

# Artigos

## O Direito dos Povos na Terceira Dimensão dos Direitos Humanos: Tolerância e Respeito para Inclusão Social



**Lorena de Mello Rezende Colnago**

Juíza Substituta do Trabalho. Mestre em Processo pela UFES. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário. Professora universitária. Atuou como advogada trabalhista nos anos de 2004/2005 e assessora jurídica no Ministério Público do Trabalho da 17ª Região nos anos de 2007/2009. (lcolnago@ibest.com.br).

**R**esumo: A proteção jurisdicional do homem evoluiu no mundo ocidente a partir de três dimensões: direitos civis e políticos; direitos sociais, econômicos e culturais; e, direitos de solidariedade, também chamados de metaindividuais. Nesse contexto, várias teorias surgiram para justificar a constante necessidade do respeito ao outro e da inclusão social. A partir das teorias existentes sobre o direito dos povos, e, de algumas reflexões, buscaremos analisar a justificativa da proteção jurisdicional nacional e internacional dos povos "excluídos" sócio, econômico e culturalmente.

Palavras-chave: direitos humanos, inclusão e direito dos povos.

### Introdução:

O presente artigo tem o escopo de refletir sobre um direito humano que tem sido constantemente violado, o direito dos povos de serem respeitados pela sua cultura e de serem incluídos na sociedade mundial como parte de um todo.

Para realizar a presente reflexão, trabalharemos com o método de revisão bibliográfica e estudo de casos.

O primeiro capítulo buscará traçar as diretrizes para a caracterização de um direito humano, em especial, o direito de solidariedade, de terceira dimensão. Nesse capítulo, utilizaremos como marco teórico Robert Alexy, Gregório Peces-Barba, Paulo Bonavides e João Batista Herkenhoff.

Em seguida, na segunda parte do artigo, analisaremos algumas das teorias que fundamentam a inclusão social dos povos através de uma análise bibliográfica da doutrina de Herkenhoff, Rawls, Habermas e Hårbele.

Por fim, na terceira parte do artigo, verificaremos os fundamentos da proteção internacional e nacional para o direito dos povos e sua inclusão social.

## **CAPÍTULO I - Um breve panorama sobre os direitos humanos**

### **1. Conceito de direito humano e fundamental:**

Ao feixe de direitos mínimos que fundamenta o ordenamento jurídico e objeto de sua tutela denominam-se direitos humanos, direitos morais, liberdades públicas, direitos subjetivos e direitos fundamentais. Interessante perceber que a prática tem utilizado os termos de forma indiscriminada para designar o mesmo feixe de direitos, todavia, existe uma considerável distinção entre os termos, senão vejamos.

Direitos naturais, direitos morais ou direitos humanos são nomenclaturas utilizadas pela escola jusnaturalista para designar o feixe mínimo de direitos inalienáveis e universalizáveis, por isso morais ou naturais, e, anteriores ao ordenamento jurídico<sup>1</sup>. Ou seja, causa de seu fundamento, através do chamado pacto social – um grande contrato feito entre os indivíduos que se unem em sociedade para a tutela da segurança jurídica, do direito de propriedade, do direito à vida, do direito à liberdade, etc.

É interessante notar que há uma diferença significativa entre as nomenclaturas “natural” e “moral” dos direitos humanos, fruto da evolução histórica do pensamento humano. “Direitos naturais” são assim denominados na Antiguidade os direitos humanos, pois nesta época os filósofos equiparavam os direitos inatos dos homens às leis naturais, e, e na proteção subjetiva da lei natural<sup>2</sup>.

Na Idade Média, os direitos humanos, inatos, eram fundamentados na vontade divina, e, portanto, materializada nas palavras dos cardeais da Igreja Católica<sup>3</sup>.

No séc. XVI Guilherme de Occam<sup>4</sup> inicia uma escola do pensamento que privilegia o indivíduo como ser central do universo, em oposição à visão da Igreja Católica da Idade Média. A partir do pensamento racionalista

---

1 Gregório Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales: teoría generale*. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1999, p. 24.

2 MARTÍNEZ, op. cit, p.47.

3 Idem, p. 22.

4 José Pedro Luchi, *Propedêutica habermasiana do Direito*. Revista de Filosofia – UFES, ano VII, nº 7, janeiro a junho: 2001, p. 175-200, p. 175.

e antropocêntrico tem-se, na Europa Ocidental, o desenvolvimento do conceito de moralidade atrelada aos direitos humanos, como direitos inatos pela moral.

Neste mister, conforme Martínez<sup>5</sup>, os jusnaturalistas, fundamentando os “direitos humanos” ou “direitos morais”, a partir de uma visão individualista e antropocêntrica, atrelam os direitos humanos ao direito dos homens, referindo-se a uma pretensão moral forte que deve ser entendida para possibilitar uma vida humana digna.

Interessante perceber como o termo “direitos humanos” é fortemente utilizado pelas declarações internacionais da ONU – Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais -, o que tem contribuído para uma confusão terminológica do termo<sup>6</sup>.

Em contrapartida, em uma visão positivista, o feixe de direitos que tutelam o homem apenas existe se positivado nos ordenamentos jurídicos. A ruptura com a visão moral desses direitos, originária do positivismo ideológico, significou muito mais uma mera conversão em instrumentos de poder, do que uma mera redução de significados<sup>7</sup>. E, a partir, desse pensamento, há uma nova gama de nomenclaturas utilizáveis, além da nomenclatura usual “direitos humanos”: “direitos públicos subjetivos”, com origem na Alemanha do séc. XIX ou “direitos fundamentais”, como uma teoria calcada na Lei Fundamental<sup>8</sup>, ou ainda, “liberdades públicas” como expressão de uma moralidade apoiada pela força do direito positivo, designando-se muito mais privilégios para certas classes, como na Carta Magna de 1212<sup>9</sup>.

