

## UNIVERSALIZAÇÃO E A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: o exemplo do abuso contra as mulheres

## UNIVERSALIZATION AND RELATIVIZATION OF HUMAN RIGHTS: the Example of Abuse against Women

Matheus Garcia Drawin \*

### Resumo

A pesquisa a seguir visa explorar o contexto da universalização e relativização no que tange os Direitos Humanos Internacionais. Na primeira parte, são trazidas algumas das definições e dificuldades dessa perspectiva e o quão complexo é a visualização e aplicação dos Direitos Humanos Internacionais. Na segunda parte, temos o exemplo principal da discussão que são as situações de sofrimento e preconceito passadas por muitas mulheres na África subsaariana. Toda essa discussão é tida com a noção geral do que é ser mulher e suas injustas desvantagens ao redor do mundo. Finalmente, são usados alguns princípios do Direito Brasileiro, construindo um argumento de ‘devido processo legal’ que pode ajudar algumas grandes dificuldades ao se lidar com o universalismo e relativismo dos Direitos Humanos, em particular a situação das mulheres. Finalmente, o objetivo é mostrar um caminho que possa ser usado ao se explorar uma nova opção (o multiculturalismo) e assim avançar para uma sociedade mais civilizada.

**Palavras-chave:** Direito Internacional; Direitos Humanos; Universalização e Relativização; Direitos das Mulheres..

### Abstract

The following research aims to explore the context of the universalization or relativization in dealing with International Human Rights. In the first part, it is brought some definitions and difficulties faced by this perspective and how complex it is to visualize and apply International Human Rights. Up to the second part, comes in the main argumentative example which is the situation of suffering and

---

\* Graduando em Direito. Monitor da disciplina Hermenêutica Jurídica da Faculdade Mineira de Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Brasil.

prejudice for many women in the sub-saaran Africa. All that is discussed with the general notion of how works being a women and its unfair disadvantages worldwide. Finally, we use some principles imported from Brazilian Law, building up an argument of 'due process of law' that may help the major difficulties in dealing with universalism and relativism of human rights, particular in the situation of women. At the end, the point is to clear the path to explore a new option (multiculturalism) and advance to a more civilized society.

**Key-words:** International Law; Human Rights; Universalism and Relativism; Women's Rights.

## 1. INTRODUÇÃO: RELATIVISMO E UNIVERSALISMO CULTURAL

A questão a ser exposta já é tema amplamente conhecido e debatido na comunidade internacional, porém, mais que tudo, sua relevância está longe de se esgotar. Isso porque integra um dos debates mais permanentes nas relações internacionais globais e no próprio surgimento positivo do Direito Internacional. Tratemos do relativismo e do universalismo culturais, especificamente no que tange os Direitos Humanos, reconhecendo que ambos têm fortes argumentos um contra o outro, em primeiro nível em sua concordância, e, em segundo nível, em sua aplicação.

As dificuldades geradas pelo debate em questão não são somente desafiadoras por terem argumentos favoráveis de ambas às perspectivas, mas também, porque ao admitirmos a legitimidade de um lado, em diversas hipóteses ainda não se é possível retirar a legitimidade, igualmente forte, do outro lado. Isso tem causa nos fundamentos profundamente morais, típicos das discussões de filosofia moral, do que deve ser priorizado no mundo para se atingir uma convivência racional e pacífica entre a raça humana. As perguntas não são fáceis; o que as entidades internacionais devem defender ou condenar? Existem princípios universais que legitimam intervenções internacionais, abrindo exceções à soberania dos Estados em algumas ocasiões? A cultura local deve prevalecer, independente da prática em questão? As perguntas se estendem e percorrem pontos de vista que devem ser levados em consideração. Inicialmente, recorro à professora Flávia Piovesan, para esclarecer as ideias básicas do relativismo e do universalismo:

Para os relativistas, a noção de direito está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Sob esse prisma, cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Nesse sentido, acreditam os relativistas, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral. (FLÁVIA PIOVESAN; “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 207).

Como explica a professora, no relativismo cultural o bem a ser respeitado é, prioritariamente, as diferenças culturais diversas que existem nos diversos países do mundo. A preservação dessas diferenças culturais significa que não há uma moral universal que seja suficientemente forte para compor uma forma jurídica que possa ser aplicada como intervenção internacional a práticas culturais locais, por mais exóticas que sejam. A título de exemplo, é fácil concordar que a dignidade humana deve ser preservada, no entanto, o argumento do relativismo nos diz que não podemos achar um conceito universal do que seja dignidade humana, se em um país, determinado modo de vida garante a dignidade daquele povo, a mesma prática, se deslocada para outro país (supondo; outra cultura), pode significar exatamente o oposto, degradando a dignidade desse outro povo. Sobre a impossibilidade de uma moral universal, segue a professora (utilizando também o pensamento de R.J. Vincent) com o argumento relativista:

Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas e, neste sentido, buscar uma universalidade, ou até mesmo o princípio de universalidade clamado por Kant, como critério para toda moralidade, é uma versão imperialista de tentar fazer com que valores de uma determinada cultura sejam gerais. (...) Há uma pluralidade de culturas no mundo e essas culturas produzem seus próprios valores” (...) “Na análise dos relativistas, a pretensão de universalidade desses instrumentos simboliza a arrogância de imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar suas próprias crenças. A noção universal de direitos humanos é identificada como uma noção construída pelo modelo ocidental. O universalismo induz, nessa visão, à destruição da diversidade cultural.”. (FLÁVIA PIOVESAN; “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 209-210).

