

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS  
HUMANOS**

**ANA MARIA D'ÁVILA LOPES**

**KARYNA BATISTA SPOSATO**

**VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito internacional dos direitos humanos[Recurso eletrônico on-line] organização  
CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Vladimir Oliveira da Silveira, Ana Maria D'Ávila Lopes, Karyna Batista  
Sposato – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-043-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de  
desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional. 3.  
Direitos humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

---

### **Apresentação**

A obra Direito Internacional dos Direitos Humanos é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de Direito Internacional dos Direitos Humanos realizado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI em Aracajú, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, o qual focou suas atenções na temática "Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio". Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos dessa disciplina jurídica. Por uma questão didática, estes artigos foram divididos em eixos temáticos:

O primeiro trabalho o Direito Internacional do Meio Ambiente, compreendendo os seguintes artigos: Liziane Paixão Silva Oliveira e Luiz Ricardo Santana de Araújo Júnior tratam dos aspectos da proteção ambiental no âmbito da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982. Já Alessandra Gato Rodrigues analisa o Caso Belo Monte e mundialização da justiça e suas práticas para a consolidação de um sistema de justiça em âmbito doméstico e internacional dos direitos humanos.

O segundo eixo trabalha da Universalidade dos Direitos Humanos no qual Gilmar Antonio Bedin e Juliana Bedin Grandó com prioridade investigam a universalidade dos direitos humanos e o seu percurso no século XX. Monique Fernandes Santos Matos trabalha a jurisprudência da Corte EDH em relação aos direitos sociais buscando verificar se tal corte internacional contribui para a expansão harmônica destes direitos no cenário europeu, identificando ainda os principais instrumentos interpretativos e linhas de argumentação. Por sua vez Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso e Bruno Marques Teixeira respondem se os direitos humanos seriam valores mínimos a serem trabalhados por toda a sociedade internacional ou se eles permitem as peculiaridades de uma cultura.

A terceira linha apresenta o controle de Convencionalidade e a Jurisdição Internacional iniciando-se com os artigos de Alessandro Rahbani Aragão Feijó que analisa a relação entre o Brasil, os tratados internacionais de direitos humanos e o controle de convencionalidade, e a influência recíproca entre a hierarquia desses tratados, o modo de operacionalização desse controle e os efeitos produzidos por ele. O artigo de Eliana Maria De Souza Franco Teixeira e Luna Maria Araujo Freitas apresenta uma proposta analítica do instituto internacional de

controle de convencionalidade, a partir da ideia de que o mesmo seria potencial ferramenta de aplicação prática do discurso jus cogens perante as jurisdições internacional e nacional.

O quarto grande eixo traz para debate os Direitos Humanos e identidade. Kátia Ribeiro de Oliveira e Juventino de Castro Aguado procuraram a fluidez moderna da cultura, da economia no sentido da interdependência dos povos. Flademir Jeronimo Belinati Martins investiga os reflexos do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos na Reaquisição da Nacionalidade pelo Brasileiro Nato que a perdeu. Guilherme Vinseiro Martins e Joao Lucas Cavalcanti Lembi sistematizam as garantias processuais dos migrantes no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, abordando os limites das prerrogativas estatais em confronto com os direitos daqueles que se encontram em seu território ilegalmente. Ainda nessa temática Patricia Fernandes Bega e Yasa Rochelle Santos de Araujo fazem um reflexão e demonstram os desafios das políticas públicas de apoio aos refugiados no Brasil. Mercia Cardoso de Souza e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima demonstram o flagelo humano, que é o tráfico de pessoas para exploração sexual por meio do caso Rantsev Versus Chipre e Rússia. Ynes da Silva Félix e Karine Luize Loro refletem acerca dos Tratados Internacionais e de Direitos Humanos no enfrentamento ao tráfico de pessoas. Clarindo Epaminondas de Sá Neto e Olga Maria B Aguiar De Oliveira por fim respondem como, dentro do Sistema Interamericano de Proteção, os direitos humanos passaram a incluir a diversidade sexual como uma categoria digna de tutela internacional.

No quinto ponto tratou-se do novo constitucionalismo colonial. Juliane dos Santos Ramos Souza tece uma crítica quanto ao modelo liberal tradicional de direitos humanos sob a ótica do novo constitucionalismo latino-americano. Flávia de Ávila apresenta breves linhas sobre o desenvolvimento da colonização Europeia em territórios Latino-americanos e o processo de dominação e aniquilamento e pelo não reconhecimento de direitos dos povos originários. Já Bianka Adamatti investiga em que medida o direito internacional dos direitos humanos se constitui como resposta às causas e às consequências destes fenômenos, na medida em que consagra, como princípios centrais, a igual dignidade dos seres humanos e a não-discriminação.

Para o sexto eixo sobre Direitos Humanos e Justiça de Transição foram reservados os seguintes artigos: Alexandre Bucci e Queila Rocha Carmona dos Santos analisam o direito à memória e o direito à verdade, ambos, considerados expressões de direitos humanos. Emerson Francisco de Assis discute a conversação transconstitucional eventualmente estabelecida entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a validade da Lei de Anistia brasileira (Lei Federal n.º 6.683/1979).

