diversidade e Construção do Futuro. In: *Diversidade Cultural – Globalização e Culturas Locais*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Instituto Pensarte, 2005.