Vemos então, que o caráter da cultura local é insuprimível; os diferentes povos têm diferentes culturas e isso é dado da realidade. Ainda assim, o ponto de vista do universalismo não pode ser ignorado. Também há de se admitir o desconforto moral que sentimos ao perguntar; se o relativismo é absoluto, podemos fazer o que for com uma pessoa, desde que dentro de sua tendência cultural? Mesmo que resida em país diverso de sua cultura? E se alguma cultura específica promover a tortura? O sacrifício de seres humanos, ou a escravidão?

Estas questões nos deixam em dúvida sobre o relativismo cultural, a tendência agora é impedir as práticas exemplificadas, mesmo que sejam necessárias intervenções culturais. Por isso, o universalismo também nos mostra seu lado sedutor para decidir o que é a coisa certa a se fazer:

[...] nenhuma concessão é feita às ‘peculiaridades culturais’ quando houver risco de violação a direitos humanos fundamentais. Isto é, para os universalistas o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana. Nesse sentido, qualquer afronta ao chamado ‘mínimo ético irredutível’ que comprometa a dignidade humana, ainda que em nome da cultura, importará em violação a direitos humanos (FLÁVIA PIOVESAN; “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 209).

Certamente, entre relativismo e universalismo cultural dos direitos humanos temos argumentos muito fortes, a exemplo da dignidade da pessoa humana. Mas o argumento do universalismo não se limita a este conceito dual. Além da dignidade, outro direito fundamental dos mais essenciais é o direito à vida. Nesse caso, talvez o conceito do direito a vida seja menos provável de se relativizar. Será que a relação ‘vida e morte’ pode ser relativizada dependendo da aproximação cultural? A força de certa racionalidade biológica intervém, ou se está vivo ou morto, não existem diferenças culturais nas quais para um país uma pessoa está viva e, para outro, está morta. As crenças que existem de vida após a morte são diferentes maneiras culturais de se lidar com a morte, ainda que para algumas crenças esta seja uma continuação da vida, com certeza é uma vida diferente. Independente da nomenclatura, o conceito de direito à vida já tem uma concordância mais pacífica, mesmo em diferentes culturas. E este argumento favorece a prioridade do universalismo cultural sobre o relativismo.

Mais um aspecto importante dessa discussão está um pouco distanciado das dificuldades morais impostas. É importante lembrar que ainda que o fundamento para a criação de diversos direitos e regras internacionais seja moral, uma vez criados e ratificados pelos países através de convenções e tratados, surge uma legalidade que gera certas responsabilidades objetivas. Aqui, a força se desloca da questão ‘se uma determinada lei é moral’, para uma ‘realidade fática de cumprimento jurídico’. Agora, o debate entre relativismo e universalismo dos direitos humanos trás as dificuldades entre priorizar o Direito Internacional (quando ratificado por determinado país), e o poder soberano estatal de gerar e cumprir suas próprias leis internas.

Como sugere a professora de Harvard, Beth A. Simmons, muitas vezes o que está em jogo não é o Direito Internacional, mas, em realidade, o jogo de poderes estatais nas relações internacionais:

“Um importante aprendizado que os estudiosos perceberam com o período entre guerras e com as os abomináveis atos contra a humanidade da Segunda Guerra Mundial foi que a arena internacional era largamente dominada por poderes políticos, por isso o papel do direito nesse sistema era, na melhor das hipóteses, um reflexo básico das relações de poder existentes. A fragilidade do direito internacional, seu caráter descentralizado e a possibilidade remota de sua aplicação (fora do curso normal das relações de poder), representa um ponto de preocupação acadêmica. Nos círculos políticos, muitos viam o direito internacional como uma divergência perigosa dos interesses do Estado. (...)o direito internacional era visto como uma coincidência: mais um reflexo do poder estatal do que uma limitação a ele. E na ausência da vontade estatal para garantir suas regras, a aderência a ele poderia ser esperada como mínima”. (BETH A. SIMMONS; “Mobilizing for Human Rights – International Law in Domestic Politics”, p. 09) (tradução livre)<sup>1</sup>

A dificuldade entre a ação da soberania estatal, que segue interesses econômicos e políticos, e a aplicação dos tratados internacionais também refletem uma posição política acerca do relativismo e universalismo. Não só países individualmente, mas também a formação de ligas internacionais para a efetivação de um domínio, ou mesmo subjugação econômica de países mais fracos pode ser um aspecto condenável da expansão irrestrita do universalismo. Ainda assim, é necessário que se preserve a liberdade política e econômica de cada país para que se unam em acordos internacionais livremente. Outra vez, é difícil decidir entre universalismo e relativismo, no âmbito do Direito Internacional.