No sétimo eixo tratou-se da liberdade de expressão no âmbito internacional. José Vagner de Farias e Jorge Bheron Rocha abordam os aspectos Jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativamente à Liberdade de Imprensa. Gabriela Soldano Garcez apresenta o interculturalismo pela mídia na atual realidade da globalização, abordando seu conceito e diferenças com o multiculturalismo e a informação como instrumento de Educação Intercultural.

O oitavo Eixo abordou Direitos Humanos e democracia. Nele Elenise Felzke Schonardie e Renata Maciel trataram do fundamento e evolução histórica dos direitos humanos, desde a época da Revolução Americana e Revolução Francesa, destacando a democracia como forma fundamental de concretização dos direitos humanos. Thaís Guedes Alcoforado de Moraes e Bruna Dias Coimbra questionaram se a caracterização jurídica do estupro como arma de guerra é suficiente para abarcar toda a complexidade do conflito ou se termina por obscurecer a situação de profunda desigualdade de gêneros e violência generalizada. Marcos Paulo Andrade Bianchini analisou o Programa Mais Médicos e os médicos cubanos sobre o prisma dos Tratados de Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais da Constituição da República de 1988. Amanda Querino dos Santos Barbosa e Mercia Miranda Vasconcellos Cunha refletiram sob a ótica da Filosofia da Libertação, acerca do consenso que paira sobre a proteção internacional dos direitos humanos em que entendem que o problema de efetivação não decorre de fundamentação, mas sim de proteção e de efetividade dos direitos consagrados e protegidos. Roberta Amanajas Monteiro e Heloisa Marques Gimenez fizeram uma crítica sobre o modelo de democracia fundada na racionalidade europeia, na qual a concepção de sujeito, fundamenta-se a no particularismo de homem europeu, em que o Outro, o índio está excluído da concepção de sujeito de direitos e da participação política.

Por fim o nono eixo tratou das Comunidades Tradicionais. Rodrigo Portela Gomes trabalha os impactos do Ahe estreito sob a comunidade quilombola Periperi a partir da Convenção 169 da OIT. Marilene Gomes Durães e Henrique Flausino Siqueira avaliaram um caso emblemático de expropriação do conhecimento tradicional que ocorreu nas comunidades remanescentes de quilombos do Sapê do Norte, no Estado do Espírito Santo. E Rui Decio Martins versou sobre atualidade da preocupação sobre a relação entre os direitos humanos e o uso da energia nuclear na obra de Jacques Ellul.

Boa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Ana Maria DÁvila Lopes - Unifor

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato UFS

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira - Uninove

## DESCOLONIALIDADE E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

### DECOLONIAL THINKING AND THE NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM

Pietro do Valle Malamace Rezende  
Juliane Dos Santos Ramos Souza

#### Resumo

Os direitos humanos são tradicionalmente tratados sob uma perspectiva liberal, apresentados como resultados das lutas políticas européias e de suas reivindicações. Essa visão cria uma série de dificuldades para a implementação de políticas de inclusão e tutela de grupos inseridos em outros contextos sociais, tais como na América Latina. O novo constitucionalismo latino-americano vem romper com esse antigo paradigma, apresentando uma nova visão de direitos humanos, sob uma perspectiva crítica e sem qualquer pretensão universalizante, possibilitando uma melhor tutela dos grupos inseridos em cada contexto social. Vale, portanto, tecer uma crítica quanto ao modelo liberal tradicional de direitos humanos sob a ótica do novo constitucionalismo latino-americano, em um contexto de descolonialidade. Partindo de uma investigação jurídico-descritiva, o objetivo deste artigo é estabelecer uma reflexão sobre as principais questões que envolvem a teoria tradicional de direitos humanos e a teoria crítica de direitos humanos, apontando aquela que se demonstra mais coerente à realidade latino-americana. Para tanto, adotamos como estratégia metodológica a pesquisa teórica como viabilizadora de uma pesquisa compreensiva e não somente descritiva.

**Palavras-chave:** Direitos humanos, Novo constitucionalismo latino-americano, Descolonialidade

#### Abstract/Resumen/Résumé

Human rights are traditionally treated in a liberal perspective, presented as results of European political struggles and their claims. This view creates a number of difficulties for the implementation of policies of inclusion and protection of groups inserted in other social contexts, such as in Latin America. The new Latin American constitutionalism comes to break this old paradigm, with a new vision of what is considered a human right in a critical perspective, enabling better protection of groups inserted in its social context. Worth, therefore, to critique the traditional liberal model of human rights from the perspective of the new Latin American constitutionalism, in a context of decolonial option/thinking. From a legal-descriptive research, the purpose of this article is to establish a reflection on the main issues involving the traditional theory of human rights and the critical theory of human rights, pointing one that demonstrates more consistent to the Latin American reality.

