

Cultura e internacionalização dos direitos

Da margem nacional de apreciação ao transcivilizacionismo

Geilza Fátima Cavalcanti Diniz

Sumário

1. Introdução. 2. Os processos de interação no direito internacional. 3. O multiculturalismo. 4. A margem nacional de apreciação. 5. O transcivilizacionismo. 6. Conclusões.

1. Introdução

Ao tema multiculturalismo, tradicionalmente definido como a diversidade cultural dentro de uma mesma comunidade, foram agregadas diversas questões sociológicas e históricas de grande valia. Tentando sempre relacionar a diversidade cultural¹ a uma pretensa comunidade

¹ A noção trabalhada neste artigo é aquela relativa às éticas da identidade e da diversidade, isto é, da identidade como o igual e da diversidade como o diferente, nesse sentido, Clodoaldo Meneguelo Cardoso (2003, p. 17) esclarece que “outro aspecto a ser avaliado é a própria crítica ao Iluminismo, visto como vertente moderna da *ética da identidade*. O questionamento do racionalismo dogmático, fonte de intolerância, acabou estendendo-se à própria razão. Para essa posição, nós somos o que somos muito mais por aquilo que temos de diferente do que por aquilo que temos em comum. Em última instância, a cultura existe apenas no plural e por isso somente se pode conceber a tolerância no interior da *ética da diversidade*. Em outras palavras, essa virtude será alcançada não pela consciência do que temos em comum (porque quase nada temos em comum), mas pela sensibilidade em relação a nossas diferenças. (...) Assim sendo, o sentido da tolerância deverá emergir da tensão entre identidade e diversidade, como veremos, passando necessariamente pelo debate sobre as desigualdades sociais. Isso implica,

Geilza Fátima Cavalcanti Diniz é mestra em Direito Público (UFPE). Doutoranda em Direito (UniCeub). Juíza de Direito (TJDFT).

mundial, foi possível verificar duas tendências do direito internacional: a primeira, que pretende excluir as questões locais, dentre elas as particularidades culturais e religiosas², do discurso relativo à internacionalização do direito. A segunda tendência, ainda mais limitada e tímida, pretende abrir o discurso internacional a esses temas relativos à diversidade cultural dos inúmeros países.

Neste trabalho, pretende-se analisar essas duas tendências acima rasamente explicadas, para verificar se realmente alguma delas é viável, pois algumas questões tormentosas parecem indefinidamente sem resposta, quando se analisa cultura e religião³: ao falar em respeito ao outro, quem é o outro? Quem é o homem a que se refere a teoria dos direitos humanos? Como pretender harmonizar o direito, e sua pretensão universalizante, com a cultura, que é particular em seu próprio conceito? Seria possível pretender respostas universalizáveis nos domínios da vida e morte? Ou a pretensão comunidade mundial de valores encontra limites exatamente nesses domínios? Sem me comprometer a dar uma resposta a cada uma dessas questões, pois tal projeto seria exageradamente audacioso, mas pretendendo tensionar e discutir esses temas, inicio a análise de minhas hipóteses pelas formas ou processos de interação no direito internacional.

portanto, uma atenção especial ao se trabalhar esse valor ético na educação”.

² Não são os únicos aspectos em que pode haver particularidades locais que possam se caracterizar como zonas de resistência ou domínios recalcitrantes, é bem verdade. Mas, considerando o objetivo do trabalho e da pesquisa e o fato de que as questões religiosas tem profunda relação com o tema vida e morte e, portanto, íntima relação com o direito penal, ramo do direito que mais me interessa, fez-se esse recorte.

³ O estudo da moral e cultura como parte da religião ou vice-versa não é o objeto central do presente trabalho. Portanto, a análise desses dois fatores será feita como aspectos independentes entre si.

2. *Dos processos de interação no direito internacional*

Os temas que envolvem os domínios recalcitrantes⁴ geram uma grande dificuldade de uniformização no direito internacional. Todavia, a uniformização é apenas uma das formas possíveis no processo de interação, quando se fala em internacionalização do direito. Coordenação por entrecruzamento, harmonização por aproximação e unificação por hibridação são possíveis formas de internacionalização do direito e precisam ser encaradas e estudadas, pois as situações de interdependência entre os Estados multiplicam-se e o isolamento não é mais possível (se é que algum dia o foi). O direito e os direitos internacionalizam-se, mas o fazem de modo não sistemático, e é preciso saber como agir em casos em que há profunda diversidade cultural, muitas vezes determinada por grandes divergências religiosas.

Essa temática demonstra a existência de formas híbridas de miscigenação cultural (HABERMAS, 2003, p. 104), ou seja, conflitos multiculturais que se tornam mais evidentes com a mundialização do direito e da diluição das fronteiras, próprias do mundo internacionalizado⁵ em que vivemos⁶. Aliás, a própria noção de Estado Democrático se relaciona com a inexistência de uma concepção uniforme da moral (DELMAS-MARTY, 2004, p. 84), ou seja, de um pluralismo moral e de um espírito de abertura. A dificuldade apresenta-se porque, em temas profundamente marcados por valores reli-

⁴ Expressão de minha autoria e que foi utilizada pela primeira vez no artigo com o mesmo nome (DINIZ, 2011).

⁵ Prefere-se a distinção entre globalização e mundialização como sendo aquela relativa ao direito privado, especialmente ao comércio e economia e à mundialização relativa aos direitos humanos, ambas como espécies da internacionalização do direito.

⁶ Embora seja evidente que não existe multiculturalismo apenas no plano internacional, pois há sociedades complexas com multiculturalismos notórios dentro de um mesmo estado nação.

giosos⁷, constata-se que o dever religioso e a liberdade são dificilmente conciliáveis; o dever religioso, por sua natureza, implica na submissão de uma pessoa às regras divinas, enquanto a liberdade pressupõe que um máximo de faculdades e de escolhas seja dado ao indivíduo.

A primeira e mais radical forma de interação é a unificação dos sistemas jurídicos, que na realidade é uma negação de qualquer tipo de pluralismo e, embora pareça ser perfeita do ponto de vista formal, por permitir uma perfeita hierarquia e ordenação, satisfazendo assim os eternos anseios dos profissionais do direito⁸, ignora a noção de margem nacional e exclui completamente as possíveis diferenças. Dois são os mecanismos de unificação: transplantação e hibridação. Pela transplantação, simplesmente se transporta uma ordem jurídica de um país a outro, sem reciprocidade, privilegiando uma visão estática e soberana dos sistemas de direito (DELMAS-MARTY, 2006, p. 107). Na unificação pela hibridação, por sua vez, há um regime de reciprocidade, que em regra implica a modificação do direito nacional para adequar a legislação de mais um país.