Dito isso, é importante destacar que no caso da aplicação de direitos *humanos* internacionais, a noção mais comumente aceita é que se deve deixar de lado os interesses políticos e econômicos das nações, priorizando a defesa de direitos fundamentais, aspecto forte e específico do universalismo:

---

<sup>1</sup> [Original] “One lesson some scholars drew from the interwar years and the humanitarian abominations of the Second World War was that the international arena was governed largely by power politics and that the role of law in such a system was at best a reflection of basic power relations. International law’s weakness, its decentralized character, and the remote possibility of its enforcement (outside of normal course of power relations) demoted it as an area of scholarly concern. In policy circles, some viewed international law as a dangerous diversion from crucial matters of state. (...) international law was viewed as epiphenomenal: a reflection of, rather than a constraint on, state power. And in absence of a willingness to use state power to enforce the rules, adherence could be expected to be minimal.” (BETH A. SIMMONS; “Mobilizing for Human Rights – International Law in Domestic Politics”, p. 09)

“Diversamente dos tratados internacionais tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos não objetivam estabelecer o equilíbrio de interesses entre os Estados, mas sim garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais aos indivíduos” (FLÁVIA PIOVESAN; “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 217).

Nós nos deparamos com a constatação de que entre direitos internacionais político-econômicos e direitos humanos internacionais as decisões tomadas pelos Estados também podem seguir um caminho do relativismo ou do universalismo, inclusive culturais, que dificultam em vários momentos as relações internacionais e, portanto, o surgimento de um Direito Internacional positivado.

## **2. O ABUSO CONTRA AS MULHERES E A MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA**

Uma vez já estabelecido o contexto do relativismo e universalismo culturais, principalmente no processo de definição, concordância, legitimação, aplicação e defesa dos tratados de direitos humanos, trago um exemplo mais radical, para que tal dificuldade decisória seja posta no contexto de uma difícil realidade fática.

Ainda que encarados de formas diferentes nas diversas partes do mundo, a discussão acerca das discriminações contra a mulher não podem ser ignoradas e estão constantemente em pauta nas convenções internacionais. Devemos, a partir de agora, exemplificar como o abuso contra as mulheres é um importante meio de se visualizar nossas próprias convicções acerca do relativismo ou universalismo culturais em termos de aplicação atual dos direitos humanos, reconhecidos ou em desenvolvimento.

Sabemos que cerca de metade da população mundial é composta de mulheres. Por óbvio, existe uma enorme diversidade entre as mulheres e elas se diferenciam das mais extremas formas, não só fisicamente, mas, no caso, culturalmente. Retomemos o exemplo acima da dignidade humana. Podemos nos perguntar, especialmente, se uma noção de dignidade deve ser generalizada ou localizada, o que torna a vida de uma mulher digna pode ser a mesma coisa, na América do sul e no mundo asiático? (universalismo). Ou a dignidade das mesmas advém de necessidades opostas, por suas necessidades culturais particulares? (relativismo).

Primeiramente, deixemos claro que, em realidade estatística quanto ao número de pessoas e à quantidade de países, as mulheres reiteradamente sofrem discriminações de gênero. Por esta razão, o Direito internacional já criou vários tratados internacionais que são assinados por todas as grandes nações do mundo, visando à proteção da mulher. Em destaque, o tratado aberto para assinatura em 1979, a “Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher” (em inglês; ‘CEDAW’ – Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Woman), foi um grande marco na discussão, propriamente jurídica, acerca do tema. Sobre a importância do tratado e uma breve explicação estatística da condição das mulheres no mundo, outra vez menciono a professora de Harvard Beth A. Simmons:

Por quase quaisquer medidas usadas, os direitos das mulheres tem sido mundialmente inferiores aos dos homens. Em 1979, ano em que o CEDAW foi aberto para assinatura, uma reportagem de ‘State of World’s Women’ relatou que: ‘mulheres e meninas constituem metade da população mundial e um terço de sua força de trabalho. Elas executam dois terços das horas trabalhadas no mundo. Ganham, por estimativa, um décimo dos ganhos mundiais e possuem menos de um centésimo das propriedades do mundo. Ao redor do globo, as mulheres frequentam a escola a metade do que os homens. Dois a cada três analfabetos no mundo são mulheres e, na virada do milênio ainda estavam numa terrível desvantagem em relação aos homens. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, das 1.2 bilhões de pessoas que vivem na faixa da pobreza, 70% são mulheres. Existem cerca do dobro de mulheres analfabetas do que homens dentre os 900 milhões de analfabetos, e o crescimento do analfabetismo feminino parece ultrapassar o do masculino. Milhões de mulheres não tem proteção contra gravidez indesejável, incluindo mulheres solteiras, 122.7 milhões de mulheres não tem acesso aos métodos contraceptivos que necessitam. Economicamente, as mulheres continuam a enfrentar uma clara desvantagem de gênero; em média, às mulheres são pagos salários de 30% a 40% menores que os dos homens por trabalhos equivalentes. Assim, de inúmeras maneiras, as mulheres enfrentam desvantagens cruciais ao redor do mundo. (BETH A. SIMMONS; “Mobilizing for Human Rights – International Law in Domestic Politics”, p. 204 (tradução livre)<sup>2</sup>)

