XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

GILMAR ANTONIO BEDIN

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

OSMAR VERONESE

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin; Vladmir Oliveira da Silveira; Osmar Veronese. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-710-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

UNISINOS

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Os direitos humanos têm se constituído num dos temas centrais da agenda política das últimas décadas das sociedades democráticas nas diversas regiões do mundo. Essa centralidade é impulsionada por uma divergência essencial sobre as contribuições dos direitos humanos para a conformação de um mundo melhor e para o fortalecimento do processo civilizatório. O intenso debate existente envolve estudiosos das diversas correntes teóricas sobre os direitos humanos e representantes (militantes) dos diversos grupos sociais.

Dessa forma, fica evidente que é uma preocupação transversal (que envolve questões teóricas e práticas de defesa dos direitos humanos) e que as possibilidades de construção de eventuais consensos são pouco prováveis. Nesse contexto, um primeiro debate que ganha forma é o que se pergunta sobre o fato dos direitos humanos representarem ou não valores universais. Essa indagação reflete uma das questões centrais do mundo atual (globalização) e se interroga sobre o sentido mais profundo dos direitos humanos. Isto é, se os direitos humanos são verdadeiramente uma conquista civilizatória ou são apenas valores do Ocidente que estão sendo impostos unilateralmente ao resto do mundo. Esse quadro fica ainda mais problemático na medida que são acrescidas questões geopolíticas ou geoestratégicas fundamentais.

Além desse fato, um segundo debate importante pode ser identificado na luta estabelecida entre o predomínio do direito à igualdade (típico de um cenário de modernidade sólida) e o predomínio do direito à diferença (típico de um cenário de modernidade líquida). Essa tensão desencadeia um debate virtuoso sobre a questão da identidade e do reconhecimento nas atuais sociedades complexas. Mas, pode levar também a fragmentação da luta pelos direitos humanos e ao fortalecimento de determinados préconceitos dos grupos sociais mais conservadores. Ademais, alguns teóricos importantes lembram que a luta pelo reconhecimento da diferença foi historicamente uma reivindicação política dos setores políticos ultraconservadores e que, portanto, a afirmação das diferenças pode ser uma verdadeira cilada (pois traz consigo a ideia de superioridade).

Um terceiro debate importante é a questão da proteção nacional verso proteção internacional dos direitos humanos. Nesse sentido, pergunta-se: é importante essa duplicidade? Qual é a esfera político-jurídica mais apta a proteger os direitos humanos? Como se passa de um âmbito de proteção para outro? Quais são os requisitos a serem cumpridos? É possível o

controle de convencionalidade? São todas questões importantes e que em relação a muitas delas, ainda não é possível uma resposta única. O importante é que as questões estão colocadas e os pesquisadores do tema estão indagando sobre os diversas respostas possíveis e suas consequências para os direitos humanos.

Três debates, como se pode ver, muito importantes sobre os direitos humanos e sobre as quais, na atualidade, é quase impossível chegar a um acordo entre os participantes do debates. Mas, porque, então, chamar a atenção para a existências dos mesmos? Pelo fato que muitos dos artigos que integram a presente obra se aproximam, de uma forma ou de outra, dos mesmos (o que é essencial). Contudo, é importante alertar que os textos não possuem a pretensão de adotarem, em nenhuma hipótese, um posicionamento definitivo e muito menos excluírem os outros possíveis olhares legítimos sobre o aspecto em discussão. Ao contrário, colocam-se à disposição para diálogo franco, aberto e construtivo e para o enriquecimento teórico mútuo.

Os títulos dos artigos que compõe essa obra são os seguintes: Os Conflitos Armados e o Tribunal Penal Internacional; O Terrorismo Internacional e o Tribunal Penal Internacional: Uma Análise a Partir da Nova Ordem Mundial; Os Direitos Humanos Multiculturais; O Processo de Dinamogenesis dos Direitos dos Idosos no âmbito da Organização das Nações Unidas; Normas de Jus Cogens e Crime Contra a Humanidade: O Caso Herzog vs. Brasil; Uma Análise do Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos: A Efetivação de Políticas Públicas Como Garantia de Direitos Humanos; A Infraestrutura como Elemento do Direito Humano ao Desenvolvimento no Marco da Integração Regional Sul-Americana; O Papel das Imigrações no Imaginário Colonial Brasileiro: Por Uma Concepção Contra-Hegemônica do Direito Humano de Imigrar; Migrações em Sociedades de Risco: O Gatilho da Insegurança e Desrespeito aos Direitos Humanos; Margem Nacional de Apreciação e Controle de Convencionalidade: Mecanismos Complementares de Harmonização Entre o Direito Internacional e os Ordenamentos Jurídicos Nacionais; Há Lugar Para A Hierarquia Supralegal dos Tratados de Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988?: Notas Sobre a Interpretação do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 466.343/SP; A Aplicação dos Tratados de Direitos Humanos Independe do Decreto Executivo de Promulgação Interna? Perspectivas de Mudança do Entendimento Jurisprudencial; Primazia de Jurisdições: Do Transconstitucionalismo à Teoria do Diálogo das Fontes; O Controle de Convencionalidade Na Defesa Dos Direitos Humanos: Uma Abordagem A Partir da Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann; A Responsabilidade Internacional do Estado pela Escravidão Contemporânea Praticada Por Particulares: O Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil; A Questão dos Direitos Humanos em Terras (Des) Colonizadas e Uma Abordagem Sobre a

Incompletude da Justiça de Transição: Estaremos Retrocedendo em Nossa Frágil Democracia?; As Prisões Brasileiras Como um Espaço de Antidireitos: Entre o Discurso Oficial e o Agir Estatal.

É importante registrar, por fim, que os textos que fazem parte da presente publicação foram apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II, realizado no dia 15 de novembro de 2018, Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. No conjunto, os textos revelam a complexidade temática da situação atual da proteção internacional dos direitos humanos e permitem a constatação da rica produção acadêmica brasileira sobre o tema. Por isso, eles merecem uma leitura cuidadosa e crítica de todos os interessados na luta pelos direitos humanos.

Professor Doutor Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ/URI-Santo Ângelo)

Professor Doutor Vladmir Oliveira da Silveira (UFMS/MS)

Professor Doutor Osmar Veronese (URI-Santo Ângelo)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A QUESTÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM TERRAS (DES) COLONIZADAS E UMA ABORDAGEM SOBRE A INCOMPLETUDE DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: ESTAREMOS RETROCEDENDO EM NOSSA FRÁGIL DEMOCRACIA?

THE QUESTION OF HUMAN RIGHTS ON COLONIZED LANDS AND AN APPROACH TO THE INCOMPLETUATION OF TRANSITIONAL JUSTICE: ARE WE GOING BACKWARDS IN OUR FRAGILE DEMOCRACY?

