

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO V – NÚMERO VIII

1º SEMESTRE 2019

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO V, Nº VIII, 1º SEM. 2019



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: www.editorialjurua.com/revistaconsinter/
e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.00

Editor:

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação

ANO V – NÚMERO VIII

1º SEMESTRE 2019

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

Porto
Editorial Juruá
2019

Instruções aos Autores

Revista Internacional CONSINTER de Direito

1. DAS PUBLICAÇÕES

Para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria.

O enquadramento dos textos avaliados e aprovados para fins de publicação na Europa pelo Editorial Juruá Lda., e no Brasil pela Juruá Editora Ltda., obedecerão aos seguintes critérios:

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO

Conforme as exigências das agências e instituições nacionais e internacionais de investigação e docência que avaliam a atividade acadêmica e investigadora das Pós-Graduações, a Coordenação Executiva do CONSINTER, ao seu melhor juízo, selecionará uma determinada quantidade de artigos aprovados que serão agraciados com a Publicação no Periódico “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, com ISSN de Portugal. Ainda:

- a) Para cada artigo selecionado para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, será atribuído um número de registro específico e único no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*);
- b) Também será atribuído um registro no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*) para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”.

OBS. 1: Em face das normas técnicas, para fins de qualificação do periódico, somente poderão ser selecionados para a Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos aprovados nos quais pelo menos um dos autores e/ou autor tenha a titulação de Doutor.

OBS. 2: Ficará a critério do Comitê Organizador a indicação e o número da Revista em que o artigo aprovado será liberado para publicação.

2. PERIODICIDADE

Semestral.

3. CONDIÇÕES

- a) A submissão do trabalho científico para análise está condicionada à confirmação da inscrição de todos os autores e coautores;
- b) Somente serão publicados os artigos aprovados pelo Corpo de Pareceristas/Conselho Editorial do CONSINTER.

4. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA SUBMISSÃO

- a) Inscrição;
- b) Comprovante de pagamento da submissão/inscrição;
- c) Cessão de direitos autorais assinada;
- d) Artigo completo seguindo as orientações do item 5;
- e) O artigo deverá ser encaminhado por um dos autores ao e-mail contato@consinter.org.

5. NORMAS — OS ARTIGOS ENVIADOS DEVEM CUMPRIR OS SEGUINTE CRITÉRIOS:

- a) Ser inédito (não publicado em livros, revistas especializadas ou na imprensa em geral) e apresentar propriedade técnico-jurídica; relevância nacional e internacional do tema abordado, fluência redacional, correção gramatical e respeito a aspectos éticos e científicos;
Obs.: Textos inseridos em documentos de circulação restrita nas universidades serão considerados inéditos.
- b) Ter sido produzido por Estudantes e/ou Professores de Pós-graduação *Lato Sensu* e/ou *Stricto Sensu* ou por Mestres, Doutores e Pós-Doutores;
- c) Serão aceitos trabalhos em coautoria, com limitação máxima de 03 (três) participantes devidamente inscritos;
- d) O artigo deverá estar identificado com um dos critérios de classificação conforme edital;
- e) O(s) autor(es) que submeter(em) o mesmo artigo científico (com o mesmo título e conteúdo ou apenas mudando o título) para mais de um dos ramos do Direito acima indicados terão ambos os artigos científicos automaticamente eliminados da avaliação;
- f) Conter no mínimo 15 páginas, e no máximo 25 páginas;
- g) Ser redigido em formato Word em dois arquivos distintos, um com e outro sem identificação, ambos completos, contendo: Título em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa; Sumário; Resumo e Palavras-chave em língua portuguesa ou espanhola e inglesa, respeitando as normas técnicas;
- h) Para o arquivo sem identificação é importante o autor certificar-se que no conteúdo do artigo a ser avaliado não conste nenhuma informação que possibilite a identificação do autor ou o Instituto ao qual esteja vinculado direta ou indiretamente;
- i) O artigo poderá ser apresentado em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa, observando que o título, resumo e palavras-chave precisam, obrigatoriamente, estar indicados em dois idiomas, sendo peremptoriamente uma indicação no idioma inglês;
- j) O texto deve estar salvo em arquivo Word, em versão recente, com as seguintes características: fonte Times New Roman; corpo 12; alinhamento justificado, sem separação de sílabas; espaço de 1,5 entrelinhas; parágrafo de 1,5 cm; não colocar espaçamentos especiais antes ou após cada parágrafo; margens superior e esquerda com 3 cm, inferior e direita com 2 cm; em papel tamanho A4; notas de rodapé explicativas na mesma página em que for citada a referência, sendo que as Referências deverão seguir as Normas Técnicas;
- k) As páginas deverão estar numeradas;
- l) Para cada título, subtítulos, todos alinhados à esquerda, deverá haver um texto correspondente;
- m) Devem ser escritos de forma clara e objetiva, evitando-se parágrafos prolixos ou extenuantes e privilegiando as orações na ordem direta como: sujeito – predicado – complemento;
- n) Não serão aceitos textos com figuras, ilustrações e/ou fotografias, à exceção de gráficos e tabelas que sejam imprescindíveis para a compreensão do trabalho e compatíveis com a impressão em preto e branco, sendo vedada a utilização de gráficos e tabelas se originarem de terceiros;

- o) Conter Resumo (entre 100 e 250 palavras) em língua portuguesa ou espanhola e em inglês, assim como a indicação de Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras) também em português ou espanhol e inglês;
- p) Conter: Sumário a ser indicado na sequência da apresentação do Título, Resumo (entre 100 e 250 palavras – peremptoriamente com 02 idiomas), sendo um em Língua portuguesa ou espanhola e outro necessariamente em inglês, assim como a indicação das Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras), obedecendo o mesmo critério de apresentação do Resumo;
- q) O texto deve obrigatoriamente vir acompanhado do termo de autorização para publicação – cessão de Direitos Autorais/Patrimoniais – conforme modelo anexo e/ou disponível no *site*;
- r) A qualificação do autor deverá ter no máximo 4 linhas, em nota especial de rodapé, indicando obrigatoriamente a formação acadêmica e citando a Instituição de Ensino Superior à qual esteja vinculado, quando for o caso;
- s) A taxa de inscrição é individual e única para cada autor. Assim, cada autor deverá efetuar a sua inscrição e o pagamento da respectiva taxa;
- t) Um autor poderá enviar quantos artigos desejar, no entanto, para cada artigo submetido deve haver o pagamento da taxa de inscrição/submissão;
- u) Observando as normas de qualificação, somente poderá ser liberado para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito um artigo por autor. Em caso de aprovação de dois ou mais artigos do mesmo autor para a Revista, ao melhor juízo da comissão avaliadora, os demais artigos serão direcionados para publicação no Livro Direito e Justiça ou para o(s) próximo(s) número(s) da Revista.

6. DOS SISTEMAS PARA A INDICAÇÃO DAS FONTES DAS CITAÇÕES

Para a indicação das fontes das citações, os artigos deverão adotar os sistemas:

I) Trabalhos Estrangeiros:

Trabalhos estrangeiros poderão utilizar as normas técnicas compatíveis com o seu país de origem, respeitando as normas de publicação dispostas nesse edital, inclusive o Estilo Chicago se assim o autor entender cabível e adequado.