Therefore, we have adopted as a methodological strategy theoretical research as enabler of a comprehensive research and not merely descriptive.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Human rights, New latin american constitutionalism, Decolonial option/thinking

## 1) Introdução

A concepção de direitos humanos, segundo o modelo tradicional, se desenvolveu, sobretudo, após a 2ª Guerra Mundial, deflagrando-se um contexto político-jurídico de discussões intensas acerca da necessidade da proteção internacional dos direitos humanos.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem - adotada meses antes da Declaração Universal -, já encarnava a promessa de direitos humanos universais. Fazendo menção a uma época ainda mais remota, em 1776, Thomas Jefferson já escrevera em suas revisões ao primeiro rascunho da Declaração de Independência sobre os embrionários direitos humanos de caráter liberal: “Consideramos essas verdades autoevidentes: que todos os homens são criados iguais, dotados pelo seu Criador de certos Direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade”. (HUNT, 2009, p. 13).

Esses direitos humanos veiculados desde o nascedouro já estavam revestidos de uma suposta autoevidência e universalidade, servindo de base para uma teoria tradicional colonialista opressora e marginalizante de outros contextos culturais.

Todavia, essa afirmação de autoevidência própria da teoria tradicional de direitos humanos, se demonstra amplamente paradoxal, como bem ressaltou a professora Lynn Hunt:

(...) se a igualdade dos direitos é tão autoevidente, por que essa afirmação tinha de ser feita e por que só era feita em tempos e lugares específicos? Como podem os direitos humanos ser universais se não são universalmente reconhecidos? Vamos nos contentar com a explicação, dada pelos redatores de 1948, de que “concordamos sobre os direitos, desde que ninguém nos pergunte por quê”? Os direitos podem ser “autoevidentes” quando estudiosos discutem há mais de dois séculos sobre o que Jefferson queria dizer com sua expressão? O debate continuará para sempre, porque Jefferson nunca sentiu a necessidade de se explicar. Ninguém do Comitê dos Cinco do Congresso quis revisar a sua afirmação, mesmo modificando extensamente outras seções de sua versão preliminar. Aparentemente concordavam com ele. Mais ainda, se Jefferson tivesse se explicado, a autoevidência da afirmação teria se apavorado. Uma afirmação que requer discussão não é evidente por si mesma (HUNT, 2009, p. 18).

As teorias descoloniais, adotando uma postura crítica, despontam como articuladoras de uma nova visão de direitos humanos, sem a pretensão de ser universal, reconhecendo grupos oprimidos e visibilizando as relações de poder nos contextos sócio-culturais.

Na América Latina, estas teorias passam a ser concretamente adotadas no Novo Constitucionalismo Latino-americano, uma tendência relativamente recente, verificada nas

Constituições de alguns estados desta região, tais como Venezuela, Equador e Bolívia. Neste último, por exemplo, a partir de 2009, passou a conceber um Estado Plurinacional, com especial reconhecimento dos direitos dos povos indígenas camponeses originários - experiência inédita, proporcionando um tratamento diferenciado e renovando o que tradicionalmente se concebe por direito humano.

Além disso, a institucionalização da filosofia do bem viver, no Equador (Sumak Kawsay) e na Bolívia (Suma Qumaña), assim como o reconhecimento dos direitos da natureza - a Pacha-mama-, apontam um novo olhar para o que se compreende como dignidade humana.

Os direitos humanos abordados segundo a perspectiva crítica das teorias descoloniais ainda precisam avançar em muito quanto a sua efetividade. No presente trabalho, apontamos que o maior problema desses direitos na América Latina é a sua baixa implementação nos contextos sociais. Por mais que teoricamente esses direitos sejam assegurados em documentos constitucionais e internacionais, a sua tutela ainda se demonstra raquítica.

Há que se ressaltar, no entanto, que a lenta e gradual conscientização dos entes políticos vem acontecendo e isso, sobretudo, é reflexo de lutas políticas que se esmeram nas contribuições proporcionadas pelas teorias descoloniais.

## **2) Direitos humanos segundo o modelo liberal tradicional e descolonialidade**

Os direitos humanos, segundo o modelo liberal tradicional, é parcial e localizado. Explica-se, a teorização dos direitos humanos sob esta perspectiva fundamenta-se a partir dos movimentos dos séculos XVII e XVIII, dos movimentos revolucionários ocorridos na Inglaterra, na França e nos Estados Unidos da América, a partir dos quais se desenvolveu este conceito moderno sobre os direitos humanos.

Existem teóricos que abraçam esses marcos históricos e concebem uma linearidade evolutiva do desenvolvimento dos direitos humanos, tais como Norberto Bobbio (2004) e Karel Vasak.

Segundo estes autores, alinhados com a doutrina tradicional, os direitos humanos de hoje são resultado de uma evolução, a partir de eventos ocorridos na história do mundo ocidental, passando por ciclos.

Nesse sentido, teríamos direitos de primeira geração, ou dimensão, fruto das revoluções burguesas, quando da passagem do Estado Autoritário, ou Absolutista, para o

Estado de Direito, foco nas liberdades individuais, ou seja, as liberdades públicas e os direitos civis e políticos, traduzindo o valor liberdade. Estes seriam direitos do indivíduo oponíveis ao Estado, sendo direitos de resistência.

A segunda geração ou dimensão de direitos abrangeria aqueles impulsionados pela Revolução Industrial ocorrida na Europa durante o século XIX. Tendo em vista as péssimas condições de trabalho, esses direitos de segunda geração foram denominados de direitos sociais, culturais e econômicos, traduzindo o valor igualdade.