Com efeito, é interessante destacar as razões para a utilização do termo “direitos fundamentais” em detrimento do termo “direitos humanos”, trazida por Peces-Barba<sup>10</sup> e, fundamentada no pensamento de Alexy, como sendo uma linguagem mais precisa que possa abarcar mais dimensões dos direitos humanos, sem incorrer no reducionismo da posição dos jusnaturalistas ou positivistas. É que, para esses autores, o termo “direito moral” ou “direito natural” encerra visões restritas que não dão

---

5 Op. cit, p. 22-23.

6 José Adércio Leite Sampaio, *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.17.

7 MARTÍNEZ, op. cit., p. 56.

8 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Lael, 2002, p. 28.

9 MARTÍNEZ, op. cit., p. 29.

10 MARTÍNEZ, op. cit, p.37.

conta de todas as dimensões tuteladas por esses direitos, assim, direitos fundamentais vinculam o reconhecimento desses direitos legalmente pelas constituições. Critica ainda os termos “liberdades públicas” ou “direitos públicos subjetivos” que afastam o caráter moral desses direitos.

Assim, considerando a confusão dos termos adotados por diversos ordenamentos jurídicos, e a própria confusão criada dentro de cada ordenamento jurídico, é que Gregório Peces-Barba<sup>11</sup> propõe um consenso terminológico em torno do termo “direitos fundamentais”, constituindo ao mesmo tempo uma moralidade básica e uma juridicidade básica, a qual se pode chamar norma material básica do ordenamento jurídico, a partir de sua função integrativa, completando-se apenas com a sua positivação.

Ou seja, para que os direitos conferidos ao homem como o direito à vida, à liberdade, à expressão, à propriedade, à dignidade, ao meio ambiente sadio, etc., sejam tuteláveis, mister se faz a sua positivação pelo Estado, sem descurar de seu caráter ético e moral. Portanto, para que um direito humano seja concretizado, ele necessita de todo um instrumental de garantia e proteção jurídicas, decorrente da sua inserção nas Constituições dos Estados Nacionais.

Assim utilizaremos o termo direitos humanos para designar o feixe mínimo de direitos inerentes à condição humana no âmbito internacional e no âmbito dos direitos fundamentais para designar a materialização desses direitos nos ordenamentos jurídicos nacionais, em especial, no ordenamento jurídico pátrio.

## **2. Evolução histórica – dimensões dos direitos humanos fundamentais:**

Na Idade Moderna, surge o Estado de Direito fundamentado em uma Constituição em resposta às usurpações provocadas pelo Absolutismo Monárquico, surgem os direitos fundamentais de primeira geração, também chamados: liberdades civis e políticas.

O marco da introdução das liberdades civis e políticas no Ocidente ocorrem, em nível de Estado Nacional, com a Revolução Francesa (1789), que explicitou a necessidade de tutela à liberdade, igualdade e fraternidade dos homens, seguida de diversos outros dispositivos protetivos proclamados por países de toda a Europa.

Entretanto, da necessidade de propiciar as mesmas liberdades experimentadas por alguns países do Ocidente por todo o mundo – em

---

11 MARTÍNEZ, op. cit, p. 36.

especial no pós-guerra - é que, em 1948, é firmado um tratado internacional, entre a maior parte dos países do globo, cadenciado pela Organização das Nações Unidas (ONU), qual seja a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

É necessário destacar que a história da humanidade não possui compartimentos estanques, assim sendo, a evolução da humanidade é marcada por avanços e retrocessos da luta de seres humanos em busca da máxima realização dos interesses ora individuais, ora coletivos, da espécie, por isso, corroboramos o entendimento de Weis, acerca do termo dimensões dos direitos por melhor expressar essa dialética.

[...] para quem a insistência na idéia de gerações de direitos como se fossem compartimentos estanques, além de consolidar a inexactidão da expressão em face da moderna concepção de direitos humanos fundamentais, pode se prestar a justificar políticas públicas que não reconhecem a indivisibilidade da pessoa humana, geralmente em detrimento dos direitos sociais, econômicos e culturais ou dos direitos civis e políticos previstos nos tratados internacionais sobre direitos humanos.<sup>12</sup>

A conquista das liberdades civis e políticas foram suficientes apenas para a mudança do eixo de poder da sociedade, que agora não mais se encontra na tradição das classes sociais, clero e nobreza, mas no sucesso econômico da burguesia capitalista, que sem os entraves de um governo absoluto, tem o caminho livre para exercitar seus interesses individuais e econômicos. No dizer de Enoque Ribeiro dos Santos<sup>13</sup>:

O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do séc. XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e a provocar a indispensável organização da classe trabalhadora.

Nesse contexto, surgem os direitos de segunda geração, os direitos sociais, econômicos e culturais e a necessidade de um Estado interventor, *Welfare State*, para garantir a verdadeira igualdade a todos, interferindo

---

12 Carlos Henrique Bezerra Leite, *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público*. São Paulo: Ltr, 2001. p.30-31, *apud* Weis, 1999, p.65

13 Enoque Ribeiro dos Santos, *Direitos humanos na negociação coletiva*, São Paulo: LTr, 2004, p. 24.

no conceito de propriedade absoluta, que passa a ter uma função social, tendo em vista a proibição mercantilização da força humana pelo Tratado de Versalhes de 1919, dignificando-a.

É neste momento que os direitos sociais ganham maior relevância sendo inseridos em diversos textos constitucionais: a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar (Alemanha, 1919), a Carta *Del Lavoro* (Itália, 1927), e, no Brasil, a Constituição Polaca de 1934 – a primeira a inserir os direitos sociais no Texto Maior. Todavia, é apenas em 05 de outubro de 1988 que o Brasil dignifica o trabalho e o eleva à categoria de direito fundamental do homem, ao lado das liberdades individuais.