Estilo Chicago:

Último nome do autor, primeiro nome, título do livro. (Cidade: editora, ano), versão. Por exemplo: Ninguém, José, Livro Exemplo. (São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992), edição Juruá e-Books.

II) Trabalhos Brasileiros:

Para artigos brasileiros recomenda-se seguir as Regras da ABNT (NBR 10.520/2002) para as citações, as quais podem ser diretas ou indiretas.

Para a indicação da fonte das citações, o autor poderá optar pelo sistema numérico (notas de rodapé) ou pelo sistema autor-data, não podendo, portanto, utilizar os dois sistemas concomitantemente.

A – Sistema Autor-Data

As Referências deverão seguir a NBR 6.023/2002.

No sistema autor-data, a fonte da citação é indicada junto à mesma e de forma sucinta. Devem ser evidenciados apenas: a autoria, o ano de publicação e a página do trecho citado.

Obs.: Se a opção for pelo sistema Autor-Data, pode-se utilizar o rodapé para as notas explicativas, conforme assim autoriza a NBR 6.022/2003.

B – Sistema em Notas de Rodapé

Ainda, adotando o sistema brasileiro de referênciação, se a opção de citação das referências for pelo sistema numérico, ou seja, **em notas de rodapé**, estas deverão seguir a NBR 10.520/2002.

7. DA AVALIAÇÃO DOS ARTIGOS

Os artigos científicos serão analisados pelo Corpo de Pareceristas do CONSINTER, formado somente por renomados juristas Doutores e Pós-Doutores, nacionais e estrangeiros especialmente convidados.

Os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria. A apreciação inominada dos artigos científicos afiança a imparcialidade do seu julgamento, diminui a subjetividade e as preferências ideológicas. Dessa forma, o autor deverá evitar referências diretas a si mesmo e citações que possibilitem extrair da leitura do texto a sua autoria.

Em caso de admissão do artigo científico por um dos Pareceristas do CONSINTER e reprovação por outro, o texto, ao melhor alvitre do conselho diretivo, poderá ser submetido à apreciação de um terceiro Parecerista.

- a) O conteúdo dos artigos científicos é de inteira responsabilidade dos autores e após submetido para avaliação não poderá sofrer qualquer substituição ou alteração, salvo solicitação do Corpo de Pareceristas;
- b) Não é permitido plágio ou inserção de cópias literais.

CONSINTER – CONSELHO INTERNACIONAL DE ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS EM PÓS-GRADUAÇÃO

Coordenação Executiva contato@consinter.org

www.consinter.org

INDEXADORES DA REVISTA:

- Latindex
- Diadorim
- Sumários.org
- REDIB
- CAPES
- DOAJ
- LivRe
- Google Scholar
- Cite Factor
- Tribunal Superior Eleitoral
- RVBI

COLABORADORES:

Adegmar José Ferreira
Adriana Vieira da Costa
Adriano Moura da Fonseca Pinto
Alejandro Zubimendi
Alexandre de Albuquerque Sá
Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga
Ana Lúcia Seifriz Badia
André Moraes De Nadai
Andréa Vulcanis
Antônio de Moura Borges
Bruno Miragem
Clayton Gomes de Medeiros
Conceição de Maria Freire Leite
Daniela Carvalho Almeida da Costa
Dilnei Lorenzi
Eduardo Manuel Val
Fabiana Oliveira Bastos de Castro
Francisca M. Rosselló Rubert
Guilherme Calmon Nogueira da Gama
Hamilton Gomes Carneiro
Henrique Munhoz Bürgel Ramidoff
Iagrici Maria de Lima Maranhão
Inmaculada García Presas
Jaime Suau Morey
Josiane Becker
Juan Antonio Martínez Muñoz
Klever Paulo Leal Filpo
Leandro Almeida de Santana
Leonardo Baldissera
Lívia Pagani de Paula
Liziane Angelotti Meira
Lucia Pereira Valente Lombardi
Luciano de Oliveira Souza Tourinho
Luis Alberto Reichelt
Luiz Carlos Moreira Junior
M^a Ángeles Pérez Marín
Marcelo Pereira de Almeida
Marcos Alves da Silva
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos
María de las Mercedes Rosa Rodríguez
Maria Eugênia Finkelstein
María Teresa García-Berrio Hernández
Mariana Barsaglia Pimentel
Mário Luiz Ramidoff
Miguel Angel Ciuro Caldani
Nara Pinheiro Reis Ayres de Britto
Nilo Rafael Baptista de Mello
Octavio Campos Fischer
Oswaldo Pereira de Lima Junior
Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira
Paulo Nalin
Paulo Roberto Pegoraro Junior
Pedro Eugenio Pereira Bargiona
Rosemary Carvalho Sales
Saul Tourinho Leal
Sira Pérez Agulla
Thais Bernardes Maganhini
Thiago Albuquerque Fernandes
Vitor Hugo Mota de Menezes
Wilson Tadeu de Carvalho Eccard

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Antonio García-Pablos de Molina

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Fernando Santa-Cecilia García

Profesor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

Joan J. Queralt

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona.

Jordi García Viña

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universitat de Barcelona.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

María Amparo Grau Ruiz

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid.

María del Carmen Gete-Alonso y Calera

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



ATRIBUIÇÃO

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



USO NÃO COMERCIAL

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

MUNDO PLURICULTURAL OU MULTICULTURAL? *IUS COGENS* E OS NOVOS DESAFIOS AO CONCEITO DE NORMA JURÍDICA

PLURICULTURAL OR MULTICULTURAL WORLD? *IUS COGENS* AND THE NEW CHALLENGES TO THE CONCEPT OF JURIDICAL NORM

DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.07

*Eduardo Manuel Val*¹ – ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0185-2128>
*Pedro Eugenio P. Bargiona*² – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7241-892X>
*Wilson Tadeu de C. Eccard*³ – ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2163-4857>

Resumo: O presente artigo aborda a transformação da compreensão da norma jurídica no mundo contemporâneo diante das mudanças sociais, impulsionadas pelo processo de globalização e pelo fenômeno do culturalismo, que promove a integração social. O conceito de norma jurídica clássico, consolidado pelo Direito Internacional, é, atualmente, insuficiente para lidar com a aplicação de seu conteúdo, tendo em vista a complexidade das relações entre os indivíduos, e da própria evolução do Direito, que fez com que o intérprete da norma passasse a analisar o teor da lei antes de promovê-la, adequando-a ao caso concreto. Assim, pretende-se com este artigo compreender como as transformações desse mundo, pluricultural ou multicultural, influenciam no tradicional *ius cogens* presente na norma jurídica. Para tanto, a metodologia aplicada se fez mediante pesquisa e análise qualitativa bibliográfica dos autores apontados aprofundaremos na reflexão dos conceitos do culturalismo, buscando formular uma perspectiva do tema para nosso tempo atual, valendo-se da temática dos Direitos Humanos, e do embate teórico clássico entre Universalismo e Relativismo Cultural sob perspectiva multidisciplinar e considerando os impactos da Globalização sobre a matéria.

Palavras-chave: Culturalismo. *Ius cogens*. Norma jurídica. Globalização.