---

<sup>2</sup> [Original] “By almost any measure, woman’s rights globally have largely been subordinated to those of man. In 1979, the year that the CEDAW was open for signature, a Report on State of World’s Woman found that ‘Woman and girls constitute one-half of the world’s population, and one-third of its labor force. They perform two-thirds of the world’s work hours. They earn, by one estimate, only one-tenth of the world’s income. They own less than one-hundredth of the world’s property. Worldwide, woman attend to school half as often as men. Two out of every three illiterates are female’. By the turn of the millennium, women were still largely in dire straits compared to men. According to the World Health Organization, 70 percent of the 1.2 billion people living in poverty are female. There are twice as many women as men among the world’s 900 million illiterates, and the growth in female illiteracy seems to be outstripping that of men. Millions of women lack protection against unwanted pregnancies: Including unmarried women, 122.7 million women have an ‘unmet need’ for contraception. Economically, women continue to face a clear gender disadvantage: On average, women a paid 30 to 40 percent less than men for comparable work. In a number of ways, then, women face important disadvantages worldwide”. (BETH A. SIMMONS; “Mobilizing for Human Rights – International Law in Domestic Politics”, p. 204)

Levando-se em conta o contexto estabelecido, é difícil recusar que, na grande maioria do mundo, as mulheres têm sofrido diversas formas de discriminação. Porém, mesmo que seja claramente admitido o problema, sua resolução, ou mesmo intervenção em nome da causa, na perspectiva internacional, se prova uma manobra de difícil aplicação.

Tomemos o recente exemplo ocorrido na França sobre o uso da burca, a questão é claramente uma divergência acerca do que é liberdade. Para o caso, deixemos de lado os receios sobre ameaças terroristas por parte dos franceses e vejamos a ocorrência em particular; ora, numa perspectiva democrática do que seja o direito fundamental à liberdade, seria natural dizer que as mulheres tem a liberdade de ir à praia usando biquínis, mas também, as mulheres tem liberdade de ir à praia usando burca, se isso for seu desejo e de acordo com suas tendências culturais. Esta primeira noção de respeito à liberdade das mulheres pode parecer pacífica e é claramente uma vantagem do relativismo cultural (se estrito a este exemplo), no entanto, a complexidade se acentua se ampliarmos um pouco a abrangência desse relativismo. Neste caso, podemos questionar se a liberdade individual das mulheres prevalece sobre a liberdade das mulheres em sua cultura local ou não. E se as mulheres francesas temerem o crescente uso de burca em seu país a ponto de ameaçar sua própria liberdade? O que a comunidade internacional deve apoiar? A proteção da liberdade individual das mulheres, pressionando a França a aceitar o modo de vida de suas estrangeiras? Ou a proteção da liberdade das mulheres francesas de decidir como devem viver em seu próprio país, apoiando a extradição de mulheres estrangeiras do território?

Claro, este ainda é um exemplo defasado para visualizar a complexidade da questão. Devemos entender que o que está em cheque, muitas das vezes, não é a defesa das mulheres em si, a necessidade de defesa em si não é questionada, principalmente após o contexto exposto por Simmons. A questão é como se *realizará* a defesa das mulheres. Qual mulher ou grupo de mulheres será preservado? Qual cultura será considerada alienada ou racional? A dificuldade é em como eliminar discriminações pelos mecanismos jurídicos que dispomos. Como assegurar a aplicação dos tratados de direitos humanos, inclusive o CEDAW, no âmbito interno dos países. No fundo, percebemos que a dificuldade reside mais uma vez na decisão de priorizar o relativismo ou o universalismo culturais para aplicação dos direitos humanos. Aqui, em defesa das mulheres.

Aprofundando esta temática, talvez o caso da burca e as constatações estatísticas sejam exemplos muito vagos. Significando que, caso parássemos aqui, estaríamos deixando de avaliar



os abusos mais graves contra as mulheres, que, por sua gravidade, podem fornecer pistas mais bem definidas de qual caminho teórico e prático deve ser seguido.

O exemplo a seguir pode ser taxado como, além de uma violação ao CEDAW, também uma clara violação à “Convenção contra a Tortura e outros meios de tratamento e punição cruéis, degradantes e inumanos”, comumente conhecido como “Convenção contra a Tortura das Nações Unidas (ONU)”. Trata-se da prática, ainda recorrente, da mutilação genital feminina, que ocorre em diversos países da África, principalmente os subsaarianos. Para uma maior compreensão da prática e esclarecimento do exemplo, trago a explicação mais sistemática do Council Population (Wiley):