Ramiro Nodari Goulart

Resumo

As principais teorias do direito internacional dos direitos humanos deitam raízes (i) do ponto de vista geográfico-histórico, nas revoluções burguesas do século XVIII e (ii) do ponto de vista filosófico-científico, são direitos resultantes da concepção de indivíduo racional e autossuficiente, enquanto sua universalidade está intimamente associada à Declaração Universal de Direitos Humanos. O objetivo deste texto é promover uma reflexão em torno dos direitos humanos numa perspectiva decolonial e lançar um olhar sobre a chamada justiça de transição para os países periféricos. Por fim, a metodologia utilizada no presente artigo foi a indutiva a partir de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos humanos, Decolonialismo, Justiça de transição, América latina

Abstract/Resumen/Résumé

The main theories of international human rights law take root from the geographic-historical point of view, in the bourgeois revolutions of the eighteenth century and from the philosophical-scientific point of view, are rights resulting from the conception of a rational and self-sufficient individual, while its universality is closely associated with the Universal Declaration of Human Rights. The objective of this paper is to promote a reflection on human rights in a collaborative perspective and take a look at the so-called transitional justice for the peripheral countries. The methodology used in this article was the inductive based on bibliographical research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil rights, Decolonialism, Justice of transition, Latin america

1. **INTRODUÇÃO**

"Uno quiere romper con el pasado: correctamente, porque nada en absoluto puede vivir a su sombra y porque nunca habrá final para el terror mientras se pague con culpa y violencia la culpa y la violencia; erradamente, porque el pasado que uno quisiera evadir está aún muy vivo."

Theodor W. Adorno

O presente artigo parte de três premissas. A uma, de que a fundamentação do Direito Internacional dos Direitos Humanos – embora universal – deve partir de perspectivas regionais, com vistas a responder a demandas geopolíticas, determinadas a partir do chamado giro decolonial; a duas, de que a fundamentação da Justiça de Transição para os países da América Latina, onde prevalece o decolonialismo, deve, responder aos mesmos critérios; a três, de que o Estado Democrático de Direito (especialmente na América Latina) sofre, após alguns anos de "retorno" à democracia, uma erosão democrática, com o crescente avanço do autoritarismo e do conservadorismo, frutos do renitente colonialismo que se mantém na região. Quanto à primeira e à segunda premissas, não se olvida as características universais do direito internacional dos direitos humanos e, tampouco, da justiça de transição enquanto elemento de promoção e proteção dos direitos humanos das gerações vindouras, mas, sustenta-se que devam existir fundamentos que respondam não aos reclames do chamado primeiro mundo ou mundo desenvolvido, mas aos reclames do terceiro mundo ou mundo em desenvolvimento. O decolonialismo e, também, a filosofia da libertação surgem, assim, como elementos de desconstrução da realidade modernidade/colonialismo como "un pensamiento geopoliticamente ubicado en la periferia". (MARTINEZ, 2008, p. 30). Assim, ao apresentar esta novel valoração dos direitos humanos, o intento é relacionar a justiça de transição nestes países com a colonialidade, e, por último, à falta de uma efetiva proteção suficiente dos direitos humanos, que se agudiza conforme são desmantelados os direitos sociais, o que, em certa medida, coloca em cheque até mesmo a "democracia", tão violentada e fraudada nesta região do globo. Nesse ponto, a intenção é expor possíveis cenários para a região em que se estende o continente americano, perquirindo, quiçá, quanto à real possibilidade de se implementar aqui uma realidade que proteja não somente a memória mas o presente dos direitos humanos, assim como também proteja o gênero humano latino-americano em todas as suas multiculturas de violações a direitos.

2. DIREITOS HUMANOS – DO UNIVERSAL À PERIFERIA: UMA PERSPECTIVA PARA A AMÉRICA LATINA

Os direitos humanos, desde suas positivações mais remotas até a Declaração Universal (DUDH) de 1948, aspiram a uma universalidade que vá além da justificação[1]; que abranja proteção e promoção para todos os seres humanos. Na sua afirmação histórica, verifica-se um processo de acumulação que teve, talvez, seu primeiro grande documento escrito em 1215.[2] Passados setecentos e trinta e três anos daquela conquista (1948), e em meio ao ocaso dos regimes totalitaritários eurocêntricos, a humanidade viu-se em frente à necessidade de um processo de reafirmação dos direitos humanos porque, naquele período que vai de 1914 a 1945, o homem fora capaz de praticar, em diversas esferas e contra diversos grupos minoritários, crimes inimagináveis, verdadeiras hecatombes humanas.

Dantes disso, pontuamos que tanto na filosofia, como na teologia, os direitos humanos já eram tidos como a consagração dos axiomas liberdade, igualdade e fraternidade, considerados os núcleos fundantes de toda a sua justificação posterior. Cuidam-se de um "projeto moral, jurídico e político criado na Modernidade Ocidental e que, depois de ter sido suficientemente desenvolvido e amadurecido, foi exportado e transplantado para o resto do mundo" (BRAGATO, 2014, 205). A mais importante característica dessa tradição é o empoderamento dos indivíduos e a concessão de direitos decorrentes da do reconhecimento de sua autonomia e do exercício do livre-arbítrio. Não obstante, este reconhecimento não se dá de forma homogênea e direcionado a grupos distintos em distintos tempos. Sendo assim, os primeiros a verem seus direitos garantidos formavam a nobreza inglesa do século XIII, que ao longo dos séculos foi estendido através de lutas para outros grupos, a burguesia francesa do século XVIII, as mulheres em diversos momentos históricos, os indígenas, os negros, os quilombolas, a população LGBT, os judeus, enfim, as minorias em todos continentes.

Na América, que "antes de 1492 (...) no figuraba en ningún mapa, ni sequiera en el de los pueblos que vivían en el valle de Anáhuac (territorio Asteca) y Tawantinsuyu (territorio inca). (MIGNOLO, 2010, p. 28), que fora, por assim dizer, uma invenção europeia, um território descoberto, desbravado, explorado e dominado. A invenção da América Latina implicou na apropriação do continente e sua integração no imaginário eurocristão. Espanhóis e portugueses reclamaram a propriedade do continente invadido no século XVI, reconhecendo nos povos

[1] A afirmação Bobbiana de que "O problema de fundo relativo aos direitos humanos não é hoje tanto o de justifica-los como de protege-los. É um problema não filosófico, mas político. " (BOBBIO, 2004, p. 61) deve ser observado a partir dos extremos, ou, mais especificamente, das colônias, onde maiores são as violações a direitos humanos.
[2]Refiro à Magna Charta do Rei João Sem Terra, primeiro documento a limitar os poderes reais, reforçar o poder do parlamento e estabelece clausulas de proteção aos súditos.

aborígenes a ausência de qualidades e também de alma, o que lhes permitiu uma exterminação massiva além da expropriação das terras e das riquezas que, foram, gradativamente, transferidas ao domínio europeu. Não se reconhecia direitos a essas pessoas, como também não se reconhecia direitos aos povos que foram, posteriormente, escravizados na África e forçadamente transportados para a América. A violência, uma das faces da modernidade, era a moeda utilizada pelos europeus para alcançar a docilização dos corpos. A violação aos direitos humanos, tanto em relação aos habitantes originários como em relação aos imigrantes, sejam os forçados como os voluntários, não era reconhecida como tal. Não por outro motivo, urge, em nossos tempos, problematizar uma nova concepção histórica-geográfica e antropológica-filosófica que se afaste do discurso dominante para os direitos humanos, que se aproxime das periferias do ser, a exemplo, a América Latina, subjugada pelos diversos colonialismos, subjugada pela perspectiva de superioridade dos povos europeus e pela perspectiva de inferioridade dos povos colonizados.