Abstract: This article deals with the transformation of the understanding of the legal norm in the contemporary world in the face of social changes, driven by the process of globalization and by the phenomenon of culturalism, which promotes social

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2006), Professor e Coordenador adjunto do Programa de Pós-graduação em Mestrado e Doutorado do PPGD UNESA – Universidade Estácio de Sá. *E-mail:* eduardval11@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0529549946800850>

² Mestre em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade de São Paulo (PUC-SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogado. <http://lattes.cnpq.br/8090312635766428>

³ Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense – UFF, na linha de Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado. *E-mail:* careccard@gmail.com, Tel.: 21 98755-4852. *Currículo Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/8815697429970108>

integration. The concept of a classic legal norm, consolidated by international law, is currently insufficient to deal with the application of its content, given the complexity of relations between individuals, and the evolution of law, which made the interpreter of the norm began to analyze the content of the law before promoting it, adapting it to the concrete case. Thus, it is intended with this article to understand how the transformations of this world, pluricultural or multicultural, influence the traditional *ius cogens* present in the legal norm. In order to do so, the applied methodology was made through research and qualitative bibliographical analysis of the mentioned authors. We will deepen in the reflection of the concepts of culturalism, seeking to formulate a perspective of the theme for our current time, using the theme of Human Rights, and the classic theoretical between Universalism and Cultural Relativism under a multidisciplinary perspective and considering the impacts of Globalization on the matter.

Keywords: Culturalism. *Ius cogens*. Legal standard. Globalization.

INTRODUÇÃO

A norma jurídica, tradicionalmente apreciada, é um enunciado escrito ou não do qual se extrai significados juridicamente relevantes, estabelecendo direitos e deveres, obrigações e créditos. A norma jurídica, por essência, é a lei, positivada pelo legislador que, tradicionalmente, é propriamente considerada como o conteúdo, sendo o processo interpretativo apenas a mera leitura natural.

A complexidade da contemporaneidade, como afirmou Edgar Morin (2004, p. 60-65), demonstrou com clareza a insuficiência desta leitura clássica para a real significação das normas. O processo interpretativo é muito mais do que uma mera extração do significado fechado que o legislador após a seu texto; ele é, em si, um processo criativo e integrativo do conteúdo normativo do enunciado legal. O intérprete cria a norma no exato instante em que a lê e aplica, podendo ser legítimo até mesmo que sua interpretação seja em sentido contrário ao de outros intérpretes igualmente competentes.

No Direito Internacional, tradicionalmente aponta-se as fontes do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁴.

Esta concepção, contudo, não é mais suficiente. Aponta-se, hoje, a emergência e crescimento da importância de outras fontes do Direito Internacional Público, e a sofisticação das preexistentes, tais como Tratados-Quadro, fontes de *Soft Law* e, o tema deste artigo, *Ius Cogens*, os postulados imperativos da Sociedade Internacional.

O objetivo deste artigo é, através de revisão bibliográfica e análise qualitativa da bibliografia apontada, tecer considerações acerca do conceito de norma e do enquadramento do *Ius Cogens* nesse conceito. Para tanto, faz-se também necessária a reflexão acerca dos diversos conceitos de culturalismo através do tempo, atentando

⁴ “Art. 38. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem”.

para as aplicações dadas aos conceitos em suas épocas e contextos, buscando, com isso, formular uma perspectiva do culturalismo para nosso tempo atual. Para tanto, vale-se da temática dos Direitos Humanos, principalmente no embate teórico, já clássico, entre Universalismo e Relativismo Cultural, bem como adotando perspectiva multidisciplinar e considerando os impactos da Globalização sobre a matéria.

O CONCEITO DA NORMA JURÍDICA

A norma jurídica pode ser compreendida de distintas maneiras, variando conforme o escopo da abordagem, mas sempre balizada por seus elementos perenes: o enunciado e suas proposições. Guastini (1999, p. 32-33) define o enunciado como uma “expressão linguística de forma completa; pronta para ser interpretada em sentido normativo”, enquanto a norma propriamente dita é sua proposição, “o conteúdo significativo normativo que, segundo uma determinada interpretação, se atribui a um enunciado” (a norma jurídica em sentido amplo).

A norma jurídica, então, passa a fazer parte de um sistema ôntico, conforme prevê Gregório Robles Morchon, onde sua função (no sentido estrito) é a direção das ações humanas, valorativamente. Rechaça-se, assim, a noção de norma jurídica como mera coerção, previsão ou descrição da conduta correta: a norma pode atuar através da criação de condutas (necessárias ou sancionadas) ou pelo estabelecimento de condutas (desejáveis ou puníveis), mas é incapaz de prevê-las.

Nesta lógica de um sistema ôntico, o que caracteriza a norma jurídica, distinguindo-a de outros tipos de regra, é sua característica intersubjetiva (exigindo ao menos dois sujeitos de direito) e sua obrigatoriedade sancionatória (seja positiva ou negativamente). A norma jurídica só existe se acompanhada de uma repercussão jurídica de sua aplicação; e só tem lugar se há ao menos dois atores, um que a exija (sujeito ativo do direito) e um que a cumpra (sujeito passivo do direito).

Desta forma, aclara-se que a norma jurídica se peculiariza pela presença de duas marcantes características: a hipótese e o resultado consequencial do logro desta hipótese. Outras ramificações – inclusive juridicamente relevantes, são possíveis mesmo que não previstas, mas não são parte integrante da norma jurídica se não estiverem apostas diretamente à hipótese. Nas palavras de English (1996 [1899], p. 29-32):

*[...] O que acontece é, antes, que ‘hipóteses legais’ são recortadas e por assim dizer **postas** (constituídas) como pressupostos de determinadas regulamentações jurídicas (de natureza civil, penal ou até de direito público). Ora, ao proceder assim, o legislador tem a liberdade de determinar diferentemente os pressupostos da hipótese na perspectiva de específicos pontos de vista jurídicos e, portanto, de apreciar e conceber de diferentes modos, tendo em conta as diferentes consequências jurídicas, o facto natural unitário da ‘descendência’. [...]*

*Primeiramente e para começar, significa que as consequências jurídicas consistem em direitos (poderes jurídicos) e deveres e, depois, que estes direitos e deveres são **reconhecidos** como jurídicos. Com referência a este último ponto, contemo-nos com a observação de que os direitos e deveres apenas são reconhecidos como jurídicos quando podem ser defendidos e efectivados através de meios jurídicos – o que hoje praticamente significa, dada a íntima ligação entre o Direito e o Estado, que eles,*

sendo necessário, podem fazer-se valer perante as autoridades judiciais e administrativas. [...] Pois não podemos esquecer que no Direito há 'grandezas negativas', consequências jurídicas negativas, a saber, a negação de direitos e deveres, como justamente acontece (parcialmente) na paternidade ilegítima, por exemplo. [...] Esta perturbante ambiguidade reside no facto de chamarmos 'consequência jurídica', já a uma parte constitutiva da regra jurídica (a regra jurídica 'consta de hipótese legal e consequência jurídica'), já àquilo que na regra jurídica se prescreve ou estatui: a constituição de um direito ou de um dever ou aquilo que o direito e o dever se referem: a prestação, a pena etc. [...]. (ENGLISH, 1996 [1899], p. 29-32)

Se para Hart (2007, p. 91) as normas (enquanto comandos ou concessões de poder com aceitação pública e coercitividade, ainda que moral) se dividem em normas primárias (que ditam o que deve ou não ser feito) e secundárias (que concedem a faculdade ou o poder de fazer normas primárias); para Kelsen (1998) as normas são enunciados normativos eivados de obrigação através da coercitividade da sanção legal, tendo seu fundamento único na norma fundamental, que afasta a rudimentaridade da autotutela em favor da segurança e estabilidade que um aplicador centralizado de normas pode trazer.