Demonstrando bem a necessidade de superação do individualismo exacerbado, traz à liça os ensinamentos de Bobbio<sup>14</sup> que sintetizam a evolução do conteúdo do princípio da igualdade, da primeira para a segunda dimensão de direitos humanos:

[...] Os direitos sociais (direito ao trabalho, à assistência, ao estudo, à tutela da saúde, liberdade da miséria e do medo), maturados pelas novas exigências da sociedade industrial, implicam, por seu lado, um comportamento ativo por parte do Estado ao garantir aos cidadãos uma situação de certeza.

O teor individualista original da declaração, que exprimia a desconfiança do cidadão contra o Estado e contra todas as formas de poder organizado, o orgulho do indivíduo que queria construir seu mundo por si próprio, entrando em relação com os outros num plano meramente contratual, foi superado: pôs-se em evidência que o indivíduo não é uma mônada, mas um ser social que vive num contexto preciso e para o qual a cidadania é um fator meramente formal em relação à substância da sua existência real; viu-se que o indivíduo não é tão livre e autônomo como o iluminismo pensava que fosse, mas é um ser frágil, indefeso e inseguro. Assim, do Estado abstenteísta, passamos ao Estado assistencial, garante ativo das novas liberdades. O individualismo, por sua vez, foi superado pelo reconhecimento dos direitos dos grupos sociais: particularmente significativo

---

14 Norberto Bobbio ; Matteucci; Pasquino, *Dicionário de política*. 12 ed. Brasília: Unb e LGE, 2004, p.354.

quando se trata de minorias (étnicas, linguísticas e religiosas), de marginalizados (doentes, encarcerados, velhos e mulheres). Tudo isso são conseqüências lógicas do princípio da igualdade, que foi o motor das transformações nos conteúdos das declarações, abrindo sempre novas dimensões aos Direitos Humanos[...].

Com a Revolução Industrial, expandiu-se por todo o mundo uma sociedade de massa, a população nas cidades multiplicou-se, multiplicando-se também os problemas sociais. Diante desse panorama caótico, o direito, novamente acompanhando o fenômeno social, desenvolveu-se em busca de uma solução econômica e célere para os novos anseios sociais.

No processo, desenvolvem-se institutos de tutela coletiva; a propriedade ganha uma função ambiental e o Estado Social, da segunda dimensão, já não suporta mais prover tantas necessidades. Neste ínterim, desenvolve-se a idéia do Estado Democrático de Direito, que significou uma fusão entre o Estado mínimo, liberal, e o máximo, social, tendo em vista que a nova realidade social determina o absentismo estatal em alguns setores econômicos, e, por outro, lado uma forte intervenção nos setores da educação, segurança, saúde, etc.

Assim, a humanidade chega à terceira dimensão dos direitos, sem descuidar das dimensões anteriores, tendo em vista que essa nova perspectiva dos direitos fundamentais é fortemente marcada pela solidariedade e inclusão social.

### **3. Terceira dimensão – direitos das minorias:**

A terceira dimensão dos direitos é marcada pelo acesso das minorias ao efetivo gozo dos direitos fundamentais até então conquistados. Assim, essa dimensão é caracterizada pela solidariedade, pela classificação de direitos coletivos *lato sensu*, pela função ambiental da propriedade e pela máxima inclusão social.

Corroborando essa afirmação, citamos Herkenhoff: *“a consciência dos novos direitos não se opõe à busca de realização plena de direitos já afirmados”*<sup>15</sup>.

Assim, iniciou-se um movimento internacional de reconhecimento dos direitos das minorias através de inúmeras declarações: Declaração

---

15 João Batista Herkenhoff, *Direitos humanos: a construção universal de uma utopia*. São Paulo: Editora Santuário, 1997, p.16.

*O problema da exclusão social de pessoas remonta à antiguidade, tendo em vista que os estrangeiros nunca foram tratados como cidadãos e alguns povos eram considerados inferiores a outros, portanto, mercedores da dominação pelo Império Romano.*

Islâmica Universal dos Direitos do Homem, Declaração Universal dos Direitos dos Povos, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Declaração Solene dos Povos Indígenas, dentre outras.

Todas essas declarações possuem uma característica comum: são, primeiramente, denúncias de exclusão social de algumas minorias, mas também um esforço no sentido de inclusão social de seres humanos aliados do processo de dignificação do homem pelos mais diversos preconceitos.

Juliana Carlesso Lozer<sup>16</sup> entende que os direitos de terceira dimensão foram consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na convenção relativa à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural de 1972, na Carta africana de direitos humanos e dos direitos dos povos, na Convenção sobre a diversidade biológica, entre outros diplomas internacionais normativos. Construindo-se assim a noção maior de coletividade, ou seja, uma noção de solidariedade e fraternidade humana.

Destarte, Juliana entende que a terceira dimensão de direitos *“pressupõe o ser humano como cidadão do mundo, como sujeito de direitos exercitáveis até mesmo no plano internacional”*<sup>17</sup>.

Portanto, podemos enumerar como características dos direitos da terceira dimensão, o fato de serem direitos metaindividuais, direitos de solidariedade de serem decorrentes do Estado Democrático de Direito e de ensejarem a inclusão social das minorias.

## **CAPÍTULO II - A (in)exclusão dos povos**

### **1. Diagnóstico do problema por Herkenhoff**

O problema da exclusão social de pessoas remonta à antiguidade, tendo em vista que os estrangeiros nunca foram tratados como cidadãos e alguns povos eram considerados inferiores a outros, portanto, mercedores da dominação pelo Império Romano.

Entretanto, com o humanismo, o homem começou a ocupar o centro do universo o que desenvolveu a teoria dos direitos humanos. Nessa perspectiva, um fenômeno importante que necessita ser estudado na atualidade é a globalização.

16 Juliana Carlesso Lozer, *Direitos humanos e interesses metaindividuais*. In Direitos Metaindividuais. Rio de Janeiro: Ltr, 2005, p. 14.