Os cortes da genitália feminina, muitas vezes chamados de ‘circuncisão feminina’, ‘mutilação genital feminina’ ou ‘cirurgia genital feminina’, tem sido descritos como todos os procedimentos que envolvem a retirada parcial ou total dos órgãos genitais femininos e/ou outros ferimentos causados à genitália feminina por razões culturais ou outros motivos não-terapêuticos (WHO 1997). A prática foi classificada pela Organização Mundial de Saúde, com base em sua gravidade, em 3 grandes grupos, desde a remoção do prepúcio clitoridiano e/ou o próprio clitóris (grupo 1) até a completa cisão da genitália externa e posteriores pontos que costuram e fecham a vulva (grupo 3). Ainda que documentada historicamente em todos os continentes, a prática hoje aparece limitada a 28 países africanos que formam um cinturão contínuo na região da África subsaariana, do Sudão até Senegal e ao longo do vale do Nilo, do Egito até o leste da África (Toubia 1998). Também foi reportado em pequenos grupos na Malásia, Arábia Saudita e no Yemen. Estima-se que o número de meninas e mulheres que convivem com a circuncisão feminina é de 100-130 milhões, com duas milhões de meninas em risco a cada ano (Toubia 1998). Dependendo de onde é praticado, o procedimento é justificado com base em tradições, religião, ritos de passagem e fidelidade marital. Os registros locais e praticantes mostram que a maioria das cirurgias são feitas sem um local adequado, portanto, em condições não estéreis. As artérias e as densas ramificações nervosas ao final do clitóris tornam qualquer cirurgia, mesmo as do grupo 1, um procedimento altamente doloroso, acarretando riscos de sangramento excessivo e infecção. (Population Council – Studies in Family Planning. Vol. 33. No. 2. P.174) (tradução livre).<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> [Original] “Female genital cutting, often referred to as female circumcision, female genital mutilation, or female genital surgeries, has been described as all procedures involving partial or total removal of the external female genitalia and/or other injury to the female genital organs for cultural or other nontherapeutic reasons (WHO 1997). It has been classified by the World Health Organization, based on its severity, into four major types, from removal of clitoral foreskin and/or clitoris (type I) to complete excision of the external genitalia and stitching together of the vulva (infibulation) (type III). Although it has been documented historically on all continents, today the practice appears limited to 28 African countries forming a continuous belt across the northern sub-Saharan region, from Sudan to Senegal and along the Nile valley from Egypt down to East Africa (Toubia 1998). It has also been reported in pockets of Malaysia, Saudi Arabia, and Yemen (Isa et al. 1999). Estimates of the number of girls and women currently living with all types of genital cutting range from 100-130 million, with two million girls and women at risk each year (Toubia 1998). Depending on where it is practiced, the procedure is justified on the basis of tradition, religion, rites of passage, health, assurance of virginity before marriage, and marital fidelity. Data on location and

Ao nos depararmos com esse novo exemplo, a tendência das pessoas que não compartilham das culturas em que a circuncisão feminina é praticada, é muito mais chocante e reacionária do que no caso do exemplo das burcas. Por óbvio, nas concepções de diversas nações que integram a ONU (União das Nações Unidas), a descrição do procedimento acima é verossímil com a sua descrição de tortura, propriamente dita. Esse choque mais uma vez deve ser direcionado para a questão dos direitos humanos em suas aproximações relativistas e universalistas.

A mutilação genital feminina é um exemplo que, por si só, nos aproxima mais do universalismo cultural dos direitos humanos, afinal, cria uma grande comoção social internacional, gerando uma forte expectativa de intervenção. Mas vejamos algumas das razões da prática de tal mutilação. Primeiro; é uma tradição em diversos países e, segundo; por motivações religiosas (sendo que a virgindade e fidelidade da mulher se ligam a essas duas razões na maioria dos casos). Se concluirmos pela intervenção, em nome da proteção de direitos fundamentais (portanto, pela universalização), intervir diretamente nesses países ainda não é tarefa fácil. Admitamos por um momento que tenhamos chegado agora a um ‘mínimo ético irreduzível’, como devemos agir sabendo que a prática da mutilação genital feminina é inaceitável?

Mencionemos o caso da modelo internacional e ativista da ONU Waris Dirie, que sofreu a mutilação genital feminina com cerca de 8 anos de idade. Por seu relato, adquirimos várias informações importantes; primeiro, em sua família, suas irmãs também passaram pelo procedimento, não resistiram às infecções e/ou sangramentos intensos e acabaram morrendo; segundo, Waris e suas irmãs foram levadas à execução da mutilação pela mãe, que também havia sofrido o mesmo em sua infância; e; terceiro, pelos discursos de Waris Dirie na ONU, tal prática não é descrita como obrigatória ou legítima em nenhuma parte do Corão.

Através dos relatos da ativista, percebemos que, ainda que tenha sido decidido pela intervenção (que é o que a mesma apoia, inclusive), ainda existem barreiras ao seu seguimento. De acordo com a pesquisa do Population Council: “*The dearth of research on types I and II(...)*

---

practitioners indicate that the surgery is performed most often outside a clinical setting, and therefore, is subject to nonsterile conditions. The artery and dense nerve endings of the clitoris make any surgery, even type I cutting, a painful procedure, carrying a risk of excessive bleeding and infection.” (Population Council – Studies in Family Planning. Vol. 33. No. 2. P.174).