Enquanto Hart (2007) concentra seus esforços na dificuldade (ou impossibilidade) da modificação e fluidez do sistema de normas jurídicas em uma sociedade rudimentar não centralizada – pela inexistência de verdadeiras normas secundárias que estabeleçam quem, como e quando poderá alterar as normas primárias – Kelsen (1998) tem visão de que não há norma jurídica sem a norma fundamental de centralização, pois (ao invés da perenidade de Hart) haveria uma extrema insegurança e incerteza que culminariam na autotutela do mais forte sobre todos os indivíduos até que algum novo pudesse suplantá-lo.

NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL E COGÊNCIA

Em 10.12.1948, em Paris, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seus 30 artigos, enuncia uma série de postulados que se pretendiam universais e aplicáveis em sua integridade a todos os povos e culturas. Esta Declaração, celebradíssima à época de sua promulgação e grandemente influenciada pelo sentimento do pós-guerra, é a única Declaração amplamente considerada como cogente, ou seja, obrigatória aos seus signatários.

Se norma jurídica completa é aquela acompanhada de sanção, constitua-se esta como parte do mesmo enunciado normativo (um enunciado, com uma norma primária, material, e uma secundária, de natureza sancionatória) ou em duas normas distintas; inexistente norma jurídica sem sanção. Existem, contudo, normas morais ou até mesmo condutas inseridas na lei de maneira principiológica que não importam em sanção por seu descumprimento, sendo apenas ideários programáticos. É o caso das Declarações e do *Soft Law*, no Direito Internacional.

Cabe explicação, portanto, acerca da cogência da mesma. Declarações, via de regra, não possuem força cogente, sendo suas deliberações apenas recomendações ou objetivos. Mesmo esta Declaração não foge diretamente deste postulado do Direi-

to Internacional. Contudo, as pretensões universais da mesma, aliada às diversas referências aos Direitos Humanos como fundamento da Ordem Internacional e ao constante uso e referência da ONU e dos Estados à mesma como documento obrigatório ou como fonte de Direito, sendo inclusive utilizada por diversas Cortes Internacionais se apresentam como uma verdadeira cogência da mesma (GORCZEWSKI; DIAS, 2012).

A concepção universalista do direito considera que aspectos culturais diversos não são suficientemente relevantes para a valoração de alguns direitos, que se consideram universais por sua importância para a consideração do ser humano como sujeito humano. Isto, contudo, não se dá apenas com direitos humanos e fundamentais como os destacados na Declaração. Existem também a Convenção Universal sobre *Copyright*, em suas versões de Genebra (1952) e Paris (1971), a Declaração Universal sobre os Arquivos, de 17.09.2010, entre outros.

Esta nem sempre foi a posição do ocidente e também nem sempre é a posição de países não ocidentais. Desde o Iluminismo, teóricos do Estado vêm se questionando da necessidade de certos padrões culturais para que a República pudesse ter lugar em uma sociedade; filósofos modernos, de mesma sorte, encontram no multiculturalismo uma justificativa mais apropriada à legitimidade da lei.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) funda-se no tratamento dado à principal condição de ligação entre todas as sociedades, das mais primitivas às mais desenvolvidas: a condição humana de seus integrantes. Todos os direitos ali previstos fundamentam-se primordialmente na condição humana de cada ser humano, independentemente de sua cultura ou pertencimento a qualquer comunidade que seja (GORCZEWSKI; DIAS, 2012, p. 251-252).

Seja fundamentado por esta concepção jusnaturalista⁵, seja por construções outras⁶, a universalidade dos Direitos Humanos em si não é um dogma universalmente aceito. Destacou-se desde a assinatura da Declaração que inexistiu “uma base teórica homogênea” para afirmar a universalidade dos Direitos Humanos, resultando em situações possivelmente impositivas de certos valores culturais sobre outras visões acerca da dignidade (GORCZEWSKI; DIAS, 2012, p. 247-248). Assim, o compartilhamento de características da espécie humana (COMPARATO, 1997) seria insuficiente para uma proteção material de direitos a qualquer ser humano, em qualquer lugar, qualquer que sejam suas concepções culturais, filosóficas, ideológicas, religiosas, morais e sociais, sendo, portanto, a afixação material feita pela Declaração uma simplificação arriscada (MACHADO, [199-?], p. 5-7).

O risco aqui é a de tornar os Direitos Humanos uma forma de fator de dominação hegemônica sobre outras culturas, numa expansão da homogeneização da cultura, reduzindo a diversidade de emanções (CRUZ, 2005, p. 2-4). Seria um

⁵ O Fundamento jusnaturalista da concepção universalista é discutido e endossado por Comparato (1997). Também se recomenda a leitura de Soares [199-?], que ainda se aprofunda nas ramificações culturais da afirmação de universalidade dos Direitos Humanos.

⁶ Os Direitos Humanos podem ser enxergados através de óticas históricas, sociológicas, religiosas, políticas etc. Comparato (1997), ao eleger a tese naturalista como sua preferida, tece considerações delongadas sobre outras possibilidades de fundamentos.

contrassenso permitir que os Direitos Humanos não fossem multiculturais, mas sim mais um instrumento de dominação (SOSA SANTOS, 1997). Há aqui um verdadeiro risco aos Direitos Humanos. Permitir a continuidade de violações ampliaria seu descrédito, mas torná-lo em si uma violação pela imposição de valores ocidentais não é um caminho aceitável (ALVES, 2012).

O termo *Jus Cogens* tem sua origem na Idade Contemporânea, com a sua consagração na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que a define como: “a que for aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos estados no seu conjunto como norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma de Direito Internacional da mesma natureza”.

O seu conceito, no entanto, permanece incerto e impreciso. Isso o torna, no âmbito do estudo do Direito Internacional, um tema com bastante discussões e polêmicas;

Como diz Nasser (2005):

É surpreendente o fato de que, ao cabo de uma pesquisa sobre jus cogens, tendo sido percorridos os manuais de direito internacional e os artigos doutrinários, as convenções internacionais e outros textos normativos, e as decisões judiciais e arbitrais, aquele que se pergunta “afinal de contas, o que é isso?” terá de satisfazer-se com uma única certeza, banal, mas amplamente insuficiente: jus cogens é um direito muito importante, ou melhor, mais importante. Esse mais importante resulta de um entendimento de que, na tradução de jus cogens significando direito constringente ou direito imperativo (SALMON, 2001, p. 631-632), o termo imperativo não equivale a obrigatório, característica intrínseca às normas jurídicas, mas é uma obrigatoriedade mais elevada, mais constringente. O mais importante resulta também do fato de que as normas seriam imperativas em razão de seu conteúdo mais relevante, mais essencial.