Os direitos de terceira geração ou dimensão seriam aqueles desenvolvidos a partir da Segunda Guerra Mundial, tratando-se de direitos conexos ao valor fraternidade, tais como o direito ao meio ambiente equilibrado, à proteção das relações de consumo, à paz, dentre outros.

Ao observarmos a realidade latino-americana, contudo, percebemos que existe uma dificuldade em encaixá-la dentro dessa perspectiva evolutiva. Afinal, sequer alguns direitos de primeira ou segunda geração conseguiram ser implementados. Ainda, por razões históricas diversas, o surgimento de certos direitos na América Latina nem mesmo se deu da forma com que deduzem os autores de teoria tradicional de direitos humanos.

Se tomarmos como exemplo o Brasil, perceberemos que diversos direitos considerados de terceira geração somente foram positivados e desenvolvidos a partir de sua Constituição de 1988, após o período ditatorial, que, para este país, foi muito mais marcante do que a própria Segunda Grande Guerra.

A explicação corrente para a existência do conceito de dignidade humana tornou-se largamente baseada na crença em uma essência universal do homem, que pertence e é atributo de cada indivíduo: a racionalidade. O pensamento tradicional, localizado e referenciado, gera uma série de dificuldades quando da aplicação de sua teoria em distintas realidades. Atrás da roupagem racional, que adota uma perspectiva aparentemente neutra em relação à realidade, subjaz um projeto de invisibilidade da opressão humana, que é comum às teorias tradicionais, sejam estas bem ou mal intencionadas.

Tratando do assunto, Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos explicitaram exatamente a questão da cultura jurídica no que tange ao conceito de dignidade que, como já dito, após as repercussões geradas pela 2ª Guerra Mundial e pelo Holocausto, transformou-se em ponto de apoio para grande parte dos instrumentos internacionais e nacionais celebrados sobre Direitos humanos. Segundo os autores, “a noção de dignidade é praticamente ignorada na common law, ela não está presente nem no que diz respeito à pena nem, sobretudo, no

direito contratual” (GARAPON; PAPADOPOULOS, 2008, p. 03-04).

Por se tratar de uma palavra de grande expressividade na ordem jurídica brasileira, poderíamos ficar irresignados sobre a relativa ignorância do termo nos países que possuem como estrutura jurídica a common law, já que a ideia se mostra inconcebível na ordem jurídica sobre a qual vivemos.

Entretanto, ao entender que as transformações sociais e as compreensões de mundo não possuem uma linearidade - sendo próprias de cada contexto e de cada cultura jurídica -, podemos absolutamente entender a relativa irrelevância da palavra “dignidade” em outros sistemas jurídicos diversos do brasileiro, sem que isso seja rotulado como melhor ou pior.

Os direitos humanos possuem elementos ideológicos e premissas culturais. Eles surgiram no ocidente como forma de reação à lógica de acumulação do capital. O marco do resultado de desacordos entre as potências colonialistas dos séculos XIX e XX culminou na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 que, apesar de ser um marco muito importante e relevante, é de cunho eminentemente ocidental e, portanto, parcial.

A universalidade é, portanto, um fator controverso. Ela parte da premissa de que os seres humanos têm todos os direitos reconhecidos nos textos internacionais pelo mero fato de haver nascido. Essa premissa baseada em um fato presumido diverge do que se entende como direito, já que este é um “dever ser”. Portanto, um direito humano sairia do plano do "dever ser" para o campo dos fatos, a partir de necessidades específicas.

Na América Latina, uma teoria crítica dos direitos humanos parece nos servir melhor do que uma perspectiva clássica, na medida em que aquela se alinha melhor à realidade latino-americana, explicitando as relações de opressão e de poder.

A crítica à teoria tradicional dos direitos humanos pode ser construída a partir de duas ideias centrais do pensamento descolonial: transmodernidade e geopolítica do conhecimento, segundo os estudos de Fernanda Frizzo Bragato. Segundo a autora,

Colonialidade é um conceito cunhado por Anibal Quijano a partir das reflexões da teoria da dependência que lhe permitiram observar que as relações de dependência entre centro e periferia não se limitavam apenas ao âmbito econômico e político, mas se reproduziam também na construção do conhecimento. Com isso, o próprio conhecimento é passível de ser instrumento de colonização (...) A modernidade não seria um fenômeno da Europa como sistema independente, senão de um ‘sistema-mundo’ no qual essa assume a função de centro, estendendo seu domínio colonial ao resto do mundo (BRAGATO, 2014, p. 201-230).

Essa visão de mundo, que se ocupa de universalizar o pensamento através de teorias criadas a partir de experiências em realidades localizadas, é um dos grandes trunfos do colonialismo, ocupando de colocar o seu conhecimento acima das demais visões de mundo. O pensamento ocidental, europeu, civilizado e colonial é contraposto pelas teorias descoloniais, extraterritoriais, ou conhecimento não-europeu, que têm origens desde os acontecimentos que fizeram surgir a modernidade, já que a Era Moderna surge para a Europa em concomitância com a “descoberta” das Américas, em realidades completamente distintas e coexistentes.

No que diz respeito à crítica aos direitos humanos pelos autores descoloniais, vejamos as principais questões envolvendo as concepções histórico-geográfica e filosófico-antropológica.