A segunda modalidade de processo de interação é a coordenação por entrecruzamento, que se relaciona com a possibilidade de jogos de interpretação cruzados entre diversos órgãos judiciais, jurisdicionais ou quase jurisdicionais, encarregados de aplicar as normas aos casos concretos (DELMAS-MARTY, 2006, p. 41). A inter-

⁷ A escolha dos temas ligados à religião e moral deve-se ao fato de que o estudo é direcionado especialmente às normas penais incriminadoras e não aos outros ramos do direito.

⁸ “Para Visconde e os seus contemporâneos, a tradição era o estranhamento, possibilidade e escolha; para os juristas brasileiros de hoje, ela é proximidade, continuidade e conformidade. Se, para aqueles era preciso examinar a nossa realidade social e, a partir de sua contingência, operar uma solução de compromisso, para esses, no plano da doutrina, não há compromisso possível: aplica-se à realidade social algo que não pode ser contaminado por ela” (ABREU, 2011. p. 9).

normatividade cria uma dialética, mas não dá uma solução em caso de conflito e, por isso, surge a necessidade de interpretação. Ao mesmo tempo em que os juizes nacionais se internacionalizam, quer em razão da aplicação direta do direito internacional, quer em razão da extensão da competência nacional, os juizes internacionais banalizam-se, à medida que suas competências parecem estar muito mais voltadas às questões privadas.

Com a coordenação por entrecruzamento, busca-se uma integração recíproca, por intermédio das trocas informais entre juizes para aproximar os pontos de vista e evitar conflitos jurisprudenciais pela via da informação recíproca. O grande problema desse processo de interação é que ele não parece adequar-se aos casos de conflitos extremos, em que os juizes são influenciados pela forte crença da população em um sentido ou em outro, como se verificou ter ocorrido no caso brasileiro sobre o aborto do feto anencéfalo. Aliás, esses temas constantemente são determinantes até mesmo na escolha dos dirigentes eleitos, como ocorreu nos Estados Unidos na eleição dos juizes da Suprema Corte e no Brasil, recentemente, na eleição presidencial.

Reconhece-se, portanto, que o entrecruzamento é necessário, mas não suficiente para evitar os conflitos. É necessário para minimizar os conflitos e reduzir as contradições, permitindo uma coordenação espontânea; mas não é suficiente para garantir a coerência do conjunto normativo, tanto assim que há quem afirme que esse processo de interação apenas prepara a transição dos diversos sistemas jurídicos (DELMAS-MARTY, 2006, p. 67).

Alguns autores, ainda mais céticos, preferem afirmar que, mais do que assegurar a unidade do direito internacional, o importante é apenas assegurar a compatibilidade fraca entre os fragmentos (TEUBNER; FISCHER-LESCANO, 2004). No lugar de uma integração ilusória de uma sociedade global diferenciada, o direito poderia ape-

nas, na melhor das hipóteses, ser um discreto civilizador de nações (KOSKENNIEMI, 2007, p. 20), ou seja, não poderia evitar contradições entre as diferentes racionalidades sociais, mas poderia limitar danos.

O terceiro processo de interação é a harmonização por aproximação. Fala-se, então, em conceber a harmonização como uma alternativa à codificação, um processo novo que inclui o objetivo da integração normativa, mas que se contenta com uma integração imperfeita, sem impor uma unificação, isto é, preservando as margens nacionais, mas permitindo a aplicação de princípios diretores comuns e viabilizando a cooperação jurídica entre os Estados (CHAIB, 2009).

A harmonização por aproximação é dada como exemplo exatamente para os casos em que a uniformização é impossível, como nos casos de diversidade moral e religiosa (DELMAS-MARTY, 2006, p. 71), ou seja, casos em que tanto o isolamento quanto a codificação são impossíveis e que, portanto, a saída seria a busca dessa harmonização. A harmonização instaura uma relação vertical, ao contrário do entrecruzamento, que instaura apenas relações horizontais. Mas essa relação vertical instaurada pela harmonização seria do tipo hierarquia emaranhada (DELMAS-MARTY, 2006, p. 72), significando a convivência de dinâmicas centrípetas, com primazia do direito supranacional e de dinâmicas centrífugas, com subsidiariedade do direito supranacional em prol do direito local.

A harmonização também é vista como um método de mútua acomodação e proteção dos direitos humanos, especialmente em casos de regimes diferentes, para que os tratados sobre direitos humanos possam ser implementados da melhor forma possível, de acordo com um princípio de harmonização (KOSKENNIEMI, 2007, p. 201) e não de universalização⁹. Essa complexidade das

⁹ Nessa seara, interessante a observação de Luiz Eduardo Abreu (2011, p. 15), ao mencionar que no

interações que resulta do processo de harmonização (BELTRAME; CHAIB; SILVA, 2008) demonstra a importância, no caso das dinâmicas centrífugas, que teriam lugar nos temas de domínio recalcitrante, do conceito de margem nacional de apreciação.

Analisados esses processos de internacionalização do direito, e verificando-se que a harmonização seria o mecanismo que melhor lidaria com questões culturais, resta então verificar, para os fins do nosso estudo, como a cultura pode ser abordada em um cenário de direito internacional.

3. O multiculturalismo

O termo cultura apresenta variadas acepções, já tendo sido usado para designar todos os aspectos espirituais de uma comunidade e para se referir às realizações materiais de um povo. Mais recentemente, Edward Tylor passou a definir cultura “tomado em seu amplo sentido etnográfico é este todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade” (TYLOR, 1958, p. 53), separando-a do biológico, desatrelando-se então da ideia de que a cultura seria algo inato ao ser humano e estancando assim a ideia de que existem culturas mais evoluídas do que outras.

Já o termo “multiculturalismo”¹⁰ foi usado pela primeira vez e aplicado ao

direito internacional, o “discurso dos atores emprega argumentos baseados em valores “universais”: a autodeterminação dos povos, os direitos dos homens, a liberdade, o desenvolvimento econômico, dentre outros. O direito internacional incorpora esses universais: eles servem sua justificação, sua razão de ser, e sua função é vigiá-los”.