O *Ius Cogens* é uma espécie normativa própria do Direito Internacional que compreende os imperativos categóricos aceitos e reconhecidos pela sociedade internacional como um todo, se sobrepondo à vontade dos Estados de maneira inderrogável, por tratar-se de questão fundamental à sociedade internacional. Trata-se de regras como a soberania, o *Pacta Sunt Servanda*, a vedação ao genocídio, escravidão, *apartheid* etc. Sobre elas, dispõe a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969⁷.

Certos postulados de *Ius Cogens* não estão escritos e positivados, sendo derivados do costume internacional, mas de maneira não necessariamente consensual. Trata-se de uma percepção ampla de legitimidade de certas ações para que se possa

⁷ “Art. 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*ius cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza. [...] Art. 64. Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*ius cogens*). Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”.

reconhecer a personalidade jurídica de direito internacional na sociedade internacional, bem como a validade de sua manifestação de vontade, sendo, portanto, de conteúdo aberto (tal qual a norma escrita, como se demonstrou anteriormente). Novos postulados de *Ius Cogens* podem ser formulados/descobertos por novos intérpretes, utilizando-se, para tanto, das visões universalmente aceitas e reconhecidas a seu tempo.

Assim, trata-se também de uma norma com forte viés universal, o que lhe coloca em direta contraposição com as concepções multiculturais do conteúdo normativo de certas interpretações. Isto se demonstra especialmente forte na questão dos Direitos Humanos, compreendidos enquanto *Ius Cogens*, em alguma medida de difícil precisão.

Ainda assim, não é necessário que os Estados decidam positivar questões que são também raízes da própria existência dos Estados e da Sociedade Internacional, como o conceito e os efeitos da Soberania e princípios como a reciprocidade, a não agressão, o respeito aos direitos humanos e a liberdade. Devem buscar por outro lado utilizar-se do diálogo das fontes, como técnica de análise e redução de eventuais antinomias que possam existir entre o choque dos conceitos e dos princípios, principalmente no que tange a proteção dos direitos humanos, posto a necessidade de um diálogo, também, intercultural, a fim de respeitar a diversidade dos indivíduos (JAYME, 2000, p. 135).

No caso de violação de um destes postulados, como *in casu* em *Barcelona Traction*, tramitado perante a Corte Internacional de Justiça, pode-se reconhecer e condenar Estados unicamente com base neles. Fica, portanto, inegável a característica jurídica e normativa do *Ius Cogens*.

CONCEPÇÕES CULTURALISTAS

Montesquieu (2000), ao analisar as formas de governo e as condições para seu exercício, propôs que fatores culturais e psicológicos, tais como o medo, a honra e a virtude seriam princípios necessários ao funcionamento do despotismo, da monarquia e da república, respectivamente; posteriormente, incluiu em sua análise outros fatores, como a religião, os costumes e as maneiras (PRZEWORSKI; CHEIBUB; LIMONGI, 2003, p. 10-11). Nesta mesma esteira, Rousseau (2008 [1772], p. 1-2) entende que fatores como costumes, preconceitos, gostos e vícios podem estar enraizados demais para que um governo democrático funcione. Tocqueville (2003, p. 80), ao comparar a França e a Nova Inglaterra, também se insere nesta mesma esteira culturalista (FAGUNDES, 2008, p. 131-139).

John Stuart Mill (2013 [1861]), se questiona sobre a real possibilidade de escolha de uma forma de governo: enquanto uma corrente argumenta ser o governo uma criação estritamente humana, e, desta forma, uma opção para o atingimento de algum fim, aceita através do convencimento de que aquela forma de governo seria a mais apropriada para aquele fim, e que este fim é válido e bom para a coletividade; outra corrente argumenta que o governo é não mais que o produto acidental da história de uma comunidade, sendo em vão tentar induzir modificações que ultrapassem a cultura institucional da comunidade. Mill, contudo, não se vê convencido por ne-

nhuma das duas correntes⁸, fundando sua própria, conciliando seus fundamentos de maneira maleável (*Ibidem*, Cap. 1).

Tais argumentos subsistem num cenário de conturbação política intensa, em que os autores citados compunham teorias para a justificativa do governo popular em um mundo em rápida transformação. Enquanto o *Ancien Régime* era fundamentado no direito divino do governante (uma perspectiva universalista, já que o Deus que dava fundamento a todos os Governos era uno e infalível) os Iluministas defendiam que apenas através do pacto social nascia a legitimidade de um governo, qualquer que fosse sua forma de exercício⁹. Assim sendo, a própria fixação em um povo e sua cultura de condições materiais para o funcionamento de determinada forma de governo já é um ato de insurgência.

O sucesso destas visões reduziu amplamente o espaço geral do universalismo e do naturalismo como explicações válidas do governo ou do mundo em geral. Uma notável exceção é o imperativo categórico de Kant, uma obrigação incondicional universal que nasce de um conceito moral que permeia todos os humanos, independentemente de qualquer aspecto de sua formação (JOHNSON, 2008). Hegel apresenta, ainda ao tempo de Kant, considerações acerca do processo de abstração da moralidade que Kant propusera para chegar ao denominador de universalidade; resgatando, dessa forma que “*valores de princípios morais sejam extraídos de uma determinada condição histórica do sujeito, o que requer, inexoravelmente, uma situação do agente moral*” (KIRCNER; CASSIANO, 2012, p. 16).

Almond e Verba, cientistas políticos estadunidenses da década de 1960, buscando compreender como o desenvolvimento da democracia (vista sob olhos meramente ocidentais) não se desenvolvia igualmente em todas as nações, utilizaram nova metodologia de análise que notou que “*enquanto aspectos tecnológicos eram facilmente difundidos pelas novas nações, a cultura política ocidental não era tão nitidamente transmissível*” (PRZEWORSKI; CHEIBUB; LIMONGI, 2003, p. 13), enxergando, assim, uma relação de causalidade entre a cultura local e o desenvolvimento da democracia, observando aspectos históricos, sociológicos, psicológicos (*Ibidem*, p. 13-14; FAGUNDES, 2008, p. 137-148). Em suma, “*a cultura fornece a base psicológica da democracia*” (PRZEWORSKI; CHEIBUB; LIMONGI, 2003, p. 13). Esta abordagem foi aperfeiçoada por Inglehart na década de 1990, o que não exime a tese de muitas críticas¹⁰.

Haberle vê na cultura, enquanto patrimônio imaterial dinâmico que auto-representa uma comunidade, uma fonte principal na interpretação do direito e da constituição. Sua Teoria da Constituição Aberta apoia-se no trinômio realidade-necessidade-possibilidade para definir que o verdadeiro conteúdo do texto constitu-

⁸ “*It is difficult to decide which of these doctrines would be the most absurd, if we could suppose either of them held as an exclusive theory*”. (*Op. cit.*)

⁹ Hobbes, em que pesem as controvérsias acerca de sua concepção subjetiva, pode ser apontado como um apoiador da forma de governo Monarquista através do contratualismo. Para mais considerações, ver Lloyd; Sreedhar, 2014.