Segundo os estudos de Bragato (2014), Dussel, tecendo uma crítica histórico-geográfica, propõe a noção de transmodernidade como meio de desafiar a noção tradicional de modernidade, sustentando que esta permite ser conceituada sob duas diferentes perspectivas. Para a teoria tradicional, de Hegel e a Habermas, os acontecimentos históricos essenciais da modernidade seriam a Reforma, a Ilustração e a Revolução Francesa. Como é o retrato de um processo localizado, Dussel consideraria essa perspectiva eurocêntrica, provinciana e regional, e, por isso, levou em consideração também uma perspectiva extraeuropéia, a qual denominou colonialidade.

Para Enrique Dussel (1997), a transmodernidade evidencia que a modernidade não é um fenômeno ocorrido meramente nas fronteiras da Europa, mas que possui outra face, o colonialismo.

As Modernas concepções epistemológicas, antropológicas, políticas e históricas que priorizam, respectivamente, as ideias de conhecimento científico, racionalismo, liberalismo e progresso são denominadas eurocêntricas.

Isso se reflete na teoria tradicional dos direitos humanos, que os concebem como sendo um produto do mundo ocidental, dos acontecimentos europeus e resultado da sua racionalidade. Este processo geopolítico eurocêntrico impede que se concebam direitos humanos enquanto conceito distinto daquele elaborado a partir dos processos que conceberam a modernidade ocidental.

Já no que diz respeito à crítica filosófico-antropológica, segundo Walter Mignolo (2000), seria com base no legado antropocêntrico moderno, o qual afirma que o indivíduo humano ocupa posição de superioridade entre todos os seres e que a racionalidade é o caráter distintivo do ser humano.

A idéia de racionalidade, ao contrário do que parece, sobreleva a idéia de diferenças e de hierarquia, a fim de impor um padrão que reforce a exclusão e o padrão cultural dominante. Nessa linha, destaca a Professora Bragato:

A diferença colonial aponta para a existência de outro na Modernidade, que é diferente e invisível, mas cuja identidade foi (des)construída pelos processos de hierarquização moderno-coloniais. A invisibilidade do outro é tornada possível pelo exercício de um poder de matriz colonial que significa o estabelecimento de relações de dominação e assujeitamento baseadas nas oposições hierárquicas e que tem no racismo o seu ápice (BRAGATO, 2014, 223).

A ideia de ser humano segundo os padrões ocidentais europeus dificulta a percepção do indivíduo como aquele pertencente a um povo que se insere fora da lógica da razão ou que não é pensado a partir do modelo universal de homem branco, proprietário, heterossexual, cristão, conservador etc. Eis porque é difícil, ou mesmo impossível, encaixar índios, negros, árabes, mulheres, homossexuais, pagãos, dentre outros, nesse paradigma de homem moderno ocidental.

Portanto, falar em direitos humanos segundo o padrão da modernidade, dentro da racionalidade européia, consiste em excluir o reconhecimento de direitos de sujeitos inseridos em outros contextos sociais, invisibilizando esses sujeitos enquanto humanos dotados de direitos, segundo a ideia da geopolítica do conhecimento.

### **3) Rompimento da ideia de linearidade evolutiva do desenvolvimento dos direitos humanos: contribuições da filosofia da cultura**

Enrique Dussel em sua obra intitulada “Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação” (DUSSEL, 1997), aborda a concepção de filosofia da cultura trabalhada na perspectiva (i) de transcendência do mundo natural; (ii) de reflexão sobre nós mesmos enquanto agentes ativos de um mundo cultural; e (iii) de capacidade de classificação do mundo, tematizando-o de acordo com a subjetividade ínsita do homem.

Apropriando-nos dessa abordagem, temos claro o rompimento da ideia de linearidade evolutiva dos direitos humanos, da sua autoevidência e de sua intenção de universalidade. Isso porque a subjetividade dos indivíduos é própria e única e, portanto, a subjetividade de um povo é ainda mais infinitamente particular. Portanto, não parece verdadeira a noção de direitos humanos universais, considerando, sobretudo, as características culturais de cada povo e a

formação de sua subjetividade enquanto coletividade singular.

Tratando da ideia de universalização de coisas e direitos, cabe descrever brevemente a diferenciação feita por Dussel (1997) entre civilização e cultura, de modo a ressaltar a impossibilidade de universalizar a cultura, como equivocadamente pretende a teoria tradicional de direitos humanos.

Considerando que civilização é definida como um sistema de acumulação quantitativa de instrumentos, sendo a transmissão do uso dos objetos (instrumentos) dotada de objetividade impessoal, é possível dizer que a civilização está hoje se universalizando com fundamento naquela originariamente europeia. Assim, seria possível questionar: uma civilização universal não nos levaria a uma cultura universal?

Para responder a essa pergunta, é preciso atentar que o conceito de cultura deve ser abordado sob uma perspectiva valorativa, já que envolve intersubjetividades diversas. Portanto, seria um sistema de acumulação valorativa, qualitativa e, nesse sentido, não seria passível de transmissão.

Identifica-se, assim, que cultura não se transmite, se vive. Sob essa perspectiva, não se trata propriamente de transmissão, mas sim de comunicação intersubjetiva permeada pela “com-preensão”, “in-corporação” dos valores partilhados por uma comunidade. É viver a partir de dentro da comunidade, aprendido por tradição.