17 LOZER, op. cit, p. 15.



Para o professor Herkenhoff<sup>18</sup>, a globalização pode ser analisada sob três perspectivas: ideologia, mundialização do capital e processo civilizatório humano-genérico.

Como ideologia, a globalização que surgiu como uma forma de integração econômica, financeira e cultural entre os povos, através da globalização do capital, massificando padrões culturais e de consumo que determinaram o surgimento de uma nova forma de imperialismo com ênfase na visão social da estética e na exclusão social.

Com a mundialização do capital, a globalização trouxe uma maior interação do capital, com a quebra das barreiras resistentes à especulação, proporcionando o trânsito do capital, em um mesmo dia, por diversos países do mundo, o que resulta na instabilidade financeira e econômica dos países – sem precedentes históricos –, no aniquilamento da indústria local, no desemprego, na destruição maciça do meio ambiente – devido à sua exploração irresponsável em países que possuem legislação protetiva flexível –, violência – fulcrada na *“progressiva perda de confiança nas instituições da vida social, (...) relativização da Ética em prol da ditadura do mercado na condução dos processos sociais (...) de modo a relegar à esfera individual crença, valores e princípios”*<sup>19</sup> – e exclusão social.

Sob esses dois aspectos, o professor propôs através dos verbos “ver” e “julgar” uma análise do rastro de prejuízos causados pela globalização, que, na realidade, nada mais é do que um neoimperialismo totalmente destrutivo para o ser humano e para o planeta Terra.

Sob a perspectiva do verbo “julgar”, Herkenhoff afirma que não há como frear o fenômeno da globalização que hoje é um fato marcante na vida do planeta, todavia, ao inserir os direitos humanos nesse processo, através da inserção das minorias, dos esquecidos, dos excluídos e oprimidos à vida social, do respeito e da solidariedade dos países economicamente fortes à cultura e individualidade dos povos, de modo a diminuir as animosidades incitadas, ainda, considerando a proposta de uma visão realista do pretense mundo “unificado” no capitalismo após a Guerra Fria, há a premente necessidade de descortinar as abafadas vozes pela proposta democrática de retorno ao projeto social e ao compromisso ético.

---

18 João Batista Herkenhoff, *Movimentos sociais e direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

19 João Batista Herkenhoff, *Movimentos sociais e direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. *apud* Frei Betto, colhido na *Internet*, através do buscador “Google”, procurando o verbete “globalização”.

Herkenhoff acredita que o caminho a ser seguido para a inserção dos direitos humanos no processo de globalização deve vir da classe dos historicamente excluídos: países periféricos, trabalhadores desempregados, mulheres, etc.. Todavia, reconhece que os contornos dessa solução alternativa ainda não são suficientemente claros.

Nessa visão, podemos concluir que a proposta do professor já está sendo implantada no âmbito internacional e nacional, na medida em que os excluídos sociais iniciam um movimento de reconhecimento, paz e respeito por sua cultura e tradição. Um exemplo claro desse movimento é a Declaração dos Direitos dos Povos, documento ratificado pelos países signatários da ONU.

## 2. A teoria da justiça de Rawls e o Direito dos Povos

Autor de destaque na filosofia jurídica John Rawls analisou diversos aspectos jurídico-sociais através da teoria da justiça reflexiva, dentre as questões por ele estudadas está o direito dos povos, ou seja, a necessidade de existência de uma sociedade dos povos justa e igualitária.

Para caracterizar os aspectos necessários à existência dessa *sociedade dos povos*, Rawls afirma a necessidade de um estudo calcado na utopia realista. Assim, parte da premissa de que “[...] *Um Direito dos Povos (razoável) deve ser aceitável para povos razoáveis que são assim diversos, deve ser imparcial entre eles e eficaz na formação dos esquemas maiores da sua cooperação*<sup>20</sup>”.

Rawls escolhe o termo “sociedade dos povos” em detrimento da harmonização dos Estados, porque somente na sociedade dos povos se pode atribuir motivos morais para o entendimento, por exemplo, a “*lealdade aos princípios do Direito dos Povos, que, por exemplo, permite a guerra apenas em defesa própria – aos povos (como atores), o que não podemos fazer com relação aos Estados*<sup>21</sup>”.

É interessante observar que Rawls parte da mesma premissa de Rousseau na obra *Contrato Social*: a de que na sociedade política um governo legítimo considere os homens como são e as leis como poderiam ser. Essa investigação tenta sempre unir o que o direito permite e o que o interesse exige para não separar justiça e utilidade<sup>22</sup>.

20 John Rawls, *O direito dos povos*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 16.

21 RAWLS, op. cit, p. 23.

22 RAWLS, op. cit., p. 17.

Rawls afirma que os princípios da concepção de justiça devem satisfazer o critério de reciprocidade, tendo em vista que o maior problema é garantir uma mesma interpretação frente aos diversos conteúdos da razão pública dos povos<sup>23</sup>.

Importante destacar que a doutrina realista é sumamente institucional, posto permitir uma falibilidade de conduta de alguns cidadãos, desde que os outros não se desvirtuem do senso de imparcialidade, tolerância e disposição para o entendimento com os outros<sup>24</sup>.

Deve haver uma unidade religiosa, filosófica ou política para haver a unidade social, todavia, caso não haja, haverá um “*consenso sobreposto de doutrinas abrangentes*”<sup>25</sup>, o que Rawls denomina de *modus vivendi*.

Portanto, ele defende como padrão ideal de uma sociedade dos povos, a condição de cada povo possuir uma sociedade liberal e decente<sup>26</sup>, pois, “[...] *uma tarefa importante na ampliação do Direito dos Povos a povos não-liberais é especificar até que ponto os povos liberais devem tolerar povos não-liberais*”<sup>27</sup>.

Para haver uma tolerância na existência de povos não liberais pela “*sociedade dos povos*”, Rawls defende “[...] *que as instituições básicas devem cumprir condições específicas de direito, política e justiça, e levem seu povo a honrar um Direito razoável e justo para a Sociedade dos Povos, um povo liberal deve tolerar e aceitar essa sociedade*”<sup>28</sup>.