¹⁰ Przeworski, Cheibub e Limongi (2003) e Fagundes (2008) listam diversos apontamentos metodológicos próprios e de vários autores sobre o trabalho de Almond e Verba.

cional se constrói a partir do contexto cultural do intérprete, buscando o atendimento de uma necessidade sócio-cultural e dentro dos limites aceitáveis e disponíveis àquele tempo (GALINDO, 2010). Dessa forma, todos os atores sociais podem também serem intérpretes da Constituição, tornando-a a mais democrática possível (FERNANDES DOS SANTOS, 2011, p. 68-72).

Habermas, de maneira simplificada¹¹, entende que o cumprimento das normas está ligado à percepção da comunidade a qual ela é destinada acerca de sua legitimidade; argumenta que as normas mais legítimas são aquelas que a própria comunidade cria ou aceita como tal, num processo franco e aberto de discussão conhecido como agires comunicativos na esfera pública. Apesar das influências e inspirações kantianas, Habermas posiciona-se, pela natureza comunitária das discussões em esfera pública, com um viés culturalista (HABERMAS, 2006). Normas entendidas como legítimas em uma comunidade não serão necessariamente aceitas por outras.

Há, contudo, a percepção de certos valores e precauções procedimentais nas teses habermasianas que são fixas para todas as comunidades e, portanto, universais. Trata-se, por exemplo, da necessidade do diálogo e participação argumentativa aberta na esfera pública, com a inclusão de todos os atores que queiram emitir suas opiniões na busca de convencer os demais atores, que devem, para tanto, estar abertos ao convencimento. Estes postulados, na prática, exigem certo grau de liberdades que nem sempre estão presentes nas sociedades, como aponta o próximo autor a ser tratado.

No Brasil, Tobias Barreto foi o primeiro, utilizando-se de aspectos metodológicos da epistemologia kantiana, a perceber relevância à cultura na interpretação de emanações sociais e jurídicas. Conforme explica França (2015):

A partir dessa constatação, admite Tobias que o direito, por exemplo, é um produto da cultura humana, não uma entidade metafísica, anterior e superior ao homem como sustentava a escola racionalista, tendo por característica o constante processo de mudança para melhor: “Quando pois dizemos que o direito é um producto da cultura humana, é no sentido de ser elle um effeito, entre muitos outros, desse processo enorme de constante melhoramento e nobilitação da humanidade; processo que co-meçou com o homem, que ha de acabar somente com elle, e que aliás não se distingue do processo mesmo da historia”. (BARRETO, T., 1892, p. 25 apud op. cit.).

Tobias Barreto, une-se aos pressupostos positivistas de Kelsen para tentar completar-lhe as lacunas teóricas acerca da interpretação apropriada de uma norma jurídica, o que Miguel Reale, posteriormente, com sua Teoria Tridimensional do Direito, confirma. Tal teoria soma ao fato e norma (geral e abstrata) necessários para a decisão jurídica (norma individual e concreta) o fator cultural dos atores envolvidos, sejam as partes, a lei ou o Estado-Juiz.

¹¹ A densidade teórica que Habermas imprime a suas obras é tamanha que uma análise aprofundada de seus conceitos e ramificações sob a perspectiva do culturalismo exige esforços específicos e dedicados unicamente a tal tarefa, de modo que a apresentação feita neste artigo é apenas um apanhado geral que fundamenta as discussões nele tratadas.

AMARTYA SEN E A MONOCULTURA PLURAL

Amartya Sen (2000) em sua tese “Desenvolvimento como Liberdade” defende que o desenvolvimento consiste da remoção de diversos tipos de “*desliberdades*”¹² para que se desenvolva a liberdade formal e material das pessoas, devendo ser entendidas não só como o que podem, hipoteticamente, fazer, mas também como o que se lhes oportuna fazer¹³. Sen apresenta sua análise em cinco liberdades instrumentais¹⁴: (1) liberdades políticas, (2) possibilidades econômicas, (3) oportunidades sociais; (4) seguridade social; e (5) garantias de transparência.

Mantendo a noção de desenvolvimento como o aumento das liberdades, a cultura se posta como mais um elemento que deve ser entendido também como um componente das oportunidades sociais, tal qual a educação e a saúde.

Assim, o fenômeno da participação ativa como elemento transformador e conformador da cultura tem direta influência na sociedade. Este pensamento é o que Sen desenvolve quando aborda a condição do cidadão: “*O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de cidadão*” (SEN, 2000, p. 9).

A condição de cidadão também é defendida por Sen como condição de agente, e nada mais é que “*alguém que age e ocasiona mudança e cujas realizações podem ser julgadas de acordo com seus próprios valores e objetivos, independentemente de as avaliarmos ou não também segundo algum critério externo*” (SEN, 2000, p. 9).

Neste pensamento, a participação ativa na rede mundial de computadores possibilitou a muitos potencializarem suas habilidades comunicativas, sendo ouvidos por pessoas de diversos lugares. Se num primeiro momento essa possibilidade só se refletia em troca de *e-mails*, com a popularização de instrumentos como *Blogs* e redes sociais, começaram a surgir piadas e costumes típicos de alguns *blogs* ou *sites*, como o famoso *4Chan*¹⁵, veículo de grande parte do conteúdo autoral da internet, desde as melhores imagens artísticas até os piores e mais bobos memes¹⁶.

Aparentemente¹⁷, essas piadas internas, como memes, não se restringiram a seus domínios de criação, ao passo que muitas pessoas se identificavam com seus propósitos e começavam elas mesmas a serem produtoras de conteúdo, remixando e até mesmo criando outros memes de mesmo estilo e elas mesmo divulgando em *sites* como o *4Chan*, *9Gag*¹⁸ ou criando *blogs* e *micro blogs*, como o *Twitter* e o

¹² Tradução livre de “*unfreedom*” utilizada pelo autor.

¹³ Esta ideia é desenvolvida por todo o livro, mas fica bem clara na leitura de Sen, 2000, p. 10-11 e 13-14.

¹⁴ Sen, 2000, p. 10 e 38.

¹⁵ Para melhor compreensão recomendamos acesso ao site <<http://www.4chan.org/>>.

¹⁶ “*Espécie de replicador análogo aos genes. Enquanto os genes seriam uma espécie de replicadores ‘naturais’, os memes seriam replicadores ‘culturais’.* O termo aparece no livro do teórico evolucionista Clinton Richard Dawkins. *Em termos de evolução cultural, os memes seriam considerados as menores partículas de informação que se replicam e se transmitem através de livros, slogans etc.*”.

¹⁷ Ainda inexistente um estudo mais aprofundado sobre esse tipo de interação. Dessa forma, o aqui expressado é parte da experiência do próprio autor.

¹⁸ Para melhor compreensão recomendamos acesso ao site <<https://9gag.com/>>.

*Tumblr*¹⁹. Essas criações culturais espontâneas e extremamente velozes são características e até mesmo reflexivas da internet, que em si é um ambiente livre e veloz. *Sites* como o *YouTube* possibilitam a pequenos produtores – com ou sem apoio técnico e financeiro – mostrarem suas obras para o mundo e receberem da publicidade exibida pelo *site*. De fato, a indústria cultural da internet já gera novas empresas, como a Porta dos Fundos²⁰, dedicadas ao fomento e divulgação deste conteúdo, cumprindo também com predisposições das possibilidades econômicas.