Portanto, respondendo à pergunta anteriormente lançada, não é possível que uma civilização universal leve a uma cultura universal, já que ambas as categorias teóricas partem de pressupostos distintos. A cultura é própria de cada comunidade, é subjetiva, vivida e permeada por valores e símbolos partilhados por uma mesma comunidade.

Assim, cada cultura tem um estilo de vida, que expressa a totalidade do mundo de valores e atitudes que se objetivam em um determinado estilo próprio, formando o que Hegel e N. Hartmann já chamaram de “espírito objetivo” (DUSSEL, 1997). Consideradas essas características, toda comunidade tem uma cultura própria e, portanto, não há riscos de formação de uma cultura universal.

A partir dessas contribuições, demonstra-se inconcebível a ideia de uma universalização dos direitos humanos, já que, inevitavelmente, esse projeto exclui diversos setores que não se encaixam na concepção genérica e opressora advinda do pensamento tradicional europeizante.

É preciso romper com a ideia de dependência cultural - que, infelizmente, é utilizada como ponto central da lógica da dominação da civilização “do centro” -, e de dependência

econômica, já que há inúmeras falhas e incongruências na “doutrina do desenvolvimento” que entrou em crise nos anos 60/70.

Ainda, é preciso atentar para o pensamento tradicional que, em nome de uma suposta racionalidade, acaba por veicular o projeto de universalização: essa perspectiva aparentemente neutra em relação à realidade, fundamentada na ciência como atributo de uma suposta neutralidade técnica, acaba por escamotear verdadeiros interesses opressores, como denunciado fartamente pela teoria crítica dos direitos humanos.

#### **4) Novo Constitucionalismo Latino-Americano e Direitos humanos sob uma perspectiva crítica**

Segundo Roberto Pastor e Rúben Dalmau (2010), esse novo constitucionalismo latino-americano seria um processo presente nos eventos ocorridos no final do século XX e início do século XXI na América Latina. Considerando o contexto socio-cultural da região, esse constitucionalismo se mostra comprometido em promover um avanço na justiça social, na igualdade e no bem estar dos cidadãos.

Sendo assim, os autores vêem esse movimento como uma tendência própria, fruto dos conflitos socio-econômicos e políticos ocorridos durante as últimas décadas do séc XX, tais como ditaduras e a crise econômica da década de 80, que impulsionaram as Constituições democráticas elaboradas no final do séc. XX e início do séc. XXI.

Nesse sentido, a sua perspectiva de visão dos direitos humanos é muito mais próxima da realidade da América Latina, oferecendo especial destaque para a questão indígena, sendo os índios historicamente estigmatizados e deixados à margem da sociedade. Nessa linha, destaca-se o processo da constituinte boliviana, entre os anos de 2006 e 2009, que culminou na recente Constituição Boliviana de 2009, alcançando características de um Estado plurinacional, com símbolos de valores liberais e de valores indígenas, criando o primeiro Tribunal Constitucional eleito diretamente pelos cidadãos do país.

Essas recentes Assembléias Constituintes assumem um caráter democrático de representatividade dos segmentos nacionais, ao contrário das anteriores, marcadamente mais voltadas para o liberalismo conservador e fruto de processos que refletiam os interesses das elites.

Segundo Pastor e Dalmau, existiriam quatro características formais no novo constitucionalismo latino-americano: Conteúdo Inovador (originalidade); Conteúdo extenso

de texto, de artigos (amplitude); Capacidade de conjugar elementos tecnicamente complexos, mas utilizando uma linguagem acessível (complexidade); Ativação do Poder Constituinte pelo povo ante qualquer alteração constitucional (rigidez).

Além dessas características formais, os autores também fazem referência a quatro características materiais, quais sejam: (i) o elemento participativo, isto é, o denominador comum capaz de estabelecer mecanismos de legitimidade e controle sobre o poder constituído através - em grande parte dos casos - de novas formas de participação vinculantes. Ou seja, por uma democracia participativa e não uma mera "partidocracia"; (ii) a profusão de direitos consagrados nestas Constituições, não sendo meramente divididos entre direitos individuais e coletivos, mas em direitos que identificam os grupos débeis, assegurando uma interpretação ampla e abrangendo o maior número de beneficiários (a recepção dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos também é uma característica que marca o movimento); (iii) as medidas de controle direto de constitucionalidade existentes nesse movimento, ao lado do já existente sistema de controle difuso (na Bolívia também se destaca a eleição direta dos componentes do seu Tribunal Constitucional); e (iv) o novo papel do Estado na economia, tendo em vista que as constituições econômicas passaram a compor diversos modelos econômicos, tendo como principal característica a presença do Estado em aspectos relevantes, tais como a administração dos recursos naturais, a regulação da atividade financeira etc.

Sobre a crítica descolonial aos direitos humanos sob a perspectiva tradicional, podemos dizer que esta não deixou de ser compreendida no novo constitucionalismo latino-americano, em especial pela característica material referente à profusão de direitos, evidenciando grupos historicamente excluídos e estigmatizados.