Durante todo o período colonial e mesmo depois dele – no período pós-colonial –, verificou-se aquilo que parte da doutrina hodierna costuma chamar de colonização do ser no continente latino-americano, que consiste em gerar a ideia de que certos povos não formam parte da história, de que são seres. Assim, enterrados pela história europeia do descobrimento estão as histórias, as experiências e os relatos conceituais silenciados dos que ficaram fora da categoria de seres humanos, de atores históricos e de entes racionais. Nesse sentido, as diversas positivações de direitos humanos não vieram antes para salvar estes povos, mas, a partir do holocausto, que foi um fenômeno europeu, salvar a modernidade. A colonialidade ficou e permanece de foram, a violência combatida pelo eurocentrismo é o instrumento de dominação utilizado contra os não europeus.

Por sermos desconsiderados do pensamento eurocêntrico, vistos *ad eternum* como inferiorizados, porque não somos modernos, instalou-se, no continente latino-americano, uma crise sistêmica, na medida em que os direitos humanos a nós não servem, a nós não protegem, porque sua fundamentação é umniversalizante. É fácil perceber que os direitos humanos, ainda que internacionalizados, não somente não são materialmente protegidos, como se aprofundam as suas violações, especialmente nas regiões periféricas como o continente latino-americano. Em que pese se verifique, para onde quer que se aponte, em todos os países do globo, ainda agora, violação a direitos humanos[3], essas violações atingem especialmente às populações mais

[3] É certo que mesmo nos países mais desenvolvidos do globo existem violações a direitos humanos, o que muito se percebe a partir da constante imigração de pessoas que sofrem cotidianamente com uma negação de direitos e com o endurecimento de políticas. Há, contra essas pessoas, inclusive, uma prática brutal de crimes xenofóbicos,

vulneráveis e subalternizadas, que estão à margem do Estado e da Modernidade, que, para as maiorias representativas, são indigestas e indigentes. Esse é o caso da imensa maioria da população latino-americana.

A globalização que se vive na contemporaneidade não garantiu que os direitos humanos alcançassem a todos os seus destinatários metafísicos, que, de um modo geral, sequer alcançam o chamado mínimo existencial[4] para uma vida digna para um sem número de pessoas na América Latina e em outros continentes. Advinda da ideia de modernidade, a proteção integral da dignidade humana, em todas as suas perspectivas, é, sob muitos aspectos, uma promessa vazia, que se perfectibilizou nas declarações de direitos do século XX, disseminando dali um ideal de universalidade que nunca se solidificou; e, no menor contato com a realidade, se desarma. É dizer, há uma distância sempre crescente entre expectativa de direitos e a factibilidade de direitos. Essa distância talvez pudesse ser atribuída a elementos como multiculturalismo[5], globalização, colonialidade e modernidade.

A modernidade, diga-se, trouxe consigo, a partir de um poder centrífuga, a colonialidade, que é sua face inversa[6]. Há, evidentemente, uma diminuição da densidade de acumulação de bens, conhecimento, filosofia, direitos, riquezas, etc., na medida em que se aproxima das regiões coloniais. Estes valores seguem sendo cotidianamente expropriados das regiões colonizadas e transferidos para os centros de poder, através da força. Os bens que antes eram direcionados ou absorvidos por países como Portugal e Espanha, depois França e Inglaterra, que exerciam uma profunda influência cultural nos países colonizados, com a derrocada econômica dos principais países europeus em 1945, passaram a ser absorvidos pelos Estados Unidos, que substituíram a posição de colonizador[7], deixando encobrir (ainda mais) o desenvolvimento enquanto um "termo retórico da modernidade" (MIGNOLO, 2008, 293), e

---

o que nada mais é do que violação aos seus direitos humanos. Por isso, pode se dizer com certa tranquilidade que existem estas violações em todos os países do globo.

[4] Nas palavras de Ricardo Lobo Torres (1989), "Há um direito às *condições mínimas de existência humana digna* que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas mínimas" que seria o mínimo existencial, um elemento sem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, d devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração Universal de Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.

[5] Nas palavras de Andrea Semprini (1999, p. 11) "Um dos postos-chaves do multiculturalismo é a questão da diferença. (...) a diferença não é simplesmente, ou unicamente, um conceito filosófico, uma forma semântica. A diferença é, antes de tudo, juma realidade concreta, um processo humano e social, que os homens empregam em práticas cotidianas e encontra-se inserida no processo histórico. " O multiculturalismo é, pois, a relação existente entre as diversas culturas ocupando um mesmo espaço histórico-geográfico, por isso, se traduz na diferença.

[6] Na medida em que a modernidade diminui, conforme se afasta do centro, aumenta a colonialidade e vice-versa. Uma é inversamente proporcional à outra, uma não vive sem a outra.

[7]Esse panorama mudou com a Guerra Fria e os riscos decorrentes de uma comunização do Continente Americano, viu-se obrigado a intervir massivamente nos Estados a partir de intervenções militares e civis, que coincidiu com a crise do chamado estado de bem-estar social (*Welfare State*), nunca efetivamente implementado por aqui.

escondendo a lógica da colonialidade: criou-se novas formas de controle e exploração do setor do mundo então rotulado como "terceiro mundo e países subdesenvolvidos" (MIGNOLO).

A matriz racial do poder é um mecanismo pelo qual não são somente pessoas, mas as línguas e as religiões, conhecimento e regiões do planeta que são racializadas, categorizados e estratificados. Quanto mais se afasta do centro de fundação da modernidade, quanto mais se aproxima dos territórios colonizados, maior é o fracasso dos direitos humanos, mas frágil é a garantia de uma 'mínima dignidade da pessoa humana'. Aqui figura o colonialismo que marca a trajetória dos países periféricos. Como refere Mignolo, "modernidad/colonialidad es una categoría analítica de la matriz colonial de poder (…) si la colonialidad es constitutiva de la modernidad, puesto que la retórica salvacionista da la modernidad presupone ya la lógica opresiva y condenatoria de la colonialidad…" (2007, p 26).

A modernidade é uma hidra de três cabeças, embora somente apresente uma: a retórica de salvação e progresso. A colonialidade não aparece, fica escondida. Desde o mercantilismo do século dezesseis, passando pelo o livre comércio dos séculos seguintes, pela revolução industrial do século dezenove pela revolução tecnológica do século vinte (acompanhada está de uma revolução que pouco se fala – a revolução da forma de se matar e promover o genocídio dos indesejáveis[8]). A retórica da modernidade obstruiu, sob a sua retórica triunfante de salvação e boa vida para todos, a perpetuação da lógica da colonialidade, ou seja, da apropriação massiva da terra (e hoje dos recursos naturais), a massiva exploração do trabalho (da escravidão aberta do século dezesseis até o século dezoito, para a escravidão disfarçada até o século vinte e um) e a dispensabilidade de vidas humanas desde a matança massiva de pessoas nos domínios Inca e Asteca até as mais de vinte milhões de pessoas de São Petersburgo à Ucrânia durante a 2ª Guerra Mundial, mortos na chamada Fronteira do Leste.[9] Ademais, há também uma denominada guerra ao terrorismo, repressão de protestos populares e movimentos sociais, que em nenhum momento referem a existência de uma lógica de colonialidade, olvidando-se de

[8]O que aqui estou a dizer é que, juntamente com a revolução tecnológica, surgiram, no século XX novas e impensáveis formas de se matar, e de se matar massivamente pessoas, de se liquidar com vidas humanas desconsideradas em sua essência, como as câmaras de gás, a bomba atômica, a guerra nuclear e o *napalm*, apenas para citar alguns.