E, expressando os motivos de seu repúdio às sociedades não liberais afirma:

[...] Dado o fato do pluralismo, os cidadãos de uma sociedade liberal afirmam uma família de concepções políticas razoáveis de justiça e divergirão quanto a qual concepção é mais razoável. Eles concordam que sociedades não-liberais deixam de tratar pessoas com razão, intelecto e sentimentos morais como verdadeiramente iguais e livres e, *portanto*, dizem

---

23 RAWLS, op. cit., p. 19.

24 RAWLS, op. cit., p. 21.

25 Idem.

26 RAWLS, op. cit., p. 22-23.

27 RAWLS, op. cit., p. 77.

28 RAWLS, op. cit., p. 78

eles, as sociedades não-liberais estão sempre sujeitas a uma forma de sanção – política, econômica ou mesmo militar – dependendo do caso<sup>29</sup>.

Rawls defende como ideal que um povo deve sentir orgulho de sua história e de suas conquistas para haver um *patriotismo adequado*<sup>30</sup>, contudo, esse orgulho que gera uma respeitabilidade entre o próprio povo deve ser compatível com a igualdade de todos os povos.

Assim, a estabilidade da sociedade dos povos deve existir pelas razões certas para se obter uma paz razoável, e não através de um *modus vivendi*, visto que *“a sua ausência torna a paz entre os Estados (...) um equilíbrio de forças momentaneamente estável”*<sup>31</sup>.

Na visão de Rawls as sociedades liberais devem agir com tolerância, cooperação e assistência para com as sociedades não liberais de boa reputação, ou seja, sociedades que respeitam os requisitos *supra* elencados para serem aceitas.

Por fim, entende o jus filósofo que os direitos humanos têm a função de estabilizar a sociedade dos povos, promovendo a paz razoável pelas razões certas, posto que *“restringem as razões justificadoras da guerra e põem limites a autonomia interna do regime”*<sup>32</sup>.

E, retornando ao fato de que uma sociedade liberal nasce do contrato social, Rawls fundamenta os direitos humanos numa concepção de justiça cosmopolita liberal através do princípio da igualdade<sup>33</sup>.

### **3. Aplicação da teoria do discurso habermasiana e a inclusão do outro**

Diferente de Rawls, Habermas trata do problema das minorias inatas visto sobre o ponto de vista comunitarista e do ponto de vista intersubjetivista da teoria do discurso<sup>34</sup>.

---

29 RAWLS, op. cit, p. 78.

30 RAWLS, op. cit, p. 57.

31 RAWLS, op. cit, p. 57-58.

32 RAWLS, op. cit, p. 103.

33 RAWLS, op. cit, p. 107.

34 Jürgen Habermas, *Inclusão com sensibilidade para as diferenças*. in A inclusão do outro. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 170.

A teoria do discurso habermasiana pode ser resumida como a necessidade do debate público na solução dos problemas advindos das sociedades modernas. Assim, ao apresentar uma pluralidade de argumentos sobre o assunto em um debate público, os membros de uma sociedade terão a possibilidade de apontar as falhas de cada argumento, chegando assim, à escolha da melhor solução - a diferença do pensamento de Habermas para Rawls é que o melhor argumento é construído pelos cidadãos em debate, e não que esse argumento será sobreposto aos demais, como defende Rawls.

Através desse procedimento, Habermas entende que cada agente social poderá sentir-se produtor das próprias normas de conduta social elaboradas, transformando o Direito, no mediador social do entendimento harmônico de pessoas e de sistemas sociais.

Nessa perspectiva, Habermas afirma que o problema da exclusão social surge nas sociedades democráticas quando uma maioria impõe seu ponto de vista, sobre os demais, ignorando um argumento ou posição, julgada minoritária.

[...] Por causa de tais regras, implicitamente repressivas, mesmo dentro de uma comunidade republicana, que garanta formalmente a igualdade de direitos a todos, pode eclodir um conflito cultural movido pelas minorias desprezadas contra a cultura da maioria<sup>35</sup>.

O problema que surge quando uma minoria é ignorada é que “os cidadãos, mesmo quando observados como personalidades jurídicas, não são indivíduos abstratos, amputados de sua relação de origem”<sup>36</sup>, mas, um grupo de indivíduos que possui uma personalidade social própria.

Uma nação de cidadãos é composta de pessoas que, devido a seus processos sociais, encarnam simultaneamente as formas de vida dentro das quais se desenvolveu a sua identidade – e isso ocorre mesmo quando, como adultos, eles se libertem das tradições de sua origem. Naquilo que é relevante para seu caráter as pessoas são como entroncamentos numa rede adstrícia de culturas e tradições<sup>37</sup>.

Portanto, a solução apontada pelo jus filósofo passa pela

---

35 HABERMAS, op cit, p. 171.

36 HABERMAS, op cit, p. 170.

37 HABERMAS, op cit, p. 171.

continuidade da aplicação do princípio da maioria, todavia, sob a perspectiva do respeito às unidades<sup>38</sup>.

Habermas defende que juntamente com a composição social de cidadania também se mudam os horizontes de valores, para ele, "*nem sempre há novos argumentos, mas sim, novas majorias*"<sup>39</sup>.

*[...] Em geral, a discriminação não pode ser abolida pela independência nacional, mas apenas por meio de uma inclusão que tenha suficiente sensibilidade para a origem cultural das diferenças individuais e culturas específicas. O problema de minorias "inatas", que pode surgir em todas as sociedades pluralistas, agudiza-se nas sociedades multiculturais. Mas quando estas estão organizadas como Estados democráticos de direito, apresentam-se, todavia, diversos caminhos para se chegar a uma inclusão "com sensibilidade para as diferenças": a divisão federativa de poderes, uma delegação ou descentralização funcional e específica das competências do Estado, mas acima de tudo, a concessão da autonomia cultural, os direitos grupais específicos, as políticas de equiparação e outros arranjos que levem a uma efetiva proteção das minorias*<sup>40</sup>.