Nesta seara devemos dar especial destaque para a Constituição Boliviana de 2009 que, como já mencionado, passou a reconhecer os povos indígenas, seus territórios, sua autonomia, suas instituições, possibilitando-lhes o autogoverno, reconhecendo também as comunidades afro-bolivianas, dentre outras:

Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley

Artículo 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano. (CONSTITUCIÓN POLITICA

DEL ESTADO, 2009).

Portanto, na esfera histórico-geográfica, o novo constitucionalismo latino-americano tem como referência o contexto da América Latina, considerando sua formação histórica e as contingências de seus grupos populacionais, conforme pode ser observado no excerto acima referente à Constituição da Bolívia. Nesse sentido, este movimento aparece como resposta à crítica de Dussel (1997; 2005), já que a formação desses direitos não tem como referencial a Europa, distanciando-se do paradigma moderno tradicional e aproximando-se do referencial das antigas colônias na América Latina, sua evolução histórica e sua realidade socio-cultural.

A relação com esses estratos sociais se dá de modo com que estes tenham um tratamento próprio e aparentemente mais adequado do que ocorre, por exemplo, no neoconstitucionalismo (BARROSO, 2007), onde a profusão de direitos também existe, mas se dá mantendo o referencial tradicional de direitos humanos.

No caso do novo constitucionalismo latino americano, os seus referenciais surgem a partir do resultado das lutas dos grupos historicamente excluídos, com especial destaque para os movimentos sociais ocorridos no final do século XX e início do século XXI, em especial em razão de acontecimentos relevantes tais como o fim de muitas das ditaduras na América Latina e a crise econômica da década de 1980, representando os interesses e necessidades específicas. Esse novo constitucionalismo se mostra comprometido em promover um avanço na justiça social, na igualdade e no bem estar dos cidadãos.

Ao mesmo tempo, o paradigma colonial baseado na lógica da razão moderna e antropocêntrica, parece ser invertido quando as Constituições do Equador e da Bolívia instituem a filosofia do bem viver, no Equador (Sumak Kawsay) e na Bolívia (Suma Qumaña), assim como a constitucionalização dos direitos da natureza (Pachamama), consoante a crítica de Walter Mignolo (2000), sob uma perspectiva filosófico-antropológica:

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados (CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR, 2008).

Artículo 8.

I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni

seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, y distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para vivir bien (CONSTITUIÇÃO DA BOLÍVIA, 2007).

Segundo a Professora Germana de Oliveira Moraes, estas Constituições “incorporaram vetustos valores resgatados das raízes pré-colombianas comuns, entre os quais sobressai o respeito à natureza e ao ambiente, vale dizer, o respeito prioritário à vida” (MORAES, 2013, p. 126). A pesquisadora denomina esse fenômeno de “virada ecocêntrica”, ou seja, a natureza passa a ser encarada como sujeito de direito, e não apenas um mero objeto, transigível pelo ser humano.

No Brasil e no mundo encontraríamos quatro modelos de tratamento do direito ambiental; a) antropocentrismo puro (também nominado dogmático ou cartesiano); b) antropocentrismo intergeracional; c) não-antropocentrismo e d) ecocentrismo.

Germana de Oliveira Moraes, em seu artigo “A Construção do paradigma ecocêntrico no novo Constitucionalismo democrático dos países da UNASUL”, explica que

“(1) o antropocentrismo puro (dogmático ou cartesiano) separa o homem do restante do meio ambiente, tendo o homem maior valor devido, é corolário do humanismo exacerbado; (2) o antropocentrismo intergeracional também concede ao homem papel de destaque no meio ambiente e em torno do qual todo o resto era tutelado, amenizava a questão de seu enaltecimento e defendia que os seres humanos teriam que se preocupar com a questão ambiental para que as suas gerações vindouras pudessem desfrutar os benefícios da natureza O antropocentrismo mitigado encontra-se presente na maioria dos países, concatena-se ao futuro das gerações da humanidade; (3) as correntes não- antropocêntricas foram denominadas como ecocentrismo, geocentrismo, biocentrismo ou a ecologia profunda são algumas das concepções do movimento ambientalista contemporâneo. Condensam as correntes que rejeitam os paradigmas antropocêntricos e colocam os seres humanos em posição idêntica aos demais elementos da natureza; (4) verifica-se que dentre as correntes não-antropocêntricas avulta em importância o paradigma ecocêntrico plasmado no constitucionalismo dos países andinos,

fundado na cosmovisão dos povos indígenas e admitindo direitos próprios da natureza e direitos ao desenvolvimento do bem viver”. (MORAES, Germana de Oliveira, 2013, p.45)

Aprofundando sobre o assunto, Leonardo Boff, além de se inserir na perspectiva acima mencionada, ainda entende que bem viver seria

“viver em harmonia consigo mesmo, com os outros, com a Pacha-mama, com as energias da natureza, do ar, do solo, das águas, das montanhas, dos animais e das plantas e em harmonia com os espíritos e com a Divindade, sustentada por uma economia do suficiente e decente para todos, incluídos os demais seres” (BOFF, Leonardo. **O viver melhor ou o bem viver?** Disponível em [www.adital.org.br](http://www.adital.org.br). Acesso em 06 fev. 2015).