[9] A Fronteira do Leste foi incomparável por sua intensidade, ferocidade e brutalidade. A luta envolveu milhões de tropas alemãs e soviéticas ao longo de uma extensa linha de frente. Foi de longe o mais mortal e singular teatro de guerra da 2ª Guerra Mundial, com mais de 5 milhões de mortes nas Forças do Eixo, mortes dos militares soviéticos foram cerca de 10.6 milhões (dos quais 2.6 milhões de soviéticos morreram em cativeiro alemão, com cerca de 14 a 17 milhões de mortes de civis). Se for acrescido a isso os seis milhões de judeus mortos no regime de Hitler (o Holocausto Judeu); e, ao Iraque e Líbano, onde o Estado de Israel decreta à População do Líbano o que aconteceu aos seus próprios ancestrais judeus na Europa Central e Ocidental há meio século atrás; e, assim também, o valor das mercadorias com base no qual os escravizados africanos foram sujeitos ao tráfico atual de mulheres e crianças bem como de órgãos humanos, a retórica da modernidade continuou forte.

uma gama cada vez maior de indivíduos vilipendiados, humilhados, marginalizados e silenciados. É dizer, mesmo o temido terrorismo 'praticado'[10] contra os países modernos carrega, em si, ainda que não seja bem-vindo em parte alguma, um ataque à modernidade imposta, uma resposta do decolonialismo.

Desta relação desarmoniosa entre modernidade e colonialismo, urge um olhar que seja inverso, que parta não do poder *euronorteamericanocêtrico*, mas destes países que, como o Brasil, padecem há mais de 500 anos com os processos de dominação e colonização extrativista e exploratória, impondo a decolonização epistêmica e a reabilitação da ciência como exercício democrático e diplomático, prática simétrica de diálogo e resistência. Há um cenário de enfrentamento de civilizações e, por isso, os direitos humanos, quanto a sua fundamentação, não pode ser universal, até porque não se pode afastar o multiculturalismo enquanto uma realidade de diferenças. A diferença é certamente um ponto central que faz com que os direitos humanos sejam diferentemente fundamentados em cada região do globo, sendo a fundamentação para a América Latina diversa da fundamentação para as demais localidades do globo.

Nesse viés, doutrinadores têm defendido a ideia de que para a América Latina, seja, sob a perspectiva do decolonialismo, fundamentado os direitos humanos a partir da filosofia da libertação (MARTINEZ, 2013, p. 18). Rosillo refere a três fundamentos ou três pilares do fundamento da filosofia da libertação: alteridade, isso é, a ética a partir do outro, a *praxis* da libertação, que é o seu aspecto sócio histórico; e a produção de vida. A filosofía da libertação, afirma Dussel "trata entonces de tomar en serio al espacio, al espacio geopolítico. No es lo mismo nascer en el Polo Norte o en Chiapas que en New York" (2004, p.14), ou, conforme afirma Martínez, "...su fundamentación de derechos humanos no persigue (...) la construcción de ciudadanos burgueses de un Estado moderno, sino que personas, pueblos y comunidades excluidos y marginalizados se empoderen para llegar a ser sujetos de su propia historia.*"* (2013, p. 30).

É possível arguir que a experiência colonizadora, ou as invasões bárbaras, praticada a partir da Europa e na ocupação, dominação e expropriação de riquezas em (quase) todo o globo, praticada ao longo de séculos, antes mesmo que eclodissem as revoluções burguesas, é uma negação à racionalidade daqueles tidos como "subalternos", 'despossuidores de alma',

[10] Uma questão que pode ser levantada é: quem são os terroristas? Desde que o mundo tomou conhecimento da existência das Américas, desde que se iniciou a expropriação de terras, força laboral, vidas, riquezas dos países colonizados, já se poderia falar em terrorismo. O agir dos europeus para com as Américas, a África e a Ásia foi certamente um agir de dominação e, consequentemente, um agir terrorista, que teve, agora no século XX e XXI uma resposta. Não estamos com isso defendendo o terrorismo, mas sim apresentando sua certidão de nascimento.

porquanto não compreendíamos (nós, os colonizados) o mundo tal como os europeus. Daí que uma racionalidade europeia, ao se espalhar pelas colônias e, logo de cara, expôs uma aparente inferioridade existente entre colonizados e colonizadores. Considerados como irracionais, os nativos da América Latina fomos facilmente dominados pelos povos invasores. É Diamond quem expõe (2005) a fácil dominação a partir das armas, dos germes, e do aço dos europeus para com os Incas na América Latina. Enrique Dussel (1992) narra sobre a imposição de um *ergo conquiro* que se antecipa ao *ergo cogito*[11] de Descartes, por parte do colonizador que, ao deparar com um modo de vida bárbaro, impôs a sua razão católica e legitimou a sua violência contra os nativos latino-americanos, ao argumento muito bem transcrito por Diamond de que os europeus "viemos para conquistar a terra sob suas ordens (ordens do Rei), para que todos tomem conhecimento de Deus e de sua sagrada fé católica. Devido a nossa missão, Deus (...) nos autoriza a fazer isso para que vocês possam conhecê-Lo e deixar essa vida bestial e diabólica que levam" (2005, p. 73). Deveras, a busca por uma razão universal somente se poderia fazer presente diante da negação à qualquer outra racionalidade que se opusesse à europeia.

Há desde sempre a imposição de uma racionalidade por parte do colonizador que sobrepõem-se e neutraliza a racionalidade do colonizado, a quem são dadas as mais variadas denominações, bárbaro, diabólico, selvagem, fundamentalista e, mais recentemente, terrorista. A busca por uma razão universal do europeu, nos termos propostos, somente se poderia existir a começar pela acusação de irracionalidade dos nativos, que não compreendiam a realidade e tampouco as tradições introduzidas pelo europeu. A imposição de dessa racionalidade europeia sobre os povos colonizados, que sobrepôs uma identidade à outra, pode encobrir a distinta racionalidade do nativo latino-americano, dando-se aí início a modernidade temporã informativa da modernidade do século dezessete acerca do que não se deve ser, sobre quem ou o que incide o direito de subjugação, exploração e alienamento da própria identidade. Este processo de colonização alçou a Europa ao centro do mundo a partir da constituição de uma periferia dominada pela imposição de uma racionalidade infligida como universal, perecendo a outra racionalidade em propositada descontinuidade histórica que nem mesmo lhe permitiu emergir como origem da modernidade e, por que não dizer, da lei moderna na qual nasceram os direitos humanos.

[11]*Ergo cogito, ergo sum* é a expressão latina enunciada pelo filosofo francês René Descartes, a qual foi traduzida como "Penso, logo existo (ou sou) ". Expressa o ser do "Eu" como "alma inteiramente distinta do corpo, sendo inclusive mais fácil de conhecer do que ele, e, ainda que ele não existisse, ela não deixaria de ser tudo o que é. " (DESCARTES, 2012, p. 70).