Uma sociedade harmônica deve ser construída através da coexistência da igualdade de direitos entre os cidadãos pertencentes à uma pluralidade de culturas, não através da "*fragmentação da sociedade*"<sup>41</sup>.

*[...] "O multiculturalismo, ao mesmo tempo que apóia a perpetuação de vários grupos culturais dentro de uma mesma sociedade política, também requer a existência de uma cultura comum....Membros de todos os grupos...terão de adquirir uma linguagem política e convenções de comportamento comuns para participar eficientemente na competição por recursos de proteção ao interesse do grupo, assim como os interesses individuais numa arena política compartilhada"*<sup>42</sup>.

Através da teoria do discurso, os cidadãos debateriam suas

---

38 HABERMAS, op cit, p. 170.

39 HABERMAS, op cit, p. 172.

40 Idem.

41 *Ibidem*.

42 HABERMAS, op cit, p. 172 e 173.

aspirações em um espaço público para o entendimento, e assim, entrariam em consenso sobre determinada medida social a ser adotada. Essa é a verdadeira formação da cultura política comum.

No entanto, pode ser que esse consenso, propiciado pela regra da maioria, ainda assim, exclua uma parcela social de cidadãos. Habermas defende uma sensibilidade para as diferenças, e, como solução para a harmonia social, a adoção de políticas públicas promocionais da inclusão social.

#### 4. Visão cosmopolita de Peter Häberle

Häberle desenvolve a teoria dos direitos humanos através de uma visão cosmopolita da análise do Estado Constitucional moderno, que possui um enfoque humanitário prevalente de cooperação entre os povos para o desenvolvimento de todos e a efetivação dos direitos humanos. *“Objetivos educacionais são elementos centrais dos Estados constitucionais. Eles exprimem com eloquência a autocompreensão de uma comunidade política”<sup>43</sup>.*

Assim, a educação é escolhida por Häberle como o valor básico fundamental dos Estados constitucionais, pois possui o objetivo de infundir uma mentalidade comunitária voltada para o desenvolvimento da personalidade humana, da proteção ao meio ambiente e da educação para os direitos humanos.

[...] É significativo que o objetivo educacional aponta para além do Estado, em parte, para o aspecto universal da humanidade e das suas respectivas nuances *verticais*. Partindo do Direito Internacional, o art. 26, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, das Nações Unidas (1948), deve ter servido de inspiração: “A formação deve ter por objetivo (...) o fortalecimento do respeito aos direitos humanos”<sup>44</sup>.

E para que haja um entendimento em torno dos direitos humanos, uma educação voltada para o respeito à dignidade humana, Häberle defende a necessidade da celebração de cláusulas e declarações de cooperação e de amizade. Para ele, *“cláusulas de cooperação constituem*

---

43 Peter Häberle, *A humanidade como valor básico constitucional*, In Direito e Legitimidade. Trad. Cláudio Molz e Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Landy, 2003, p. 58.

44 HÄBERLE, op. cit, p. 59.

*uma espécie de texto próprio*<sup>45</sup>, podendo ser concebidas de forma regional ou universal, mas sempre objetivando a solidariedade e o entendimento entre os Estados.

Härbele afirma que, muito provavelmente, os documentos internacionais e a tendência do Direito Internacional humanitário tenham influenciado as Constituições Nacionais para a existência de institutos marcados por um humanismo cosmopolita<sup>46</sup>.

No âmbito mundial os Estados têm procurado implementar a participação no fortalecimento de relações pacíficas com base no fomento aos direitos fundamentais, no fortalecimento das forças econômicas e culturais dos países em desenvolvimento - tal qual a Hungria, que estabeleceu através de sua Constituição, uma cláusula de transferência de direitos de soberania aos países vizinhos<sup>47</sup>.

Portanto, ao promover a paz, cooperação e amizade através da interiorização dos direitos humanos nos Estados Constitucionais, cria-se uma cultura de união pela solidariedade e o reconhecimento do valor da humanidade e do indivíduo como um ser cosmopolita, parte de uma humanidade multicultural que necessita do entendimento mútuo para o seu próprio desenvolvimento pacífico.

### **CAPÍTULO III – Proteções normatizadas**

#### **1. Proteção Internacional**

Existem diversos diplomas internacionais visando à tutela jurisdicional das minorias. Todavia, o presente artigo tecerá breves considerações acerca da Declaração do Direito dos Povos e da Declaração dos Povos Indígenas na visão da terceira dimensão dos direitos humanos, da inclusão social com sensibilidade para as diferenças de povos pertencentes a uma Sociedade dos Povos, com a possibilidade do debate público e de uma visão cosmopolita do ser humano – cidadão do Planeta Terra.

##### **1.1 Declaração do Direito dos Povos**

A Declaração do Direito dos Povos é um diploma internacional celebrado no âmbito da ONU em 1947, na cidade de Argel, valendo

---

45 Idem.

46 HÄBERLE, op. cit, p. 63.

47 HÄBERLE, op. cit, p. 62.



ressaltar que a primeira edição foi aprovada pelo "Cumbre de la CONSEU" em 27 de maio de 1990, e a segunda edição, posta na ordem do dia no "IIIº Cumbre de la CONSEU", em 22 de Novembro de 1998, em Valência, proclamada publicamente, no dia 24 de abril de 1999.

Essa declaração é de suma importância para a terceira dimensão dos direitos humanos, na medida em que positiva o direito metaindividual de respeito à dignidade humana dos grupos sociais através de diferentes culturas e tradições.