*has led to a biased perception of public health consequences of the practice – that regardless of type, female genital cutting invariably leads to severe morbidity”(p.173).* Temos então, que as próprias mães (como foi com Dirie) que sofreram a mutilação, levam suas filhas para o procedimento. Se a intervenção é em nome dos direitos à liberdade e dignidade das mulheres, onde se encaixariam essas mães? São elas culpadas de tortura e assassinato de suas filhas? Ou são elas vítimas, com severos traumas psicológicos, excluindo sua punibilidade? Qual seriam as consequências para estas mulheres no caso de uma intervenção em nome da tese do universalismo? Talvez ainda, não sejam nem vítimas e nem culpadas dessa situação. Talvez simplesmente existam inseridas numa determinada cultura, se o simples fato de nascer e integrar uma cultura for o caso, qualquer intervenção torna-se ainda mais delicada e, apesar disso, sabemos que numa lógica jurídica o argumento de desconhecer práticas ilícitas, mesmo em uma situação cultural especial como essa, pode ser enfraquecido ou simplesmente desconsiderado.

Levando-se em consideração que, após o impedimento da prática, a sociedade local julgaria as mulheres que deveriam ter sofrido a mutilação como prostitutas e/ou escravas, não estaríamos condenando-as a estupros sucessivos por não respeitar a cultura local? Existe diferença entre o ativismo de Dirie, que sofreu a mutilação e argumentou de sua ausência no Corão, e o ativismo de qualquer outra pessoa, que afirma o mesmo sem ter nenhuma experiência do tipo ou mesmo crença no Corão?

Constatamos que a situação do relativismo e universalismo cultural não se resolve facilmente, principalmente, em se tratando de direitos humanos e fundamentais. Mas, ao constatar tamanhas mazelas sofridas pelas mulheres e pela argumentação até aqui feita, ousar dizer que, ainda que não resolutiva, a tendência mais adequada está no universalismo. Digamos, o relativismo não foi superado, mas numa racionalidade moral, estamos mais confortáveis numa tendência ao universalismo porque parece que nela, menos pessoas no mundo tendem a sofrer, considerando-se que, se práticas culturais locais levam à tortura, morte ou semelhantes, o sofrimento psíquico e até físico da ausência de sua própria cultura ainda estaria aquém de um sofrimento causado pela prática da circuncisão feminina e paralelos.

Seguimos, portanto, com uma argumentação um pouco mais técnica. Até agora, estabelecemos algumas das dificuldades do Direito Internacional no contexto do universalismo e relativismo cultural, depois, traçamos essas dificuldades na aplicação do caso mais restrito dos direitos humanos das mulheres. Para ganhar força rumo a uma conciliação do que seja essencial,

trago, na próxima parte, uma lógica do Direito brasileiro para que sirva de paralelo entre; ‘Estado brasileiro’/‘Organizações Internacionais’ e ‘sociedade brasileira’/‘culturas diversas’, objetivando, através do exemplo, criar uma mentalidade internacional adaptada a suas próprias dificuldades. Ao estabelecer esse contexto do Direito brasileiro, o leitor deve associá-lo constantemente à situação já elaborada de Direito Internacional bem como manter em mente o caso dos abusos contra as mulheres.

### 3. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA E DA IMPESSOALIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

No Direito Administrativo Brasileiro, estudamos a figura do *princípio da supremacia do interesse público* em conjunto com o *princípio da indisponibilidade do interesse público*. Para uma explicação sucinta desses princípios, recorro à professora Fernanda Marinela, primeiro, sobre supremacia do interesse público:

O princípio da supremacia determina privilégios jurídicos e um patamar de superioridade do interesse público sobre o particular. Em razão desse interesse público, a Administração terá posição privilegiada em face dos administrados, além de prerrogativas e obrigações que não são extensíveis aos particulares. (...) A superioridade do interesse público em face do interesse privado encontra-se ainda nos demais institutos de intervenção na propriedade, além da desapropriação e da requisição, como é o caso da servidão administrativa, da limitação administrativa e do tombamento. (FERNANDA MARINELA; Direito Administrativo. p.62).

E segundo, sobre a indisponibilidade do interesse público:

[...] o princípio da indisponibilidade serve para limitar a atuação do agente público, revelando-se um contrapeso à superioridade descrita no princípio da supremacia, podendo se afirmar que, em nome da supremacia do interesse público, o Administrador pode muito, pode quase tudo, mas não pode abrir mão do interesse público. Os bens, direitos e interesses públicos são confiados ao administrador para gestão, nunca para sua disposição. O administrador tem o dever de guarda, aprimoramento e conservação, lembrando-se de que a atividade administrativa é um ‘munus’ público, é encargo, é obrigação para os administradores”. (FERNANDA MARINELA; Direito Administrativo. p.63).

Por tais estudos de Direito Administrativo, percebemos claramente que são desenvolvidas técnicas e justificativas de intervenção do Estado para com a sociedade. Os dois princípios atuam simultaneamente e se contrabalanceiam, o princípio da supremacia garante que as leis do Estado sejam cumpridas, que não existam exceções particulares fora da legalidade, ao mesmo tempo, há a indisponibilidade do interesse público, significando que o indivíduo não só é obrigado a se submeter às leis, mas a própria Administração Pública tem o dever de garantir a tais indivíduos, seus direitos particulares e fundamentais.