O pensamento o qual busca a recuperação e a valorização da reflexão a respeito da encoberta tradição colonial é conhecido como decolonial. A preocupação em pensar a periferia, constituída a partir da colonização, desde a sua realidade move estudos que, longe de um sentimento primitivista, processam-se pela necessidade de retorno às raízes e à história própria e descontinuada da tradição colonial (BRIGATO; CASTILHO, 2014, p. 19).Retomar à tradição colonial pode parecer um interesse puramente voltado ao objetivismo histórico, mas a teoria descolonial aponta, tal como na perspectiva da crítica do racionalismo moderno, hermenêutica filosófica em Gadamer, para a relevância dos efeitos que a história produz na atualidade, no sentido de retirar do eclipse o real significado de uma tradição.

Há que se reconhecer uma fundamentação que não seja universal dos direitos humanos, mas que seja pensada desde a perspectiva decolonial, reconhecidos os processos de exclusão daqueles que somos historicamente colonizados, como ser e em seu processo de conhecer, para que possamos (os colonizados) compreender-nos em nossa alteridade distintiva, a qual, longe de apontar para uma irracionalidade, indica ou pressupõe conhecimentos e formas de manifestação cultural e linguísticas do ser capazes de enriquecer com novas e imprevisíveis experiências os direitos humanos que possuem a pretensão de universalidade. Assim como a modernidade, a colonialidade é um fenômeno e movimento, e por isso a descolonização não é somente um processo de libertação da ocultação a qual foi submetida a tradição colonial no passado, mas também dos efeitos históricos de obliteração da relevância das colônias e do colonialismo.

A libertação de formas de vida em conhecimento antes silenciados, diminuídos, é também a alforria de horizontes eclipsados do horizonte moderno. Nesse viés, a teoria decolonial reivindica a exterioridade que contribuirá com a totalidade vigente. A exterioridade é um conceito empregado por Dussel (1996) como contraposição à totalidade, ou o sistema ficcional construído a partir da razão moderna para confirmar a universalidade de sua verdade. Desde sistema, a aproximação entre os homens toma forma a partir do enquadramento de todos em um padrão que os uniformiza, os iguala; aqueles que neste padrão não se encaixam são *inferiorizados* como ser e, também, como produtor de conhecimento. São, neste caso, sujeitos à colonização. De fato, entender que a igualdade que aproxima os homens é extra sistêmica, assim como faz a proposição descolonial, é igualmente compreender a exterioridade ao sistema totalizante como a liberdade para resistir à totalização que impede a alteridade e a possibilidade de ser “outro” distinto. O homem enquanto “outro”, exterior à totalidade, é um homem livre, mas, por outro lado, enquanto parte de um sistema é operacional, membro de uma estrutura que o classifica, conforme os padrões impostos de cima para baixo. Acreditar no “outro” está além

da capacidade especulativa humana em descobrir o que são os entes ou no que consiste a totalidade está na exterioridade que a razão nunca poderá escutar desde si mesma, mas que poderá aceitar, pois o "outro" a revela. (DUSSEL, 1996, p. 62-64).

Há ainda que se perguntar se esta abertura à alteridade de tradições exteriores, e sua contribuição conceitual para a fundamentação dos direitos humanos, não seria um relativismo cultural, ao que deve-se responder "não". Cuida-se em verdade de um pensamento de fronteira, no qual os horizontes estão sempre fundidos pela linguagem que permeia a todos como elemento universal, ao passo que as experiências são plúrimas e preenchem a universalidade (MIGNOLO, 2010, p. 122). O pensamento de fronteira nos mostra que não existem tradições de pensamento original para as quais se deva ou possa voltar. Para não reproduzir as abstrações modernas, a linguagem dos direitos humanos deve ser permeada por conceitos outros, surgidos desde deferentes e exteriores espaços. Esta articulação entre o pensamento subalterno e hegemônico é também a rearticulação dos desígnios globais aos quais os direitos humanos pretendem atender. (ESCOBAR, 2003, p. 66/67).

Os esforços confirmam uma vontade do continente sul-americano de tornar mais complexa a construção dos direitos humanos. A contribuição deste lugar diverso e não eurocêntrico pode ser mais adequada, inclusive, para lidar com os desafios da globalização, pois que a compreensão emerge de um horizonte histórico distinto, cuja exterioridade quanto à Europa é entendida por conta da tentativa frustrada de enquadrar-se nos padrões da ideologia dominante. A universalidade dos direitos humanos sempre conviveu com a "deficiência" de humanidade de algumas pessoas (SANTOS; CHAUÍ, 2013, p. 76); basta, para tanto, recordar que os direitos políticos e de participação foram negados às mulheres, e, de outra parte, pessoas escravizadas não eram sequer tratadas como sujeitos de direitos; atualmente, a pobreza e a miséria privam de direitos em nome da competição justa e saudável por oportunidades de mercado que não aparecem para todos, mas para uma pequena e abastada minoria. A concepção moderna de direitos humanos, excludente para boa parte da humanidade, exclui, na mesma medida, uma reflexão que alcance a natureza, cuja não proteção atinge diretamente a não proteção do indivíduo. (SANTOS; CHAUÍ, 2013, p. 77).

As constituições de Bolívia e Equador, ao aproximar a tradição moderna dos direitos humanos à tradição indígena sobre as condições essenciais para se viver, traduzem-se em documentos políticos plurinacionais, que respeita as milenares culturas dos povos pré-colombianos e incorpora à visão dominante uma nova estrutura de Estado (BRAGATO; CASTILHO, 2014, pp. 11/12). Ambas as constituições incluem a natureza como sujeito de direitos (FERNANDES, 2014, p. 55). A exterioridade dos indígenas frente à configuração

constitucional dos Estados equatoriano e boliviano não se mostrou, pois, negativa, nem constituiu em um ponto de enfrentamento para antagonismos, podendo-se considerar este novo tipo de constitucionalismo como paradigmático para os diálogos entre nações que não se rendem ao binarismo da endemonização do diferente. Como sustenta Dussel (2004, p. 26), esta perspectiva da natureza pelas culturas indígenas pode ser a afirmação mundial de um ambiente mais ecologicamente equilibrado, devendo-se aprender com o conhecimento indígena que a morte da natureza é a morte da humanidade, portanto exportar, vender, desenvolver não são as únicas formas de exploração dos recursos naturais, existem outras, as quais podem ensinar que em lugar de dominar e destruir e explorar, pode-se considerá-las parte de um todo, parte de nós e os homens parte dela. Assim, não mais se pode deixar de assumir que os direitos humanos vão ganhando seus contornos através de lutas por seu reconhecimento, cuja característica de descoberta histórica vai conquistando participação, segundo Dussel (2007, p. 233), por semelhança analógica intercultural, diferentemente da concepção de direitos humanos universais e independentes histórica e geograficamente.