¹⁰ Stuart Hall faz uma importante distinção entre o multicultural e o multiculturalismo. Para ele, “multicultural é um termo qualificativo. Descreve as características sociais e os problemas de governabilidade apresentados por qualquer sociedade na qual diferentes comunidades culturais convivem e tentam construir uma vida em comum, ao mesmo tempo em que retêm algo de sua identidade ‘original’. Em

Canadá, com o sentido de coexistência, em uma mesma sociedade política, de um número diversificado de subgrupos culturais com a intenção de manter as suas próprias e distintas identidades (RAZ, 1998). Posteriormente, essa noção foi ampliada para o direito internacional, significando, portanto, a pluralidade de grupos culturais existentes em uma “única” sociedade mundial. A par da discussão antropológica, interessa aqui o estudo da influência da religião no direito, entendida aquela como um elemento cultural de cada povo.

A intenção para tanto é clara. Evitar, na seara da internacionalização dos direitos, o etnocentrismo, entendido como um processo de discriminação de determinadas culturas e conseqüente imposição de outras culturas, o que, embora possa ocorrer dentro de uma mesma sociedade, no presente trabalho será analisada entre países diferentes. Essa prática de imposições culturais, em regra, é feita sob uma lógica deturpada de evolução, que pressupõe que determinada cultura seja mais avançada do que outra. Daí a necessidade da abertura do discurso no direito internacional.

Nos dias atuais, a problemática acima enunciada revela-se com maior proporção, pois vivemos uma época de total idolatria dos direitos humanos (DOUZINAS, 2009, p. 260), os quais, por sua vez, possuem um contexto universalizador. Mas quem é o humano dos direitos humanos? Qual é o padrão de homem que se leva em consideração, pois o homem, como ser cultural que é, possui diferenciados valores e desejos a serem apreciados. E esses direitos humanos poderiam superpor-se a todos os fenômenos culturais?

No fim do século XX, a valorização das diversas identidades culturais, na seara internacional, ganhou papel de destaque,

contrapartida, o termo ‘multiculturalismo’ é substantivo. Refere-se às estratégias e políticas adotadas para governar ou administrar problemas de diversidade e multiplicidade gerados pelas sociedades multiculturais” (HALL, 2009, p. 52).

com maior preocupação com conflitos advindos dessa pluralidade cultural, especialmente após o ataque de 11 de setembro de 2001 aos Estados Unidos da América. Em 2004, o relatório do PNUD (PROGRAMA..., 2004) identificou que “a globalização pode ameaçar as identidades nacionais e locais. A solução não é refugiar-se no conservadorismo e no nacionalismo isolacionista, mas conceber políticas que promovam a diversidade e o pluralismo”. No entanto, essa noção de pluralismo tem sido muito criticada¹¹, por ser extremamente imprecisa.

Essa noção e estudo da cultura não pode ser separada do jurídico. Luiz Eduardo Abreu¹² (2009, p. 4) aponta para a necessidade da análise dialética entre o cultural e o jurídico. Ocorre que a tendência, no direito, sempre foi exatamente a contrária, ou seja, a de separar esses dois ramos do conhecimento, e isso foi feito com grande vigor a partir da estruturação da teoria da argumentação jurídica.

A teoria da argumentação jurídica é um dos principais corolários da virada linguística, analisada pela filosofia da linguagem e desenvolvida especialmente por Wittgenstein, Austin, Hare, Habermas (BRAATZ, 2007) e outros. O giro linguístico foi um

¹¹ Alasdair Macintyre (1998, p. 10) afirma que: “The surface rhetoric of four culture is apt to speak complacently of moral pluralism in this connection, but the notion of pluralism is too imprecise. For it may equally well apply to an ordered dialogue of intersecting viewpoints and to an unharmonious mélange of ill-assorted fragments.”

¹² O autor aborda, em realidade, a relação existente entre direito e política, mas insere, dentro da análise da política, os estudos de fatores sociais tais como a cultura. Essa relação se dá, segundo o autor, porque o Estado “tem como propósito de modificar a sociedade, a maneira como os homens se comportam” (ABREU, 2009, p. 6). O autor relaciona e aponta a necessidade de aprofundar a análise da influência da cultura no direito por intermédio da análise histórica. Afirma que “as diferenças, a multiplicidade, as incongruências, as mudanças e outros fenômenos que caracterizam aquilo que outros saberes entendem por história são todos ignorados” (ABREU, 2009, p. 9). De fato, como se pretender apontar as tradições culturais de um povo sem a análise histórica desse mesmo povo?

importante desenvolvimento da filosofia ocidental ocorrido durante o século XX e sua principal característica foi a mudança de foco da filosofia para a linguagem. As teorias da argumentação jurídica propriamente ditas são ainda mais recentes, tendo sido desenvolvidas, entre outros, por Chaïm Perelman, Toulmin e Wiehweg (BRAATZ, 2007). Por ela, busca-se uma controlabilidade racional do discurso jurídico, estipulando-se regras e formas a serem seguidas no discurso racional, a fim de possibilitar a correção do mesmo. Busca-se efetivar, por intermédio da boa argumentação, a boa prática jurídica, com maior correção das decisões judiciais, especialmente nos ditos casos difíceis, nos quais há uma maior abertura ou até mesmo uma lacuna legislativa; e, assim, é necessário que o julgador fundamente sua decisão, como requisito de legitimidade.

Pretendendo-se demonstrar que o discurso jurídico pode ser fundamentado racionalmente, olvida-se e rechaça-se tudo o que não é racional e, portanto, são considerados irracionais, para a maior parte dos filósofos, os sentimentos, as emoções e as convicções pessoais, que podem estar subjacentes às decisões judiciais. Em outras palavras, partindo do pressuposto do direito como ciência, a teoria da argumentação jurídica postula a racionalidade das decisões judiciais, por meio de uma argumentação pertinente, que possibilite o controle dessa racionalidade do discurso. O pressuposto é que as decisões jurídicas sejam corretas no que tange às pressuposições da ordem jurídica vigente, com base em uma justificação racional, que envolve a tomada de decisão com base na lei, nos precedentes e na dogmática (ALEXY, 2001, p. 321).

No entanto, a teoria da argumentação jurídica não resolve satisfatoriamente os casos nos quais a ordem jurídica vigente não é suficiente para o controle ou quando a argumentação jurídica é deturpada em prol de sentimentos escusos, não expostos na sentença, ou seja, casos em que a argu-

mentação jurídica é feita como instrumento de retórica, no sentido pejorativo do termo. A pretensão do direito como sistema íntegro ou da existência de uma única decisão correta, na prática, demonstra-se falaciosa, porque o que se constata é a reiteração de decisões em sentido diametralmente oposto, embora o contexto fático seja idêntico. Essas situações precisam ser analisadas e enfrentadas pela teoria da argumentação jurídica.