Logo no artigo primeiro da Declaração do Direito dos Povos observamos a tutela do direito à vida. No dizer do professor Herkenhoff:

Ao preservar o direito dos povos à existência, a Declaração Universal do Direito dos Povos defende o Direito Humano à vida. Isto porque, quando se atenta contra o direito a vida de um povo, sacrifica-se o direito a vida de milhões de pessoas<sup>48</sup>.

O direito dos povos manterem sempre a mesma identidade, encerra uma proteção fundamental de existência dos sujeitos dos direitos coletivos. A ausência de uma definição universalmente admitida do conceito de "povo" põe em evidência que não se trata de um conceito estático, mas sim dinâmico.

A história mostra que certas comunidades reconhecidas como povo tem aparecido e desaparecido, ou, surgido depois na cena internacional com outros nomes.

No entanto, as modificações, extinções ou surgimento das comunidades humanas ou dos povos não podem de forma alguma fundamentar os graus de aceitação, de negação ou imitação do respeito devido aos direitos coletivos e individuais dos indivíduos que os compõem.

Nesse mister, a Declaração Universal do Direito dos Povos contribuiu, primeiramente para a formação de um conceito universal de povo. É o que se extrai do art. 1º da Declaração: *"Qualquer coletividade humana que tenha referências comuns a uma cultura e de uma tradição histórica, desenvolvidas em um território geograficamente determinado ou em outros âmbitos, constitui um povo"*.

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da dignidade humana da

---

48 João Batista Herkenhoff, *Direitos humanos: a construção universal de uma utopia*. São Paulo: Editora Santuário, 1997, p. 49.

coletividade reunida em um povo (arts. 1º, 2º, 3º e 4º conjugados, dentre outros) e o princípio da autodeterminação dos povos (art.5º) embasa toda gama de direitos positivados na Declaração Universal do Direito dos Povos.

Destacamos entre eles o direito de liberdade econômica<sup>49</sup>, de cultura, de crença; o direito ao trabalho, às riquezas contidas em suas terras; o direito de proteção contra a discriminação por qualquer motivo, entre outros.

O mais importante a ressaltar é que, todos esses direitos expressos na Declaração Universal do Direito dos Povos, são exatamente os mesmos direitos humanos contidos na Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948, bipartida no Pacto dos Direitos Civis e Políticos e no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, todavia, com a marcante idéia de INCLUSÃO SOCIAL das minorias esquecidas.

### **1.2 Declaração dos Povos Indígenas**

Outro diploma internacional que merece destaque especial é a Declaração dos Povos Indígenas, pela especial importância que esse povo possui no Continente Americano.

Índio é a denominação que os povos do Continente Europeu Ocidental fixou para diferenciar o povo que vivia no Continente Americano, antes da percepção de existência do referido continente, pela comunidade européia. E em nome da obtenção de matérias primas para financiar a Revolução Industrial, toda essa comunidade foi massacrada, violentada, saqueada e exterminada. Os poucos representantes que sobraram dos nativos americanos, os índios, ainda hoje sofrem a segregação social, destituídos, algumas vezes de tutela legal para o amparo de seus direitos ou de eficácia dessa tutela.

Nesse ínterim, a Organização das Nações Unidas declarou o ano de 1993 o *Ano Internacional dos Povos Indígenas*. Assim, no período de 1993 a 2004, a ONU promoveu vários fóruns de discussão sobre a situação do índio, o que culminou com o projeto de declaração proposto pelo Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias da ONU.

Tal qual a Declaração de Direitos dos Povos, a Declaração dos

---

49 A liberdade econômica significa o direito dos povos de não serem subjugados ou dominados economicamente, ou seja, liberdade contra qualquer ingerência estrangeira.

Povos Indígenas é um grito de alerta para a humanidade e um pedido de inclusão social de uma comunidade, minoria excluída do contexto social de cidadania interna e cosmopolita da atualidade. Entretanto, o que chama a atenção na Declaração dos Povos Indígenas é o envolvimento da ONU, pela primeira vez, em elaborar um documento mundial que elucida o valor de um grupo particularmente vulnerável.

Passamos então a analisar o texto da Declaração dos Povos Indígenas aprovado pela ONU, mas ainda não ratificados pelos Estados signatários do organismo internacional, o que estava previsto para a reunião anual de setembro de 2006.

Primeiramente, pedimos *vênia* para transcrever o preâmbulo da declaração que permite observar a dimensão da importância do texto que se segue, além da promoção de uma denúncia internacional de toda sorte de violação que esse povo tem sofrido ao longo dos séculos de exploração.

Afirmando que todos os povos indígenas são livres e iguais em dignidade e direitos, de acordo com as normas internacionais, e reconhecendo o direito de todos os indivíduos e povos de serem distintos e de considerarem-se distintos, e serem respeitados como tais. Considerando que todos os povos contribuem para a diversidade e a riqueza das civilizações e culturas, as quais constituem patrimônio comum da humanidade.

Convencidos de que todas as doutrinas, políticas e práticas de superioridade racial, religiosa, étnica ou cultural são cientificamente falsas, legalmente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas. Preocupados com o fato de os povos indígenas terem sido freqüentemente privados de seus direitos humanos e liberdades fundamentais, tendo como resultado a perda de suas terras, territórios e recursos, assim como a pobreza e a marginalização.

Celebrando o fato de que os povos indígenas estão se organizando para pôr fim a todas as formas de discriminação e opressão onde quer que ocorram.

Reconhecendo a urgente necessidade de promover e respeitar os direitos e características dos povos indígenas, que se originam em sua história, filosofia, culturas, tradições espirituais e outras, assim como em suas estruturas políticas, econômicas e sociais, especialmente seus direitos a terras,

territórios e recursos.

Reafirmando que os povos indígenas, no exercício de seus direitos, deveriam ver-se livres de discriminação adversa de todo tipo.

Respaldando os esforços para consolidar e fortalecer as sociedades, culturas e tradições dos povos indígenas, através de seu controle sobre os processos de desenvolvimento que afetem a eles ou às suas terras, territórios e recursos.