Para exemplificar o que teoriza Dussel (2010, p. 239) sustenta que o movimento sufragista feminino surgiu depois da tomada de consciência no tocante à sua própria realidade e os aspectos negativo do sistema de direitos então vigente, que não atendiam às necessidades das mulheres. Ao considerar o direito como instituição política, Dussel o tomou como estrutura de legitimação na política, consolidando institucionalmente o entendido como verdadeiro para a comunidade. Os movimentos sociais, ao seu turno, procuram através de seu ativismo tornar legítimos no ordenamento jurídico vigente, os direitos cujo não reconhecimento amontoa vítimas. Tal questionamento das estruturas hegemônicas do sistema político, Dussel assevera (2007, p. 115/116) ser *praxis de libertação* e sua constituição dá início a uma crise institucional. A crise da instituição que a movimenta para a *praxis da libertação,* dá-se quando as vítimas do sistema político, vendo-se em assimetria de participação na comunidade política ou mesmo excluídas, iniciam movimentos sociais a fim de contestar a política, embasadas na percepção de seu próprio sofrimento, de sua opressão, de sua exterioridade frente à norma em voga. (DUSSEL, 2007, p. 87). Assim, desde a compreensão da injustiça das leis vigentes, configurada no sofrimento frente ao que antes poderia ter sido considerado natural, instaura-se uma crise e o despontar da movimentação social para o florescimento de novos direitos.

A consciência dos efeitos da história permitem distinguir a situação hermenêutica, a posição que limita as possibilidades de se ver (GADAMER, 2011, p. 399). Desse modo, a começar pelo horizonte da tradição colonial, ou seja, da esfera de visão situada de um ponto determinado, a mencionada tradição abre-se, por meio do pensamento decolonial, para aquilo

que ao seu horizonte se funde, a modernidade, elaborando a situação hermenêutica ou “a obtenção do horizonte de questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição ”. (GADAMER, 2011, p. 400). Da compreensão até aqui obtida, depreende-se que o pensamento decolonial, em atitude hermenêutica, recompõe a tradição colonial enquanto uma vivência que, dos sofrimentos impostos pela racionalidade imposta, poderá gerar uma relação dialógica que contribua ao enriquecimento da fundamentação moderna dos direitos humanos, porquanto aparenta ser este horizonte distinto e, da mesma sorte, complementar da modernidade. No mesmo viés, a recuperação da tradição colonial significa mostrar que a diversa experiência latino-americana, desde o seu despontar enquanto continente, sempre sob os tacões da colonização, dotou a tradição da América Latina de ímpares condições, hábeis a contribuir, em um diálogo intercultural, com os direitos humanos como resultado de lutas por reconhecimento, as quais, muito longe de refletirem um direito natural inato, preocupado com o individualismo liberal, indicam a preocupação com a efetividade e com o reconhecimento institucional dos novos direitos perseguidos por parcelas sociais não raras vezes excluídas dos processos políticos decisórios e ficam sempre, mesmo depois de muita luta, a margem de qualquer proteção mais abrangente.

3 A “COLONIALIDADE GLOBAL” E A RELAÇÃO COM A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PARA A AMERICA LATINA: A MANUTEÇÃO DA DOMINAÇÃO

Aníbal Quijano (1989) desenvolveu o conceito de colonialidade do poder, no qual exprime a constatação de que as relações de colonialidade nas esferas econômica e política não findaram com a destruição do colonialismo. Grosfoguel (2008, p. 126) denúncia “a continuidade das formas coloniais de dominação após o fim das administrações coloniais, produzidas pelas culturas coloniais e pelas estruturas do sistema-mundo capitalista moderno/colonial” A expressão colonialidade do poder designa um processo de estruturação do sistema mundo moderno/colonial, que articula os lugares periféricos da divisão internacional do trabalho com a hierarquia étnico-racial global e com a inscrição de migrantes do Terceiro Mundo na hierarquia étnico-racial das cidades metropolitanas globais. Como refere Grosfoguel (2008, p. 126), os Estados-nação periféricos e os governos não-europeus vivem hoje sob o regime daquilo que ele denominou “colonialidade global” imposta pelos Estados Unidos através do Fundo Monetário Internacional, do Banco Mundial, do Pentágono e da OTAN.

Através desses organismos, as zonas periféricas mantêm-se colonizadas, ainda que insujeitas à administração colonial.

Disso se verifica que, apesar de os países da região terem retomado, a partir da década de 80, processos de democratização, e, concomitantemente, processos de Justiça de Transição, a influência da colonialidade impediu maiores avanços e até fez retroceder em alguns dos espaços antes conquistados em termos de direitos sociais muito especialmente. A colonialidade, ao reproduzir sua tripla dimensão, a do poder, a do saber e a do ser (MALDONADO-TORRES, 2008), impede que estes países se libertem e, logicamente, influi diretamente na transição para a democracia, permitindo somente democracias formais, mas não materiais, e mantendo a espoliação dos povos, das terras e dos recursos naturais.

Assim, faz-se absolutamente necessário não somente um olhar crítico sobre a fundamentação dos direitos humanos, mas, subsidiariamente, um olhar crítico para a fundamentação dos processos de transição dos períodos autoritários para os períodos democráticos. A necessidade de uma epistemologia própria dos 'países do sul[12]', faz o pesquisador perceber outro eixo de preocupação e interesse: a justiça de transição nos países da América Latina que, após os eventos que levaram a imensa maioria deles a sucumbir a ditaduras militares, com laços estreitos com o capitalismo, com o liberalismo, com o colonialismo e, também com a CIA, passaram por uma justiça de transição, que não chegou ao seu fim, por incompleta. O ponto aqui não é rediscutir os períodos ditatoriais em si, mas a ferida por eles deixada e não-cicatrizada (herida colonial) não somente a partir da perseguição de milhares de pessoas, mas também a partir da derrocada de sistemas que vinham num crescer progressista, como a educação, a cultura, a distribuição da terra, etc., e, da mesma forma, a reforma das policias e das instituições de segurança. Ponto fulcral é o fato de que, passados quase trinta anos do final de todas elas, ainda não se teve uma adequada reparação às famílias-vítimas do período, o que se vê muito fortemente no Brasil.

Aqui adentra-se à questão da justiça de transição. Porém, antes, importa definir o que é justiça de transição. O termo transitional justice foi incialmente cunhado pela professora Ruti Teitel, no ano de 1991. Ela quis referir-se a processos de transformação política e jurídica nos contextos de transições para as novas democracias na América Latina e na Europa do Leste. Teitel (2000) propõe uma abordagem indutiva, construtivista e contextualizada da justiça de transição desde o final da II Guerra Mundial, e identifica três fases: a primeira, que é marcada pelos Tribunais de Nuremberg, e criou importantes precedentes jurídicos; a segunda fase

[12] Veja-se que 'países do sul', neste contexto não significa senão os países colonizados pelo euroetnocentrismo, sendo de menor importância o local do globo onde se localizam.

referente às transições para a democracia na América Latina e a queda do comunismo soviético a partir dos anos 1980. Esta fase caracterizou-se pela democratização combinada com algumas medidas de transição e privatização da economia, deixando-se a cargo da iniciativa individual a litigância. A terceira e atual fase caracteriza-se pela normalização e globalização do paradigma de justiça de transição, com um consenso em torno da necessidade de lidar com o passado. (SANTOS, 2010, p. 129)

Houve, após as Ditaduras Militares[13] instituídas na América Latina, um lento processo de reconhecimento das violações a direitos humanos ocorridos no período, em toda a América latina. Nesse cenário, diferentes processos de transição democrática se instalaram para cada um dos países. No Brasil, a Comissão de Mortos e desaparecidos e, posteriormente a Comissão Nacional da Verdade, bem como as Comissões Estaduais e Municipais da Verdade, as quais demoraram aproximadamente três décadas para que fossem criadas, o que dificulta enormemente a responsabilização dos agentes. Deveras, assim como no Brasil houvera a Lei de Anistia (Lei 6.683/79) outros países instituíram suas leis de impunidade, que impediram (em) houvesse (haja) o processamento e eventual condenação dos autores de violações a direitos humanos, sendo este o caso do Brasil, que não conseguiu a condenação de nenhum de seus agentes repressores.[14]