A teoria da argumentação jurídica demonstra um primado da racionalidade (STOCKER; HEGEMAN, 2002, p. 134), pelo qual se considera que as emoções não são úteis para o trabalho intelectual e que, por isso, devem ser completamente abandonadas quanto ao seu estudo e análise, mas o ideal do raciocínio não emocional é utópico, completamente irrealizável. O grande problema, ao qual acredito poder atribuir esse primado da racionalidade, é que se atribui uma conotação negativa às emoções, como se o sentimento fosse algo necessariamente prejudicial e perturbador do bom julgamento. No entanto, razão e emoção¹³ estão neurologicamente interligados, como adiante se verá.

Não existe compreensão que seja livre de todo preconceito (GADAMER, 1999, p. 709), e, aliás, é exatamente isso que garante às ciências do espírito a legitimação da pretensão de um significado humano especial, que não lhes retira o caráter científico. Porém, o positivismo lógico afastou as valorizações e condenou as emoções ao mundo proibido da subjetividade, pois somente poderia ser considerado verdadeiro o que fosse empiricamente verificado. Para os positivistas lógicos, os juízos de valor não poderiam predicar a verdade, mas somente os enunciados empíricos.

¹³“Se Platão, Schachtel e Krystal chegam a se aproximar da verdade, o ideal da razão não emocional ou do raciocínio não emocional é completamente irrealizável. Realmente, é tão irrealizável que deve ser sumariamente rejeitado. O que deveria ser examinado, em vez disso, é por que e como pôde ser proposto como um ideal” (STOCKER; HEGEMAN, 2002, p. 133).

O emotivismo filosófico, por outro lado, reconheceu um caráter preponderante das emoções no discurso prático. Para essa corrente, não existem verdades morais independentes dos sujeitos individuais, pois aquelas derivam dos sentimentos que cada um tem acerca de determinado assunto. Os principais erros do emotivismo relacionam-se com seu radicalismo, especialmente ao supor que os juízos morais sempre estão de acordo com sentimentos de aprovação ou reprovação, pois os juízos morais nem sempre exprimem emoções e podem ser baseados em critérios exclusivamente objetivos, como o cumprimento da lei em situações em que há subsunção direta.

Assim, ciente das falhas de ambas as vertentes filosóficas extremadas, não pretendo retomar uma posição emotivista, tampouco positivista lógica, mas verificar até que ponto os julgadores se deixam influenciar pelas emoções no processo de tomada de decisões em *hard cases*, mascarando tal fato sob o manto de argumentações escusas, que inviabilizam o controle racional do argumento. Uma teoria da argumentação jurídica que pretenda realmente viabilizar a correção e controle das decisões judiciais não pode ser receosa quanto a essa análise.

E a ideia aqui é apontar, que nesses chamados “*hard cases*”, o grande problema é quando se tem uma questão cultural subjacente. Nesses casos, enquanto o direito nacional enfrenta problemas nas decisões concretas a serem tomadas nesse processo dialético entre direito e cultura¹⁴, o direito internacional se depara com o grande desafio da atualidade: como internacionalizar o direito, nos pontos em que o direito e a cultura precisam dialogar. Duas têm sido as principais teses para enfrentar o tema: a

¹⁴ Como visto, a religião é ponto central do conceito de cultura. No recente caso do julgamento da antecipação do feto anencefálico, os ministros do Supremo Tribunal Federal, embora pretendessem a todo custo afirmar que “direito é direito e religião é religião”, reiteradamente utilizaram conceitos e argumentos religiosos para tratar do tema acerca do início da vida.

doutrina da margem nacional de apreciação e a tese do transcivilizacionismo, que passaremos a abordar adiante, em dois tópicos.

4. A margem nacional de apreciação

A margem nacional de apreciação, como método do processo de interação do direito, é o um mecanismo de preservar as diferenças e prestigiar os direitos humanos. Ela permite uma aproximação das práticas, por intermédio de um reexame periódico das práticas nacionais, observando-se a evolução da sociedade e da ciência. Preserva-se a diversidade das práticas nacionais determinadas por fatores religiosos e morais, sem perder de vista uma futura possibilidade de aproximação de distintos ordenamentos jurídicos.

A base jurídica da doutrina da margem nacional de apreciação pode ser encontrada na jurisprudência, influenciada pela teoria da discricionariedade administrativa alemã (*Ermessensspielraum*), cujo conteúdo é mais restrito do que aquele que vem sendo empregado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, que passou a aplicar a teoria em face das diversas tradições culturais e jurídicas adotadas por cada Estado-membro, que tornava difícil identificar padrões europeus de direitos humanos, apesar da pretensão universalista¹⁵ dos direitos humanos.

Seria possível construir uma comunidade de direito sem uma comunidade de valores ou a universalização jurídica não é suficiente para a construção de uma sociedade de valores (CHAIB, 2009)? Hodiernamente, faz-se necessário pensar na existência de um diálogo intercultural, argumentativo e contraditório, que leve em conta as diferenças históricas, geográficas, de tradições filosóficas e religiosas etc. No entanto, nos *hard cases* do direito penal, esse

¹⁵ Expressão utilizada por Luiz Eduardo Abreu (2009, p. 7), para quem há uma verdadeira “tradição ocidental de pretensões universais.

diálogo não resolveria, e somente a existência de uma clara margem nacional de apreciação respeitaria as particularidades locais e atingiria uma maior legitimidade parlamentar na representação dos interesses de uma específica comunidade moral.

A ideia é mostrar que não há como pensar em valores comuns, pois aspectos relacionados a fortes sentimentos humanos, religião, moral, ética, impedem que se chegue a um denominador comum (DELMAS-MARTY, 2006, p. 81). Haveria, então, uma necessidade de se interpretar o direito penal em harmonia com as tradições nacionais.

O princípio da proporcionalidade, do mesmo modo, não resolveria esse tipo de problema de difícil solução, pois o princípio é pensado para ser aplicado no caso concreto, com uma ponderação à luz das especificidades do caso e, no caso de direito penal, o assunto deveria ser tratado no plano abstrato, à luz da tipicidade ou não da conduta (DINIZ, 2010, p. 263).

Em tais hipóteses, a única saída seria deixar a análise de mérito da matéria na seara da margem nacional de apreciação (DELMAS-MARTY, 2004, p. 55), como um mecanismo para conjugar o universalismo dos direitos do homem com o relativismo das tradições nacionais. A margem nacional permite uma certa lacuna para que se reporte à norma comum e uma certa diversidade entre os dispositivos nacionais, mas ainda haverá a possibilidade de um controle supranacional, por exemplo, quanto à legalidade da medida, a existência de um recurso e a proporcionalidade da medida relacionando-se com a razão invocada. A norma é relativizada não somente no espaço, mas também no tempo.