O argumento proposto, ainda que em desenvolvimento, trata-se de ampliar estes dois princípios, advindos do direito brasileiro, ao âmbito do Direito Internacional. Na parte anterior, definimos uma leve inclinação moral ao Universalismo, mas isso não basta para nos decidirmos por ele, por isso, uma tentativa razoável seria encontrar um “devido processo legal” que corresponda ao nível internacional de exigência e garanta princípios processuais básicos de ampla defesa e contraditório. Se nos casos de Direitos Humanos existem muitas controvérsias, elas devem ser levadas em consideração por uma apuração dos fatos imparcial. Essa linha de pensamento foi uma das motivações que deram origem aos tribunais e cortes internacionais tais como; a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Penal Internacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que são alguns exemplos proeminentes. Aqui, quero destacar as ações do Tribunal de Nuremberg, sendo que este foi um tribunal criado especialmente para lidar com os crimes cometidos pelos nazistas após a Segunda Guerra Mundial. Essa menção é importante, foi uma resposta jurídica histórica a um grande acontecimento que por muitos foi a maior afronta moral no mundo (a figura do genocídio). Assim, uma definição de moralidade (como explorado acima) pode resultar em processos jurídicos específicos.

Pelos dois princípios exemplificados, ao saírem da sociedade brasileira e passar para a sociedade mundial e ao sair do estado brasileiro e passar para as organizações internacionais, atingimos uma nova perspectiva de atuação. No caso específico de Direitos Humanos, no que tange à mutilação genital feminina, a supremacia do interesse público pode significar que, se a prática não é aceita pela ordem mundial e, também, não é aceita por parte da população da própria cultura local, adquirimos com isso fundamentos para criar uma legitimidade jurídica de intervenção internacional. Ao mesmo tempo, a intervenção é feita com a consciência da indisponibilidade do interesse público, ou seja, a intervenção será pontual para aquela prática ou organização que comete o crime, não há legitimidade para uma reorganização interna jurídica, ou

mesmo para uma intervenção cultural genérica. Juntamente com a legitimidade de intervenção, a impessoalidade vem garantindo uma responsabilidade de manutenção da cultura e costumes locais e a boa convivência internacional. A legitimidade é para a eliminação de ofensas aos Direitos Humanos, e não um subterfúgio para a eliminação de culturas. A intervenção deve ser pontual, nas medidas definidas por um devido processo internacional dos Direitos Humanos e sua consequente apuração nas cortes e tribunais internacionais.

A segunda parte deste argumento surge nas dificuldades de sua aplicação. Brevemente, podemos dizer que, se existe concordância, como vemos em tratados internacionais tais como o CEDAW, que uma prática como da circuncisão feminina não é aceita, e além, existe uma legitimidade jurídica de intervenção pela Administração Mundial, ainda existem dificuldades de intervenção que não existem dentro somente de um Estado único. Primeiro seria decidir como seria composta a força de intervenção, se militar ou diplomática, por exemplo. No entanto, a maior dificuldade está em como lidar com os países que, mesmo signatários de tratados internacionais, fazem diversas reservas à sua aplicação interna. Em que nível essas reservas não estariam desnaturando o próprio tratado em si é a preocupação que se devemos ter. Um tratado de Direitos Humanos não tem nenhuma utilidade prática se assinado por mera concordância política, sem nenhuma aplicação efetiva do signatário. Sobre essa dificuldade, com outro exemplo do direito brasileiro, a professora Flávia Piovesan expõe:

Não bastando a eliminação de reservas, cabe ao Estado brasileiro rever determinadas declarações feitas no sentido de restringir o alcance de mecanismos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos. Ao ratificar a ‘Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher’, por exemplo, o Estado brasileiro declarou não estar vinculado ao exposto no art. 29 (1) da Convenção. Esse dispositivo estabelece que, em caso de disputa entre dois ou mais Estados sobre a interpretação ou aplicação da Convenção, se não for solucionada mediante negociação amigável, a questão será submetida à arbitragem, e se ainda assim não se alcançar um acordo, qualquer dos Estados poderá encaminhar a controvérsia à Corte Internacional de Justiça. Ao efetuar essa declaração, de forma a não se considerar vinculado a tal preceito, o Estado brasileiro está evitando a competência jurisdicional da Corte Internacional de Justiça para a solução de eventual disputa. (FLÁVIA PIOVESAN; “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 359).

Outra vez, enfrentamos a dificuldade de aplicação de algumas noções, mesmo mais técnicas, em um patamar internacional. Ainda assim, a assinatura e concordância de certo país a um determinado tratado pode significar um passo importante em defesa dos Direitos Humanos. Sobre esse avanço, também temos a colocação de Beth A. Simmons:

“Os juristas e advogados geralmente se aproximam da questão da incorporação dos direitos humanos internacionais no direito constitucional, assumindo que a incorporação é um passo necessário para a sua efetividade e, nesta medida, mesmo países que são considerados como tendo uma boa prática legal – como o Reino Unido, os Estados Unidos e a Austrália – são tidos como insatisfatórios.