Embora tenha em 1992, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos concluído que as leis de anistia eram incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos e, logo, com ordenamento jurídico dos países, não foi possível, ao menos no Brasil, se proceder a punição de nenhum deles. Há de se apontar que, muito em virtude desta não persecução, verificou-se, por dados empíricos, que existia (ainda existe) no país um dos mais elevados índices de homicídios do mundo, com mais de 48.000 pessoas mortas a cada ano, destacando a violência policial e a atuação de milícias e grupos de extermínio como os principais atores deste cenário de barbárie. Tais dados advêm do Relator Especial de execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias da Organização das Nações Unidas (ONU), Dr. Philip Alston, que esteve em missão no Brasil de 07 a 14 de março de 2007. O documento por ele produzido refere que "os brasileiros não lutaram bravamente contra 20 anos de ditadura, nem adotaram uma Constituição Federal dedicada a restaurar o respeito aos direitos humanos apenas para que o

[13]Os países americanos e os períodos ditatoriais são os seguintes: Argentina (1976-1985), Brasil (1964-1985), Bolívia (1971-1985), Chile (1973-1979), Colômbia (1953-1957) Equador (1972-1979), Guatemala (1970-1985), Haiti (1957-1990), Honduras (1963-1974), Nicarágua (1973-1984), Panamá (1968-1980), Paraguai (1954-1989), Peru (1968-1980), Suriname (1980-1988), Uruguai (1973-1984), e Venezuela (1952-1958),

[14] A Comissão Nacional da Verdade, ao final de dois anos, relacionou 377 agentes repressores responsáveis diretamente pela tortura no país durante o período da Ditadura Militar.

Brasil ficasse livre para que policiais matassem com impunidade, em nome da justiça. ” (ALSTON, 2008, p. 6). Basta uma comparação entre as constituições de 1967 e 1969, no que se refere à segurança pública, com a Constituição Federal de 1988, para concluir que pouco ou nada mudou.

A luta por uma justiça de transição nos países da América Latina, pela memória e contra as violações a direitos humanos praticadas no passado e repetidas no presente e, também a resistência a esta luta carrega em si elementos como a colonialidade e a modernidade. O desenvolvimento da justiça transnacional e também o aprofundamento da democracia, em nosso continente, que se instalaram progressivamente desde o início da década de 80, permitiram um processo de transformação política que redundou na transição de regimes autoritários para regimes democráticos. Entretanto, o que se percebe é que os desafios e deveres emergentes destas novas democracias para com a violência e arbítrio de outrora, que não são somente os relativos à conquista de uma transição efetiva em termos de institucionalidade política; são, também, centralmente, tarefas referidas à provisão de medidas de justiça frente às vítimas de violação de direitos humanos, ao esclarecimento a ao reconhecimento coletivo e crítico dos fatos e autores da pratica de crimes no passado, sua responsabilização e, fundamentalmente, a reforma das instituições, o que promove uma ‘paz sustentável’.

Na América Latina e no Brasil, especialmente, a reclamada justiça de transição não foi eficaz. A história da região, marcada por autoritarismos e violência recorrentes, e por múltiplas formas de conflagração, desencadeadas, no que diz respeito ao passado recente, pela tensão entre movimentos insurgentes, povos originários e políticas de assimilação e desvalorização das diferenças, além é claro, das constantes investidas contra direitos já conquistados. No Brasil, no ápice da política desenvolvimentista, punitivista e de segurança nacional[15] a ditadura brasileira autorizou e estimulou a repressão, a tortura, a cassação de direitos políticos, a restrição de direitos fundamentais e, com isso, estabeleceu-se um estado de exceção a partir do qual um sem número de violações a direitos humanos foi praticada, e, mesmo depois de restabelecida a democracia, estas violações não foram adequadamente conhecidas, nem seus agentes foram punidos, nem a memória e a verdade foi restabelecida.

Estes fatos certamente dão ensejo a absurda violência institucional que se mantêm no Brasil, mesmo passados mais de trinta anos da redemocratização, o que, certa e

[15] O artigo 3º da Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967) estabelece que “a segurança nacional compreende, essencialmente, medidas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva” A partir deste artigo a mal-famada doutrina da segurança nacional permitiu a legitimação da violência contra todos.

inescapavelmente, tem suas raízes no colonialismo e consequências que vão muito além dos tristes fatos acontecidos naquele período, refletindo agora na constante supressão de direitos sociais e políticos do povo brasileiro. Nesse diapasão, importa apresentar, atualmente, uma estrutura de aparente democracia nestes países, em um cenário de retrocessos e violações não somente aos direitos humanos, mas também de expropriação permanente de terras e riquezas por aqueles mesmos que promoveram ou apoiaram as ditaturas militares, inclusive oferecendo treinamentos aos militares. Há, portanto, uma crise atual, crescente e permanente nestes países, fruto, como se verá a seguir, na primeira parte deste breve artigo das relações entre modernidade e colonialismo que, desde muito, impera não somente no plano político, mas nas consciências dos colonizados. A ideia de *direitos humanos* está historicamente centrada na ideia de proteção à dignidade de *toda* a pessoa humana; é, portanto, ao menos no plano metafisico, uma ideia universal, *multiabrangente*, que engloba, inescapavelmente, todas os espécimes humanos, em todos os continentes. Os direitos humanos são "o resultado sempre provisório de lutas que os próprios seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida" (FLORES, 2009, p. 34). E, infelizmente, o resultado provisório das lutas tem retrocedido nos últimos anos avassaladoramente, com resultados que recaem, em grande medida, sobre a população mais pobre, miserável e necessitada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS: EPÍLOGO DE UMA RESISTÊNCIA.

Até que se alcançasse este ponto, as críticas à razão moderna pode sugerir alguma descrença quanto aos direitos humanos, mas se isso fosse verdade, esta pesquisa não estaria em busca de um outro modo de fundamentar tais direitos para se aproximarem da universalidade que se acredita ser necessário à humanidade. O que se está a propor, todavia, é o enriquecimento do pensar sobre os direitos humanos através de outras tradições para que não se subjuguem à uniformidade da dominação e resistam à padronização ao reconhecer as limitações impostas pelo discurso da globalização, as quais perduram e são efeitos decorrentes do individualismo datado da modernidade. Da mesma forma, importa suscitar aqui que, enquanto não houver uma fundamentação dos direitos humanos a partir da perspectiva decolonial, fica igualmente difícil, promover uma justiça de transição que atenda efetivamente os interesses da população que habita a América Latina

Como refere Santos (2010, p. 458), no amplo campo dos direitos humanos, a cultura do ocidente pode aprender com o Sul global (nações mais pobres e outrora colonizadas), tornando

a universalidade não garantida no contexto ainda imperial um objetivo mais próximo de ser alcançado, caso seja construído como diálogo intercultural, e não de cima para baixo, por vias da consolidação de direitos universais, mas constantemente violados e deslegitimados por Estados que ratifiquem tratados, convenções e outros documentos de direito internacional dos direitos humanos. Obviamente as experiências, as quais o Sul global pode partilhar para enriquecer o diálogo em prol da efetivação dos direitos humanos, são somente um dos pontos de partida. Deve-se tomar cuidado, entretanto, para que este não se revele um ponto de início falso, incapaz de compreender a exterioridade que guarda em relação à cultura protagonista para o mesmo discurso.