Para evitar uma autonomia ilusória, poder-se-ia pensar em harmonizar os procedimentos e as regras de fundo, deixando à margem nacional de apreciação nacional as questões éticas que exigem do direito penal uma intervenção na seara da tipicidade (DELMAS-MARTY, 2006, p. 20).

Assim, por exemplo, poder-se-ia pensar em harmonizar questões quanto ao prazo para requerimento da autorização para a interrupção da gravidez, necessidade de perícia médica, confirmação do diagnóstico por mais de um médico, possibilidade de recurso (duplo grau de jurisdição), acesso psicológico e psiquiátrico à gestante, obrigação do Estado em arcar com as despesas de funeral etc.

Os textos sobre os direitos do homem revelam uma confusão entre moral comum e direito comum, substituindo um método dedutivo fundado sobre uma lógica formal descendente ao método inverso dos juriconsultos romanos e dos juizes da *common law*, sem fazer distinção entre o direito escrito e a jurisprudência, de forma que os juizes deverão progressivamente reinventar um método dialético e indutivo para conjugar norma universal e relativismo nacional.

O assunto necessita de uma verdadeira reflexão filosófica – razão filosófica da moral (CORTINA, 1996, p. 38) –, pautada em normas de moral estabelecida e legitimidade, que não impescinde de um diálogo interdisciplinar, aberto e pluralista, impossível de ser alcançado em um cenário internacional, ao menos sob a forma de imposição. Como leciona Peter Häberle (2008, p. 63), seria um pensamento possibilista, ou seja, pensar em e a partir de alternativas, em um procedimento chamado pelo autor de antonomásia e caracterizado pelo seguinte questionamento: que outra coisa poderia também ser em lugar do que é o que parece ser? O pensamento possibilista ou pluralista alternativo amplia o horizonte visual, dando espaço a outras e novas realidades, incompatível com a fixação de valores comuns.

Verifica-se que, atualmente, podemos verificar a criação, dentro de um mesmo estado-nação, de grupos culturais, étnicos, religiosos, que se ligam a outros grupos de outros estados-nação, enfrentando os conceitos tradicionais de jurisdição e soberania. Gize-se, ainda, a opinião de que não há

forma racional de assegurar o acordo moral mesmo dentro de uma determinada cultura (MACINTYRE, 1984, p. 6) para questões que tais, o que se agrava ainda mais ao se pensar em internacionalização do direito.

A Corte Europeia de Direitos Humanos elaborou sua doutrina da margem nacional de apreciação no caso Irlanda *versus* Reino Unido. Considerou-se que os Estados nacionais têm contato direto e contínuo com as pressões e necessidade do momento, de forma que as autoridades nacionais estão, em princípio, em uma melhor posição do que o juiz nacional para decidir. Entendeu-se que o art. 15, §1º da Convenção confere às autoridades nacionais essa margem de apreciação¹⁶. A Corte entende, ainda que a ausência de um conceito europeu uniforme sobre moralidade deve fazer com que os países tenham um mínimo de poder discricionário (DELMAS-MARTY, 1992, p. 308).

A doutrina da margem nacional de apreciação foi uma resposta natural da Corte Europeia de Direitos Humanos às lacunas do direito e previsões de tratados a serem interpretados. A Corte indicou que há três razões para permitir que os Estados tenham certa discricionariedade: a natureza subsidiária da proteção internacional, o contato direto e contínuo dos Estados com as forças vitais de seu país e a ausência de *standards* europeus comuns (CAMERON, 2000, p. 444). A Corte Europeia de Direitos Humanos admite uma margem nacional de apreciação, considerando que os estados estão, em princípio, mais bem situados do que o juiz internacional para decidir determinados temas, em regra ligados a restrições de direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de direito à diferença

¹⁶ Artigo 15. §1º Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

para os Estados (DARNTON; DUHAMEL, 2001, p. 168) e se pode observar que diversos assuntos que se encontram no ponto de intersecção entre direito e cultura ou entre direito e religião são deixados à margem nacional de apreciação, como já ocorreu em decisões sobre aborto, transexuais, eutanásia etc.

A religião, portanto, tem um importante papel na discussão sobre os temas tormentosos do direito, como é o caso do aborto, embora constantemente se tente neutralizar a discussão jurídica nessa seara¹⁷. A questão relativa a quando a vida começa, por exemplo, tem sido construída pela religião desde tempos muito remotos, sendo que algumas religiões acreditam que a vida começa com a concepção, outras ao nascimento e há quem prefira deixar o tema para ser discutido de acordo apenas com as crenças individuais. A religião toma esse espaço não somente porque a ciência ainda não deu uma resposta definitiva ao tema, mas pela pressão que a religião sempre exerceu sobre o direito (MERRIMAN, 2007, p. 404).

A doutrina da margem nacional de apreciação tem uma fundação de balancear a uniformidade e a diversidade dentro do sistema internacional de proteção aos direitos humanos. O grande problema é a falta de critério na aplicação dessa doutrina pela CEDH. Quando se quer impor uniformi-

¹⁷ Luiz Eduardo Abreu, em análise interessante, cita como exemplo desse processo de neutralização a questão do julgamento, pelo Conselho Nacional de Justiça, dos pedidos de providência que pretendiam a retirada dos crucifixos das salas de julgamento, sob a alegação de que se tratava de um símbolo religioso. Afirma ele, em sua análise, que o processo de neutralização se demonstrou por intermédio de “estratégias discursivas e processuais: descontextualizar, des-historicizar, negar o conteúdo simbólico da cruz, dar-lhe um sentido contemporâneo, bem à brasileira, afirmando que ela representa uma outra coisa, tem uma essência diferente – e, no limite, classificando-a como uma peça de mobiliário” (ABREU, 2009, p. 16). Da mesma maneira, recentemente, em decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão acerca da possibilidade da antecipação do parto do feto anencéfalo, embora a religião fosse o tema central da discussão, esse processo de neutralização se repetiu.

dade, não se menciona a margem nacional de apreciação; quando se quer garantir a diversidade, aplica-se a margem nacional de apreciação (BREMS, 2003, p. 82). Como a Convenção Europeia de Direitos Humanos não faz menção ao conceito de margem nacional de apreciação, a CEDH tem desenvolvido o conceito caso a caso, mas autores têm apontado que a margem de apreciação não tem sido aplicada de forma idêntica na interpretação dos artigos da Convenção (MERRILLS, 1993, p. 151), de maneira que a margem nacional de apreciação se tornou uma ferramenta multifuncional à disposição da CEDH (YOUROW, 1995, p. 195).