(...) Os efeitos dos tratados podem ser superestimados ou subestimados se ignorarmos as condições que, em primeiro lugar, foram as razões que deram origem ao seu cumprimento. Mais ainda, meu ponto de partida é que a ratificação de um tratado contribui ao seu cumprimento pela via de uma crescente mobilização política.” (BETH A. SIMMONS; “Mobilizing for Human Rights – International Law in Domestic Politics”, p. 165) (tradução livre).<sup>4</sup>

Por fim, o argumento de Direito administrativo apresentado é uma via de mão dupla; temos a aplicação externa/internacional de vários direitos em direção a um país específico e também temos uma exigência interna, da própria população de determinado país que, ao tomar conhecimento de seus direitos internacionais, passam a exigí-los de seus governantes através de uma crescente mobilização política.

Após a tendência à Universalização, este outro argumento também nos mostra uma tendência à concretização e ao caráter positivo da existência e desenvolvimento dos tratados internacionais de Direitos Humanos, bem como sua assinatura. A motivação moral e a conjugação jurídica podem trabalhar lado a lado na construção de um mundo mais civilizado.

## **CONCLUSÃO**

Atingindo esse ponto especulativo, e, agora, numa silhueta mais bem definida de nosso avanço, podemos afirmar que, certas conciliações merecem, ao menos, serem consideradas. Não chegamos a um ponto de decisão entre o universalismo e o relativismo culturais em definitivo, sendo assim, a saída racional talvez seja a tentativa de conjugação.

---

<sup>4</sup> [Original] “Lawyers are likely to approach the ‘influence’ question in terms of the incorporation of international human rights law into domestic constitutional law, on the assumption that incorporation is a necessary step toward effectiveness, by this standard, even countries with relatively good rights practices – such as the United Kingdom, the United States, and Australia – are judged to fall short.

(...) Treaty effects can be under- or overestimated if we ignore the conditions that gave rise to the treaty commitment in the first place. Moreover, my point of departure is that treaty ratification contributes to compliance via enhanced political mobilization.” (BETH A. SIMMONS; “Mobilizing for Human Rights – International Law in Domestic Politics”, p. 165).

O que podemos considerar é que, apesar de não ter conseguido sobrepujar o relativismo, ao menos existe uma preferência pelo universalismo, portanto, é exatamente isso que uma possível conjugação deva respeitar. O esforço deve ser para nunca abrir mão dos mais importantes direitos fundamentais e também, nunca suprimir os mais importantes aspectos de uma cultura local, claro, como o pendulo tende ao universalismo, a prioridade devem ser os direitos fundamentais. Essa concepção mista já foi sugerida antes por alguns estudiosos de Direitos Humanos como Jack Donnelly e Boaventura de Souza Santos. Através dos estudos de Flávia Piovesan, vemos a referência do próprio Donnelly:

Eu acredito que nós podemos, justificadamente, insistir em alguma forma de um fraco relativismo cultural – que é, por sua vez, um razoavelmente forte universalismo. É preciso permitir, em grau limitado, variações culturais no modo e na interpretação de direitos humanos, mas é necessário insistir na sua universalidade moral e fundamental. Os direitos humanos são, para usar uma apropriada frase paradoxal, relativamente universais. (FLÁVIA PIOVESAN; “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 212).

Vemos então, que o caminho mais razoável, e não só por exigências morais, mas também por possibilidades reais de aplicação. A conjugação entre universalismo e relativismo é imprescindível, sobre este ‘universalismo relativo’, Boaventura de Souza Santos nos trás a definição de “multiculturalismo” para essa questão:

Os direitos humanos tem que ser reconceptualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como eu o entendo, é precondição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo. (BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS; Revista Lua Nova, v. 39, p. 112).

Com esta noção de multiculturalismo, finalizo meu percurso retornando ao exemplo dos abusos contra as mulheres. Nesta aproximação teórica da conjugação que culmina no multiculturalismo, encontramos certo alívio moral para a questão. Concluimos que, moralmente, deve haver sim uma intervenção para o impedimento da prática de mutilação genital feminina e outros abusos graves contra as mulheres ou contra os Direitos Humanos, e, em aplicação, permeando os avanços morais com técnicas processuais devidas e com o argumento de Direito Administrativo, a intervenção só pode se dar após os interventores assumirem, simultaneamente, a dignidade na vida daquelas mulheres e sua manutenção. Ou seja, a intervenção é legítima pelo



universalismo, mas só será executada com a responsabilidade vinda do relativismo de perpetuar o novo direito instaurado e a preservação de outros costumes e aspectos culturais locais.

## **REFERÊNCIAS**

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12ª Edição, revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção Multicultural de Direitos Humanos, **Revista Lua Nova**, volume 39.

SIMMONS, Beth A. **Mobilizing for Human Rights: international Law in domestic politics**. Cambridge University Press. 2009.

WILEY, POPULATION COUNCIL. **Studies in Family Planning**. Volume 33, nº 2, pp. 173-184 – June 2002.

DESERT Flower (Film). Director: Sherry Hormann. Drama film/Biography. June, 2010.