Num país cada vez mais *online* e conhecido por sua grande atuação em redes sociais²¹ e em que 85% dos usuários buscam a internet para o lazer²² estar fora da internet significa estar excluído de boa parte da circulação cultural no país, inclusive *off-line*, visto que a cultura não se restringe a seus meios originários²³, como já há muito demonstrado pelos bordões televisivos. Assim, negar acesso universal e irretido às pessoas é também negar-lhes oportunidades sociais e culturais e, por tabela, liberdade e desenvolvimento. Consciente disso, o Marco Civil reconhece a cultura digital no art. 22 e identifica que um de seus principais papéis é reduzir as desigualdades no acesso às tecnologias da informação e comunicação (TICs).

A termos globais, a internet possui aproximadamente 3 bilhões e 250 milhões de usuários (o que monta a pouco mais que 40% da população mundial) e mesmo aqueles não utilizadores diretos, também são afetados pela existência e ampliação do uso da mesma, que modifica as relações internas do poder público e o relacionamento entre as pessoas e seus governos. Não se trata aqui apenas de lazer. Estar excluído desta cultura digital é estar excluído da forma como a maior parte das pessoas se comunicam num futuro próximo. É também estar virtualmente impossibilitado de ingressar no mercado de trabalho, por um tipo de analfabetismo criado pelos novos tempos: o analfabetismo digital.

Sen, em artigo jornalístico publicado em 2006 chamado “O racha do multiculturalismo” emprega de forma crítica a expressão “monocultura plural”, referindo-se à forma hipócrita de aceitação com isolamento de culturas não ocidentais pelo ocidente. Assim, aceita-se as manifestações culturais diversas levadas ao mundo ocidental pelo imperialismo e pela globalização, mas mantém-se uma política pública de segregação do outro.

Assim, mesmo nas raras hipóteses em que se busca incluir estas populações culturalmente excluídas, não se abandona as premissas apontadas por Habermas (1995):

¹⁹ Para uma visão informal e bem humorada sobre a cultura da Internet, pede-se vênica à academia para recomendar um expoente da cultura digital, o *podcast* de Ottoni, Pazos *et al.*, 2012, n. 320, sobre “~A Cultura da Internet~”.

²⁰ *Vide o site* da empresa. Disponível em: <<http://www.portadosfundos.com.br/>>. Seus dois vídeos semanais alcançam milhões de visualizações em poucas horas.

²¹ CETIC (2011), tabela C6, demonstra o alto uso de redes sociais.

²² *Ibidem*, tabela C9.

²³ Também ocorre um importante movimento de intercâmbio entre a cultura *off-line* e a virtual, como muito bem exposto por Belisário e Lopes (2011).

De acordo com a concepção republicana, a formação democrática da vontade comum realiza-se na forma de uma autocompreensão ética. Conforme esse modelo a deliberação, no que se refere ao seu conteúdo, pode apoiar-se num consenso de fundo baseado no fato de que os cidadãos partilham de uma mesma cultura. Esse consenso renova-se na rememoração ritual do ato de fundação republicana.

Observa-se, contudo, que na formação desta cultura digital ainda incipiente os usuários dos mais diversos contextos culturais compartilham ativamente o papel de criadores de conteúdo e consumidores de conteúdo alheio, de modo que ocorre uma experiência única de intercâmbio e criação cultural multiétnica. Ainda não se pode fazer nenhuma afirmação, mas existe a possibilidade de que a internet e sua regulamentação seja um primeiro passo ou pelo menos um segmento único em que possa existir de fato uma Monocultura Plural, num aspecto, desta vez, positivo e não pejorativo, tendo todos os atores, independente do contexto inicial, a capacidade de digerir e criar conteúdo para ser digerido, bem como fazer tal criação cultural única ser respeitada pelos outros usuários e pelas normas que regem o sistema.

CONCLUSÃO

Através deste estudo, buscou-se apresentar conceitos de norma e suas ramificações para a Ciência do Direito. Estes conceitos, quando aplicados ao *Ius Cogens* não deixam dúvida do enquadramento desta categoria normativa do Direito Internacional no conceito de norma pelos seus efeitos. Há, contudo, como analisado, a questão da necessidade de compreensão em linguagem escrita para que se considere um enunciado como jurídico. Concluímos que exigir a forma escrita para a validade e cogência do direito é incompatível com a realidade normativa que possui o *Ius Cogens*, que, ainda quando não escrito, opera seus efeitos.

Analisou-se, também, o desenvolvimento das concepções de culturalismo, contextualizando-os em suas aplicações e emanações. A percepção de que a cultura de uma comunidade é um aspecto humano tão relevante para o direito quanto a própria humanidade – haja vista não existirem culturas animais – é também fator de relevância na delimitação do conteúdo material dos Direitos Humanos, pois vale-se do exato mesmo fundamento: a natureza humana dos sujeitos.

Desta forma, ainda que por obviedade não se possa tolerar violação alguma de Direitos Humanos, seja ou não em nome de uma alegada “cultura”, deve-se ter cuidado redobrado com a interpretação dos fatos, pois carregamos em nós um contexto cultural único e próprio da nossa cultura ocidentalizada que pode não compreender (e provavelmente não compreenderá) a densidade e ramificações das mais diversas manifestações culturais.

Há que se destacar que o Direito à Cultura, compreendendo o direito de exercer, participar e ajudar a criar seu próprio contexto cultural e o de sua comunidade é também um Direito Humano assegurado de maneira universal. Há, inclusive, a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação Ciência e Cultura em 02.11.2001, que reafirma a fundamentalidade da cultura e da pluralidade para a humanidade.

Desta forma, proteger o pluralismo cultural é também proteger os Direitos Humanos em sua integridade e indivisibilidade. Impor visões ocidentais sobre outros grupos não promove nem uma inclusão cultural nem a redução de conflitos e violações aos Direitos Humanos, mas tão somente uma deplorável aculturação. Exemplo de foro onde as mais diversas culturas são aptas a criar conteúdo para o todo cultural é a internet, utilizada amplamente através do mundo e promovendo a voz dos usuários entre suas comunidades culturais e entre comunidades globais, possibilitando num futuro uma talvez monocultura verdadeiramente plural e inclusiva.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba (Atualizador). **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALVES, José Augusto Lindgren. É preciso salvar os direitos humanos! *Lua Nova*, São Paulo, n. 86, p. 51-88, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452012000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 dez. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452012000200003>.
- CETIC. **TIC DOMICÍLIOS e USUÁRIOS 2011**. São Paulo: cetic.br. 2011. Disponível em: <<http://cetic.br/usuarios/tic/2011-total-brasil/>>. Acesso em: 10 jul. 2015.
- CITRA. **Declaração Universal sobre os Arquivos**. Aprovada na Assembleia Geral do Conselho Internacional de Arquivos, realizada em Oslo a 17 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.2.iict.pt/archive/doc/ICA_2010_Universal-Declaration-on-Archives_PT_1_.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. [Palestra] **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**, 1997. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- CRUZ, André Viana da. Multiculturalismo e Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**: Edição especial: Anais do I Encontro de Direito e Cultura Latino-Americanos: Diversidade Identidade e Emancipação, v. 43, n. 0, 2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/viewFile/6981/4959>>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8315&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- DONNELLY, Jack. Cultural Relativism and Universal Human Rights. **Human Rights Quarterly**, v. 6, n. 4, p. 400-419, 1984. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/762182>>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- ENGISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996 [1899].
- FAGUNDES, Bruno Flávio Lontra. Matrizes do pensamento culturalista: Tocqueville e Almond-Verba. *Lua Nova*, São Paulo, n. 74, p. 131-150, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452008000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 dez. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452008000200006>.
- FRANÇA, Jefferson Luiz de. A epistemologia kantiana no culturalismo de Tobias Barreto: uma reflexão sobre a liberdade. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 136, maio 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16058>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- GALINDO, Bruno César Machado Torres. Culturas constitucionais e a Teoria Intercultural da Constituição. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=8415&revista_caderno=9>. Acesso em: dez. 2015.
- GORCZEWSKI, Clóvis; DIAS, Felipe da Veiga. A imprescindível contribuição dos tratados e cortes internacionais para os direitos humanos e fundamentais. **Sequência**, n. 65, Florianópolis, dez. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200011>. Acesso em: 17 dez. 2015.