Pode-se então afirmar que dentro dessa sistemática, o direito doméstico é o primeiro árbitro sobre os valores e moral que constituem o suporte de justificação para as regras domésticas (BARTH, 2008, p. 180). Propõe que valores éticos e princípios sejam considerados nas declarações internacionais e estudos, sugerindo então cinco categorias de documentos: 1) documentos intergovernamentais, 2) relatórios de comissões internacionais e declarações de conferências internacionais, 3) projetos e pesquisas não governamentais, 4) afirmações de indivíduos, especialmente os participantes de encontros relacionados com o Projeto Ético Universal, 5) propostas relativas a tradições religiosas (KIM, 2000, p. 101).

O desafio a ser enfrentado, no entanto, é o mau uso da margem nacional de apreciação, ou seja, o seu uso como parte do processo de neutralização acima mencionado, que visa afastar do discurso jurídico os valores sociais¹⁸. Assim, necessidade de esse repensar a internacionalização do direito

¹⁸ Afirma o autor: a negação que a doutrina faz da nossa identidade, dos nossos valores sociais, é parte de uma “conversa” que se constrói pelo distanciamento e pelo estranhamento (reitero a ideia de Ricoeur, 1986); uma conversa que pode se desenrolar de maneira diferentes, conforme o lugar de onde se “fala” e dos instrumentos que se usa para dizer (doutrina, a atitude do juiz, a aplicação da lei etc)” (ABREU, 2009, p. 21).

decorre do fato de que não é a política, mas a própria sociedade civil que impulsiona a mundialização dos diferentes discursos fragmentados, até porque hoje em dia os grupos sociais diferenciados se encontram nos diversos países, não respeitando fronteiras, em um processo que alguns chamam de *spill over*. Assim, o direito internacional se desenvolve a partir de periferias sociais para o centro, formando assim a chamada Bukowina (TEUBNER, 1997, p. 23) da sociedade mundial.

Mas deve ser refutada, de qualquer maneira, a pretensão de criar uma pacificação social em face da margem nacional de apreciação¹⁹, dando-se preferência ao seu uso como meio de incorporação de tradições jurídicas diferentes e não de afastamento do discurso cultural do âmbito jurídico, o que entendemos ser impossível.

5. O transcivilizacionismo

A sociedade internacional tem sido caracterizada por ser uma sociedade na qual a distribuição de poderes é completamente assimétrica, de forma que o direito internacional tem refletido valores e interesses das nações mais poderosas. Dessa forma, se há alguma forma de respeito à cultura, a predominância é que esse respeito seja feito à cultura ocidental, não sendo nova a crítica nesse sentido.

Com efeito, afirma-se que o liberalismo não é um possível ponto de encontro para todas as culturas existentes, porque embora se possa entendê-lo como uma expressão política de diversas culturas, é profundamente incompatível com outras (TAYLOR, 1998, p. 82-83). Assim, à medida que as sociedades tendem, com a globalização,

¹⁹ Luiz Eduardo Abreu (2011, p. 4) esclarece: “Também nos são estranhas as pretensões de criar, tornar possível ou pacificar a sociedade, afirmações que se encontram por todo bom manual de direito brasileiro, pretensões que, para nós que lemos Marx e outros tantos teóricos das mais diversas procedências, soam megalomaniacas e um tanto arrogantes”.

a tornar-se cada vez mais multiculturais, tanto intra como extrafronteiras (CORM, 2006, p. 193), elas parecem ser mais permeáveis aos fatores externos trazidos com a mundialização.

O universalismo liberal ocidental tem-se caracterizado por uma tentativa de estabelecimento de uma cidadania universal, com uma neutralidade cultural do estado (HALL, 2009, p. 77), e a sociedade internacional no século XX é profundamente marcada pelos poderes ocidentais, a ponto de afirmar-se ser ela a “Era da América”. Na Europa, junto com a secularização da sociedade, passou-se a ver o mundo como composta de Estados-nação e não mais de cristãos e não cristãos, o que colaborou para o total afastamento da religião do discurso jurídico, como já visto acima.

A perspectiva transnacional mudou, em parte, a forma de ver o direito internacional, que em regra era focada apenas nos Estados soberanos, e autorizando uma visão menos focada nos estados. Dessa maneira, a noção de sujeitos do direito internacional foi flexibilizada. Não se pensa, atualmente, somente nos Estados-nação, pois a essa ideia foi acrescentada a ideia de outros participantes do direito internacional, tais como as organizações não governamentais e outros atores de direito privado. A questão, todavia, que não foi (e talvez não possa ser) superada, é: como suprir o déficit de legitimidade do direito internacional, especialmente em relação a esses atores não estatais?

Por outro lado, o termo civilização, relacionado especialmente aos conteúdos de antropologia e história, tem conteúdo relativo, mas sempre associado à noção de cultura. Assim, há quem afirme que civilização se relaciona à ideia de sociedades modernas, distinguindo-as das sociedades primitivas; há quem prefira relacionar estritamente à cultura, podendo-se falar, por exemplo e nesse sentido, em civilização islâmica e civilização ocidental; e há ainda quem a relacione com a emancipação do

homem. Em qualquer desses conteúdos, o que interessa, no presente momento, é a vinculação do conceito de civilização à cultura.

Os homens são naturalmente motivados a agir em prol da realização de seu bem estar material e espiritual, que envolve uma variedade de fatores econômicos, culturais, religiosos etc. Como pretender, portanto, que esses valores sejam iguais entre todos os seres humanos e mais, que o direito internacional trate desses valores de uma forma a garantir a igualdade material?

Por outro lado, é preciso ter em mente que deve haver limites à tolerância (RAZ, 1994, p. 157-158) e, portanto, ao multiculturalismo, como nos casos em que o grupo reprime os seus próprios membros (circuncisão, homofobia, clitoridectomia), proíbe seus membros de deixar o país ou cria obstáculos injustificáveis aos estrangeiros etc. Dessa maneira, surge o impasse: é necessário preservar as identidades culturais de cada povo, de cada nação, mas essa tolerância deve ter um limite.

Para a tese de Onuma Yasuaki (2010, p. 131), a maneira de lidar com esse impasse seria por intermédio de uma perspectiva transcivilizacional, pela qual seria desenvolvida uma estrutura valorativa e cognitiva que transpusesse as fronteiras nacionais e que tivesse por base o reconhecimento da pluralidade de civilizações e culturas que existem na história humana. Logo, o direito internacional não pode abster-se de analisar as diversidades religiosas e culturais de cada um dos autores envolvidos.