Em que pese tenham sido criados para serem universalmente aceitos, os direitos humanos remetem a um contexto histórico, social e geográfico determinado, o que ainda vem se refletindo na prática. O pensamento moderno criou uma fenda entre metrópole e colônia, de modo que a realidade colonial não pôde concretizar a universalidade das teorias de origem metropolitana (SANTOS, CHAUÍ, 2013, p. 44). Os direitos humanos precisam, então, ser pensados não somente na estrutura que os situa como relação entre Estado e indivíduo, como também na dinâmica entre impérios e colônias. Como é bem sabido, as lutas contra o absolutismo levaram o surgimento das liberdades e direitos políticos protetores das individualidades contudo, contudo, no contexto colonial, estes direitos só poderiam ser conhecidos enquanto instrumentos de proteção e tutela contra o poderio da metrópole, que, ao mesmo tempo cria e viola direitos humanos. (BARRETO, 2013, p. 164).

Ao remontar a tradição colonial, desde os que resistem, está-se apenas requerendo que se encare o ser resistente à colonização através do diálogo, num viés de direitos humanos que o inclua. Sob a perspectiva decolonial dos acontecimentos que cercam a conquista colonial, a colonização dos povos, das terras e das mentes, reconhece-se uma alteridade negada ao ser colonizado, que jamais informou sobre a sua moralidade política ao “dever ser” dos direitos humanos, não admitindo o ocultamento ou esvaziamento de tradições, e, da mesma sorte, que os direitos humanos alcançassem a efetiva e sempre negada universalidade. Por isso é que a crítica decolonial à fundamentação moderna e eurocêntrica dos direitos humanos importa a indicação da outra face – a face inversa da modernidade – a colonialidade, direcionando-se, assim, a fundamentação dos direitos humanos a partir da compreensão desde a experiência de violações e imposição de uma racionalidade europeia. Os espaços de colonização, representados neste artigo a partir da experiência colonial, especialmente a experiência latino-americana, devem continuar reivindicando seu lugar de enunciação na produção de conhecimento para os direitos humanos, afinal, exteriormente ao pensamento eurocêntrico

existe uma história de resistência à violência de Estado de matiz imperialista a qual opera como crítica, como elevação à linguagem já constituída, para o enriquecimento da narrativa padrão através do diálogo que haverá de tornar mais forte o movimento dos direitos humanos (BARRETO, 2013, p. 141). E não se pode olvidar que há em resposta uma violência à resistência dos colonizados, que se mantém, em um giro de combates que pretende chegar a um acordo.

5 REFERÊNCIAS

ALSTON, Philip. **Relatório Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias**, 2008, p. 6. Disponível em www.nevusp.org/downloads/relatoriophilip.doc. Acesso em 30 de agosto de 2018;

BALLESTRIN, Luciana. O giro decolonial e a América Latina. Brasília. **Revista Brasileira de Ciência Política,** nº. 11, 2013, pp. 89-117;

BARRETO, José-Manuel. *Imperialism and Decolonialization as scenarios of human rights history.* In BARRETO, José-Manuel (Org.) ***Human Rights from Third World Perspective.*** New Castle, Reino Unido: Cambridge Scholars Publishing, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004;

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da decolonialidade. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica,** Vol. 19 – n. 1 – jan-abr. de 2014.

_____; CASTILHO, Natália Martinuzzi. A importância do pós-colonialismo e dos estudos descoloniais na análise do novo constitucionalismo latino-americano. In: VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo (Org.) **O pensamento pós e decolonial no novo constitucionalismo latino-americano.** Caxias do Sul/RS: Educs, 2014, disponível em <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/pensamento_pos.pdf>, acesso em 12 de agosto de 2018.

DESCARTES, René. **Discurso do Método.** Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre, L&PM Pocket, 2012.

DIAMOND, Jared. **Armas germes e aço:** os destinos das sociedades humanas**.** São Paulo: Record, 2005.

_____. **1942: El encubrimiento del outro: hacia el origen del mito de la modernidad.** Madrid, Nueva Utopia, 1992.

_____. **Filosofia de la Liberacción.** Bogotá, Colombia: Editorial Nueva América, 1996.

_____. 20 Teses de Política. Tradução de Rodrigo Rodrigues. 1ª ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales – CLACSO, 2007.

_____. Derechos Vigentes, Nuevos Derechos y Derechos Humanos. ***Revista Crítica Jurídica,*** nº 29. Ciudad del Mexico, 2010, pp. 229-235.

_____. *Transmodernidad y Intermodermnidad* *(Interpretación desde la Filosofia de la Liberación).* 2004, pp. 1-26. Disponível em http://enriquedussel.com/articulos.html.> Acesso em ago. 2018.

ESCOBAR, Arturo. **Mundos y Conocimientos de otro modo.** Bogotá, Colômbia: Tábula Rasa, nº 1, 2003, p. 51-86.

FERNANDES, Pádua. Direitos Indígenas, provincianismo constitucional e o novo constitucionalismo latino-americano. In VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo (Org.). **O pensamento pós e colonial no novo constitucionalismo latino-americano.** Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos,** tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I:** Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 11ª ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes / Editora Universitária São Francisco, 2011.

GROSFOGUEL, Rámon. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global" **Revista Crítica de Ciências Sociais,** n. 80, p. 115-147.

MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. Coimbra, Portugal: **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 2008, p. 71-114.

MARTINEZ, Alejandro Rossillo. **Fundamentación de derechos humanos desde América Latina,** Ciudad de México: Editorial Itaca, 2013.

MIGNOLO, Walter. **Desobediencia Epistémica.** Buenos Aires, Argentina: Ediciones del Signo, 2010.

_____. Desobediência Epistémica*:* a opção descolonial e o significado de identidade em política. Tradução de Ângela Lopes Norte. **Caderno de Letras de UFF –** Dossiê Literatura, língua e identidade, nº 34, Rio de Janeiro, 2008, pp. 287-324.

_____.La idea de América Latina. La herida colonial y la opción decolonial. Barcelona: Gedisa, trad, de Silvia Jawerbaum y Julieta Barba (Iván Carrasco M.), 2007.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina, Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales, 2005, disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf acesso em 07.ago.2018.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo:** para uma nova cultura política. São Paulo Cortez, 2010;

_____; CHAUÍ, Marilene. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento.** São Paulo: Cortez, 2013;

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo.** Tradução de Laureano Pelegrin, Bauru: EDUSC, 1999**;**

TEITEL, Ruti. The International Journal of Transitional Justice, Vol. 0, 1–4 doi: 10.1093/ijtj/ijm041. Disponível em < The International Journal of Transitional Justice, Vol. 0, 1–4 doi: 10.1093/ijtj/ijm041> acesso em 08.08.2018.

_____. New York: Oxford University Press, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *In:* **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, v. 177, pp. 29-49, jul/set. 1989, http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46113/44271 acesso em 07.set.2018.