GUERREIRO FILHO, Evaldo José. Ensaio sobre as correntes doutrinárias da constituição: Da concepção jusnaturalista à concepção pós-positivista. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 79, ago. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8182>. Acesso em: 17 dez. 2015.

HABERMAS, Jünger. Três modelos normativos de democracia. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, n. 36. São Paulo. 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451995000200003>. Acesso em: 17 dez. 2015.

_____. **How does culture matter**. [California]: [s.n.], 2002. Disponível em: <http://www.studentsofferingsupport.ca/portal/OutreachProjects/PreDepReadings/A1_How%20does%20culture%20matter_pdf>. Acesso em: 17 dez. 2015.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. 5. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007. Disponível em: <https://docs.google.com/file/d/0B16zT_9luXTzZU5uQW1oSWx_10EK/edit>. Acesso em: 23 maio 2018.

HUMANOS, Declaração Universal Dos Direitos. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018, v. 25, 2014.

JAYME, Erik. **O Direito Internacional Privado do Novo Milênio**: A Proteção da Pessoa Humana Face à Globalização, 2000. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, v. 1, n. 1. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43490/27368>>. Acesso em: 23 maio 2018.

JOHNSON, Robert. **Kant's Moral Philosophy**. Stanford: Stanford.edu. 2008. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/kant-moral/#HumFor>>. Acesso em: 17 dez. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armêdio Amado, 1998. Disponível em: <<https://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

KIRCHNER, Renato; CASSIANO, Jefferson Martins. Situação da Ética Discursiva pelo Universalismo Interativo: o eco das objeções de Hegel a Kant na moral contemporânea. **Kinésis – Revista de Estudos Pós-Graduandos em Filosofia**, Marília, v. 4, n. 08, 2012. Disponível em: <<http://revistas.marilia.unesp.br/index.php/kinesis/article/view/4481>>. Acesso em: 17 dez. 2015.

LINS, Robson Maia. Considerações sobre o conceito de norma jurídica e a pragmática da comunicação na decisão judicial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **O Constructivismo Lógico-Semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. v. 1.

MAGANE, Renata Possi. O Método Concretista da Constituição Aberta. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, n. 2, v. 25, jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume252/05.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2015.

MARTINEZ, Vinício Carrilho. As Teorias do Estado e a Modernidade Tardia. **Quaestio Iuris**, n. 01, v. 06, p. 249-286, 2013. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/9587>>. Acesso em: 17 dez. 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis_completo.pdf>. Acesso em: 23 maio 2018.

MORCHÓN, Gregório Robles. **As Regras do Direito e as Regras dos Jogos – Ensaio sobre a Teoria Analítica do Direito**. São Paulo: Noeses, 2011.

MORIN, Edgar. Educação e complexidade: os sete saberes e outros ensaios. **Educação e complexidade**: os sete saberes e outros ensaios. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2007. Disponível em: <<http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/04/Educa%C3%A7%C3%A3o-e-complexidade.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

MUNDO. **Universal Copyright Convention**, with Appendix Declaration relating to Articles XVII and Resoloton concerning Article XI. Genebra, 06.09.1952. Disponível em: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Acesso em: 17 dez. 2015.

_____. **Universal Copyright Convention, as revised at Paris** on 24 July 1971, with Appendix Declaration relating to Article XVII and Resolution concerning Article XI 1971. Paris, 24.07.1971. Disponível em: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15241&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Acesso em: 17 dez. 2015.

- _____. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, concluída em 23.05.1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 17 dez. 2015
- NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: ainda esse desconhecido. **Revista DireitoGV**, n. 2, v. 1, p. 161-178, jun./dez, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- ONU. ASSEMBLEIA GERAL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Resolução 217 A (III). Paris, 10.12.1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- PRZEWORSKI, Adam; CHEIBUB, José Antônio; LIMONGI, Fernando. Democracia e cultura: uma visão não culturalista. **Lua Nova**, São Paulo, n. 58, p. 9-35, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452003000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 dez. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452003000100003>.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Considerations on the Government of Poland and its Proposed Reformation**. ISN-ETH Zurich: Zurich, 2008 [1772]. Disponível em: <<http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?id=125482>>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- FERNANDES DOS SANTOS, Leonardo. Häberle, Tópica, Cultura e Direito: as premissas do Método da Constituição Aberta. **Revista de Direito Público**, n. 43, v. 1, 2011. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1231>>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- GUASTINI, Riccardo. **Distinguendo**. Estúdios de teoria y metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa, 1999.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- RICHE, Flávio Elias. **O Método Concretista da “Constituição Aberta” de Peter Häberle**. [Rio de Janeiro]: [s.n.]. [201-?]. Disponível em: <http://www.oocities.org/flavoriche/Haberle.htm#_ftn1>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 48, jun. 1997. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF1>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- SEN, Amartya. **Development as Freedom**. New York: Alfred A. Knopf, Inc. 2000.
- _____. O Racha do Multiculturalismo. **Folha de São Paulo**. 17 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs1709200604.htm>>. Acesso em 17/12/2015.
- SHAW, Malcom N. **International Law**. 6. ed. Cambridge – UK: Cambridge University Press, 2008.
- SHUCK, Peter H. Multi-Culturalism Redux: Science law and politics. **Yale Law & Policy Review**. n. 1, v. 1. 1993. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylpr/vol11/iss12?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Fylpr%2Fvol11%2Fiss12&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- SOARES, Maria Victoria de Mesquita Benevides. Cidadania e Direitos Humanos [Palestra]. **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**, [199-?]. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/benevidescidadaniaedireitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2015.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Método, 2015. v. 5.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático**. 2. ed. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Disponível em: <<https://direitasja.files.wordpress.com/2012/05/a-democracia-na-amc3a9rica-vol-i-alexis-de-tocqueville.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.
- UNESCO. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**, CLT.2002/WS/9, Nova Iorque, 02.11.2001. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2015.