Essa afirmação vai de encontro à tendência histórica refletida pela interpretação do princípio da não intervenção, segundo o qual cada nação, em sua soberania, poderia decidir sobre suas próprias regras, cultura e religião, dentro de seu próprio território. Esse princípio teve por intuito preservar a diversidade cultural dentro das fronteiras do Estado, mas não resolveu as questões de como preservar as diversidades culturais fora das fronteiras do Estado. Nesse passo,

como garantir o direito ao uso da burca fora do próprio país, sem o manto do princípio da não intervenção? Esse princípio, por outro lado, criou o impasse de como se poder intervir em um Estado em caso de grave violação a direito humano. É o caso, por exemplo, da discussão em relação à clitoridectomia.

Com o crescimento da teoria dos direitos humanos, uma nova relação entre o princípio da não intervenção e a natureza ou característica universal dos direitos humanos passou a ser desenvolvida. Várias práticas religiosas e culturais, antes pouco discutidas e afastadas de maiores críticas porque acobertadas pelo manto do princípio da não intervenção, passaram a ser largamente questionadas e conceituadas ou caracterizadas como em conflito com os direitos humanos. Podem ser citados os exemplos do aborto na China, da clitoridectomia na África, entre tantos outros.

A tese do choque de civilizações²⁰ demonstrou com maior ênfase esse tipo de problema, embora tenha tratado o tema com a visão de que a principal fonte de conflitos será a cultural, sem propor uma solução. O que se passou a verificar é que, ao contrário do que se pretendeu com a secularização e com o princípio da não intervenção, as questões culturais e religiosas interessam ao direito internacional e até mesmo às políticas internacionais e isso pôde ser claramente visto no caso dos ataques em 11 de setembro de 2001.

Para a tese do transcivilizacionismo, desenvolvida por Onuma Yasuaki (2010), leva-se em consideração que, se o direito

internacional é o direito que deve ser aplicado à sociedade internacional, então ele deve adaptar-se aos desejos, expectativas, emoções, interesses e valores humanos, levando-os, portanto, em consideração. Segundo o autor, na perspectiva transcivilizacional, pode-se tentar responder a problemas epistemológicos, normativos e práticos por intermédio da expansão dos conceitos do direito internacional. É uma perspectiva pela qual, em vez de fechar os olhos para as questões culturais, como o faz a doutrina da margem nacional de apreciação, busca-se reconhecer, interpretar e propor soluções para os problemas que transbordam as fronteiras nacionais, desenvolvendo uma estrutura cognitiva e valorativa baseada no reconhecimento da pluralidade de civilizações (YASUAKI, 2010, p. 115) que existem e existiram ao longo da história.

Verifica-se, portanto, que há duas tendências no direito internacional, entre as que propõem alguma alternativa²¹ à questão multicultural no que tange à internacionalização dos direitos: uma propondo uma marginalização das questões culturais, mediante a aplicação da margem nacional de apreciação, deixando os assuntos culturais à apreciação discricionária dos Estados; e a segunda, propondo uma abertura do discurso do direito e da política internacional às questões culturais, reconhecendo, assim, a existência de uma sociedade internacional multipolar e multicultural.

6. Conclusões

O direito internacional tem-se deparado com a problemática, ainda sem solução, de como internacionalizar os direitos, especialmente aqueles direitos que envolvem valores culturais de diversas sociedades. Entre os processos existentes para

²⁰ “Minha hipótese é que a fonte fundamental de conflitos neste mundo novo não será principalmente ideológica ou econômica. As grandes divisões entre a humanidade e a fonte dominante de conflitos será cultural. Os Estados-nações continuarão a ser os atores mais poderosos no cenário mundial, mas os principais conflitos da política global ocorrerão entre países e grupos de diferentes civilizações. O choque de civilizações dominará a política global. As falhas geológicas entre civilizações serão as frentes de combate do futuro” (HUNTINGTON, 1996, p. 79).

²¹ Não se levará em conta, por exemplo, as teses que apenas constataam o problema, sem propor nenhuma solução, como o caso da teoria do choque de civilizações.

a internacionalização do direito, tem-se a unificação dos sistemas jurídicos, que simplesmente ignora essas divergências e, por meio da imposição de valores, cria-se um direito único. A segunda modalidade é a coordenação por entrecruzamento, pela qual se busca uma integração recíproca, por intermédio das trocas informais entre juízes para aproximar os pontos de vista e evitar conflitos jurisprudenciais pela via da informação recíproca. Mas essa modalidade esquece os casos de conflito, e só funciona quando há perfeita harmonia entre as partes, o que é raro acontecer em direito internacional quando se há divergência cultural. O terceiro processo de interação é a harmonização por aproximação, pela qual se busca encontrar as semelhanças entre os diversos sistemas.

Analisados esses processos de internacionalização do direito, e verificando-se que a harmonização seria o mecanismo que melhor lidaria com questões culturais, chega-se então ao momento de saber como lidar com as divergências nessa temática. Samuel Huntington preferiu ser extremamente pessimista em relação ao tema, afirmando que as diferentes culturas serão a fonte dos conflitos modernos, em sua teoria do choque de civilizações, e sua profecia parecia completamente certa com o atentado de 11 de setembro de 2001.

A própria Organização das Nações Unidas, em 2004, no relatório do PNUD identificou que “a globalização pode ameaçar as identidades nacionais e locais. A solução não é refugiar-se no conservadorismo e no nacionalismo isolacionista, mas conceber políticas que promovam a diversidade e o pluralismo” (PROGRAMA..., 2004). Assim, tem-se que a noção e estudo da cultura não pode ser separada do jurídico, muito embora tenha sido isso o que se construiu até agora, especialmente com o desenvolvimento da teoria da argumentação jurídica.

A teoria da argumentação jurídica, com a pretensão de demonstrar que o discurso jurídico pode ser fundamentado racional-

mente, excluiu do discurso jurídico tudo o que não é racional e, nessa exclusão, estariam incluídas as questões culturais, muito embora o que se veja, reiteradamente, seja exatamente o oposto, ou seja, a grande influência dos valores culturais no direito.

No direito internacional, a margem nacional de apreciação, como método do processo de interação do direito, é o mecanismo que busca preservar as diferenças e prestigiar os direitos humanos na seara internacional. No entanto, com a consolidação dessa doutrina, tem-se verificado que ela nada mais faz do que manter afastada do discurso jurídico a questão cultural e, dentro dela, especialmente a questão religiosa, como já ocorreu em casos sobre aborto, transexuais e eutanásia.