Enfatizando a necessidade da desmilitarização das terras e territórios dos povos indígenas, o que contribuirá para a paz, a compreensão e as relações amistosas entre os povos do mundo.

Enfatizando a importância de dar especial atenção aos direitos e necessidades das mulheres, jovens e crianças indígenas. Convencidos de que os povos indígenas têm o direito de determinar livremente suas relações com os Estados nos quais vivem, num espírito de coexistência com outros cidadãos.

Ressaltando que os *Convênios Internacionais sobre os Direitos Humanos* afirmam a fundamental importância do direito à autodeterminação, assim como o direito de todos os seres humanos de procurar seu desenvolvimento material, cultural e espiritual em condições de igualdade e dignidade. Tendo em conta que nada nesta Declaração pode ser usado como justificativa para negar a qualquer povo seu direito à autodeterminação.

Conclamando os Estados a cumprir e implementar efetivamente todos os instrumentos internacionais aplicáveis aos povos indígenas. Solenemente proclamamos a seguinte *Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas*.

Como se pode observar, fruto de toda sorte de injustiças e violações, o povo indígena se une, pela primeira vez, para declarar ao mundo a necessidade de respeito à sua dignidade. Sendo o § 2º da primeira parte da Declaração, o dispositivo legal que mais nos chama a atenção pelo fato de tão somente declarar perante o globo a existência de pessoas que merecem ser tuteladas com a maior conquista da humanidade: o respeito à condição de pessoa em sua integralidade, todas as dimensões dos direitos humanos: “Os povos indígenas têm o direito ao pleno e efetivo desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos na Carta das Nações Unidas e outros instrumentos internacionais de direitos humanos”.

E é esse o dispositivo que escolhemos para resumir toda a Declaração dos Povos Indígenas, tendo em vista a perplexidade com a qual nos encontramos perante a atual situação sócio-econômica do índio, que sequer tem direito de manter viva a sua cultura, com a qual ainda temos muito que aprender.

## 2. Proteção Nacional

Diante do quadro de alerta que se encontram os povos classificados como minorias excluídas da cidadania cosmopolita, é com bastante alívio que ressaltamos os dispositivos constitucionais existentes no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã, que se antecipando ao movimento internacional de inclusão social possui em seu bojo, as três dimensões de direitos humanos, com especial destaque para a posição de vanguarda relativamente aos direitos de terceira dimensão.

No Título I – Dos Princípios Fundamentais, a Constituição Federal de 1988, traz no art. 4º os princípios que regem as suas relações internacionais, *in verbis*, o que demonstra a preocupação premente com a efetivação dos direitos humanos de terceira dimensão:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - **prevalência dos direitos humanos;**

III - **autodeterminação dos povos;**

IV - **não-intervenção;**

V - igualdade entre os Estados;

VI - **defesa da paz;**

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - **repúdio ao terrorismo e ao racismo;**

IX - **cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;**

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a **integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina**, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Com efeito, grifamos os princípios mais importantes constitucionalizados no art. 4º, bem como a visão integracionista do

Brasil com os povos vizinhos com uma união de povos semelhantes para o progresso comum em todos os seus aspectos. Outro destaque é a **prevalência dos direitos humanos**, que, conjugada com os parágrafos segundo e terceiro do art. 5º, *in verbis*, demonstram a abertura do Brasil para a efetivação completa dos direitos humanos fundamentais, em especial, a valorização da dignidade humana.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, criou-se um sistema de abertura do ordenamento jurídico pátrio para os novos direitos humanos internacionais, agregando-os com o *status* constitucional ao ordenamento jurídico pátrio.

Também constitui posição de vanguarda da Constituição de 1988, relativamente à Declaração dos Povos Indígenas, o Capítulo VIII do Título VIII – Da Ordem Social, que prevê constitucionalmente a tutela dos índios nos artigos 231 e 232:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os

potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Como se pode observar, o projeto jurídico<sup>50</sup> inserido pela Constituição Federal de 1988, na escolha de normas e valores que fundamentam o ordenamento pátrio, prevê a valorização da dignidade humana, a valorização e respeito aos povos, em especial ao indígena, o respeito à sua cultura, às suas terras e através de ações positivas do Estado, prevê a sua tutela integral, bem como confere às comunidades e organizações legitimidade e capacidade jurídica processual para a defesa de seus direitos.

---

50 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1196.

## Considerações Finais

Os direitos humanos internacionalmente consagrados constituem uma grande conquista histórica da humanidade através de diversas gerações, todavia, cada agrupamento desses direitos é classificado como dimensão para enfatizar a diferença de sua evolução que é dinâmica e complementar.

Ao se interiorizar os direitos humanos nos ordenamentos jurídicos nacionais, estes passam a ser denominados de direitos fundamentais, tendo em vista que a correspondência desses com aqueles, infelizmente, nem sempre é uma realidade.

Nesse mister, de grande importância é o pensamento dos jusfilósofos Herkenhoff, Peter Härbele, Habermas e Jonh Rawls desenvolvendo aspectos distintos do problema jurídico social da discriminação e convergindo sempre para a necessidade do respeito à dignidade humana e para a inclusão social, observando-se a realidade das diferenças de uma humanidade multicultural.

Nessa perspectiva, eclode a terceira dimensão dos direitos, os direitos de solidariedade, e, com ele, o grito dos excluídos, que culminou em diversas Declarações Internacionais, dentre as quais, a Declaração dos Direitos dos Povos e a dos Povos Indígenas, esta, carecendo de ratificação dos países signatários da Organização das Nações Unidas.

Não obstante a existência desses diplomas internacionais, o Brasil, antes mesmo das declarações, positivou na Constituição Federal de 1988 o direito de autodeterminação dos povos, bem como seu respeito, a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais - bem como nas relações internas, perante o extenso rol exemplificativo de direitos fundamentais do art. 5º -, bem como a tutela do povo mais antigo das Américas, os índios.