O desafio a ser enfrentado, no entanto, é o mau uso da margem nacional de apreciação, ou seja, o seu uso como parte do processo de neutralização acima mencionado, que visa a afastar do discurso jurídico os valores sociais. Surge, então, uma segunda teoria, conforme a qual a maneira de lidar com essa diversidade seria por intermédio de uma perspectiva transcivilizacional, pela qual seria desenvolvida uma estrutura valorativa e cognitiva que transpusesse as fronteiras nacionais e que tivesse por base o reconhecimento da pluralidade de civilizações e culturas que existem na história humana, alargando-se, pois, o discurso jurídico internacional para abranger a cultura.

Essas duas tendências, na realidade, em muito remontam à noção de tolerância negativa e tolerância positiva, aquela como noção de neutralidade no sentido de não intervenção nas diferenças individuais e socioculturais de formas de vida (APEL, 1997) e esta no sentido de respeito a todos os valores e tradições que formam a identidade cultural dos membros de uma sociedade multicultural (APEL, 1997, p. 207), como o é a sociedade internacional.

O necessário, no atual momento, é que o direito internacional supere a tolerância como a mera aceitação passiva do outro

(HAARSCHER, 1997), até porque não se sabe sequer dizer quem é o outro, ou quem é o homem destinatário dos direitos humanos, e que passe a tratar os valores culturais de todos os povos como parte integrante do processo da internacionalização dos direitos, a fim de aumentar, ainda que a conta-gotas, a sua legitimidade.

Referências

- ABREU, Luiz Eduardo. *As diferentes tradições jurídicas*. Brasília: UniCEUB, 2011.
- _____. *Tradição, direito e política*. Brasília: UniCEUB, 2009.
- ALEXU, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.
- APEL, Karl-Otto. Plurality of the good?: the problem of affirmative tolerance in a multicultural society from an ethical point of view. *Ratio Juris*, Oxford, v. 10, n. 2, 1997.
- BARTH, William Kurt. *On cultural rights: the equality of nations and the minority legal tradition*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- BELTRAME, Adriana; CHAIB, André Nunes; SILVA, René Marc da Costa. O multiculturalismo e a globalização como princípios para uma internacionalização do direito. *Padê*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 4-46, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/pade/article/viewFile/583/531>>. Acesso em: 29 nov. 2010.
- BRAATZ, Tatiani Heckert. É preciso argumentar?: reflexões sobre a argumentação jurídica e a teoria de Manuel Atienza. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 11, n. 21, p. 133 - 147, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/445/404>>. Acesso em: 13 jul. 2010.
- BREMS, Eva. The margin of appreciation doctrine of the European court of human rights: accommodating diversity within Europe. In: FORSYTHE, David P.; MCMAHON, Patrice C. (Ed.). *Human rights and diversity: area studies revisited*. Lincoln: University of Nebraska, 2003.
- CAMERON, Iain. *National security and the European convention on human rights*. Boston: Kluwer Law International, 2000.
- CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. *Tolerância e seus limites: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade*. São Paulo: UNESP, 2003.
- CORM, Georges. *La question religieuse au XXI siècle: géopolitique et crise de la postmodernité*. Paris: La Découverte, 2006.
- CHAIB, André Nunes. Os direitos fundamentais e a possibilidade de uma comunidade internacional de valores. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 35-52, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/view/701/618>> Acesso em: 09 nov. 2010.
- CORTINA, Adela. *Ética mínima: introducción a la filosofía práctica*. Madrid: Tecnos, 1996.
- DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *Democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Le relatif et l'universel: les forces imaginantes du droit*. Paris: Seuil, 2004.
- _____. *Le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006.
- _____. (Ed.). *The European convention for the protection of human rights: international protection versus national restrictions*. Tradução de Cristina Chodkiewicz. Dordrecht: Kluwer Academic, 1992.
- DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Porto Alegre: UFRGS, 2009.
- DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Teoria da argumentação jurídica e love's knowledge no caso da antecipação do parto do feto anencéfalo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 47, n. 188, p. 255-276, out/dez 2010.
- _____. Os domínios recalitrantes do direito internacional. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v. 16, p. 120-160, 2011.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.
- HAARSCHER, Guy. Tolerance of the intolerant? *Ratio Juris*, Oxford, v. 10, n. 2, p. 236-246, June 1997.
- HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Tradução de Emilio Mikunda. Madri: Tecnos, 2008.
- HABERMAS, Jürgen. *Era das transições*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HALL, Stuart. *Da diáspora: identidades e mediações culturais*. Belo Horizonte: UFMG, 2009.
- HUNTINGTON, Samuel P. *The clash of civilizations and the remaking of world order*. New York: Simon & Schuster, 1996.

KIM, Yersu. Philosophy and the prospects for a universal ethics. In: STACKHOUSE, Max L.; PARIS, Peter J. (Ed.). *Religion and the powers of the common life*. Paris: Trinity Press International, 2000.

KOSKENNIEMI, Martti. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Helsinki: Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, 2007.

MACINTYRE, Alasdair. *After virtue: a study in moral theory*. Indiana: University of Notre Dame, 1984.

MERRILLS, J. G. *The development of international law by the European court of human rights*. 2. ed. New York: Manchester University, 1993.

MERRIMAN, Scott. A. *Religion and the law in America: an encyclopedia of personal belief and public policy*. Califórnia: ABC-CLIO, 2007.

PROGRAMA das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Relatório do desenvolvimento humano 2004*. Lisboa: PNUD, 2004.

RAZ, Joseph. Multiculturalism. *Ratio Juris*, Oxford, v. 11, n. 3, p. 193-205, 1998.

_____. *Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics*. Oxford: Clarendon, 1994.

STOCKER, Michael; HEGEMAN, Elizabeth. *O valor das emoções*. Tradução de Cecília Prada. São Paulo: Palas Athena, 2002.

TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento, epistemologia e sociedade*. Lisboa: Piaget, 1998.

TEUBNER, Gunter. Global bukowina: legal pluralism in the world society. In: _____. (Ed.). *Global law without a state*. Aldershot: Dartmouth, 1997.

_____; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of international law. *Michigan Journal of International Law*, Michigan, v. 25, n. 4, 2004.

TYLOR, Edward Burnett. *Primitive culture: researches into the development of mythology, philosophy, religion, art, and custom*. New York: Harper, 1958.

YASUAKI, Onuma. *A transcivilizational perspective on international law: questioning prevalent cognitive frameworks in the emerging multi-polar and multi-civilizational world of the twenty-first century*. Boston: Martinus Nijhoff, 2010.

YOUROW, Howard Charles. *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*. Boston: Martinus Nijhoff, 1995.