Este giro que retira o foco da concepção moderna antropocêntrica e introduz a visão ecocêntrica rompe com a lógica tradicional da razão, civilizada, européia e localizada, para dar um tratamento jurídico consoante o pensamento existente na filosofia dos povos originários da América Latina, medida original e que serve tanto para destacar o novo papel do Estado na economia quanto para revelar uma nova maneira de se compreender o direito ambiental, apresentando uma forma direnciada de relacionamento entre o homem e a natureza.

Assim, a visão de mundo abordada pelo novo constitucionalismo latino-americano demonstra que a existência e a promoção de uma vida digna não se coaduna com a lógica tradicional, já que essa nova visão considera como elemento central a existência harmônica entre os seres vivos e com o meio ambiente, valorizando a vida de um modo geral.

É preciso ressaltar que essa perspectiva já vem sendo adotada por alguns órgãos internacionais e, sobretudo, regionais, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Tribunal regional, criado pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 possui competência para julgar violações aos direitos humanos previstos pela Convenção, desde que os Estados-parte do instrumento tenham reconhecido expressamente a sua competência para tanto.

Assim, a Corte já reconheceu, em algumas oportunidades, violações aos direitos humanos envolvendo populações originárias, como se denota por meio da leitura do Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador (Sentença de 27 de junho de 2012) e do Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname (Sentença de 28 de novembro de 2007; Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas). Em ambos os casos, a

Corte compreendeu as distintas concepções de mundo dos povos envolvidos, respeitando e determinando a proteção da sua cultura pelo Estado, o que rompe com a equivocada ideia universalizante e uniformizante dos direitos humanos em sua perspectiva liberal/tradicional.

É claro que o referido órgão jurisdicional tem as suas limitações no que tange a interpretação dos direitos humanos em cada contexto local, principalmente quando levamos em consideração as conformações geopolíticas. Mesmo assim, cabe destacar a embrionária mudança de paradigma sobre o assunto, especialmente no contexto latinoamericano. Casos como os anteriormente citados denotam que as ideias veiculadas pelo novo constitucionalismo latinoamericano têm ganhado assento nos mais diversos níveis de discussão, o que já merece alguma comemoração.

## **5) Conclusão**

As críticas à concepção tradicional de direitos humanos elaboradas pelas teorias descoloniais funcionam como um forte aporte intelectual para o desenvolvimento desta tendência que é o novo constitucionalismo latino-americano, em especial no que tange à profusão de direitos sobre os quais as novas Constituições dos Estados procuram incentivar.

A teoria tradicional dos direitos humanos, pretenciosamente universal, mas baseada na lógica da racionalidade e no conceito europeu de homem moderno, branco, proprietário, heterossexual, cristão e conservador, invisibiliza as multidões que compõem a diversidade étnico-cultural da América Latina e, portanto, parece pouco eficaz para o reconhecimento dos direitos desses grupos, os quais fogem à lógica da razão moderna.

Deste modo, considerando as críticas descoloniais segundo as concepções histórico-geográfica, de Enrique Dussel, e filosófico-antropológica, de Walter Mignolo, podemos destacar tanto o reconhecimento dos direitos dos povos originários das Américas, bem como de outros grupos em situação histórica de exclusão, quanto a institucionalização da política do Bem Viver, no Equador (Sumak Kawsay) e na Bolívia (Suma Qumaña), e adoção constitucional da filosofia da Pachamama, com o reconhecimento dos direitos da natureza, ao que se denomina de virada ecocêntrica.

Podemos dizer que o novo constitucionalismo latino-americano contempla uma nova concepção de direitos humanos, mais próxima da realidade da América Latina e, portanto, descritiva da verdadeira identidade plural da região, consoante os preceitos das teorias descoloniais.

## 7) Referências bibliográficas

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

BOFF, Leonardo. **O viver melhor ou o bem viver?** Disponível em [www.adital.org.br](http://www.adital.org.br). Acesso em 06 fev. 2015.

BRAGATO, F. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos** (Online), v. 19, p. 201-230, 2014.

DUSSEL, Enrique. **Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação (1965-1991)**. São Paulo: Paulinas, 1997.

\_\_\_\_\_. **Europa, modernidade e eurocentrismo**. In: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, setembro 2005.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2008.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. Tradução Rosaura Eichenberg – São Paulo: Companhia das letras, 2009.

MIGNOLO, Walter. **A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da Modernidade**. In: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, setembro 2005.

\_\_\_\_\_. **Diferencia colonial y razón postoccidental**. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago (ed.). *La reestructuración de las ciencias sociales en América Latina*. Bogotá: Universidad Javeriana (Instituto Pensar, Centro Editorial Javeriano), 2000.

MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. R. Fac. Dir., Fortaleza, v. 34, n. 1, jan./jun. 2013.

MORAES, Germana de Oliveira. **A Construção do paradigma ecocêntrico no novo Constitucionalismo democrático dos países da UNASUL**. Revista de Direito Brasileira. Ano 3, V. 5. Maio-Agosto de 2013.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23ª ed. São Paulo: Cortez, 2007.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Aspectos generales del Nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

\_\_\_\_\_. **Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000)**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

\_\_\_\_\_. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal**. In: Revista General de Derecho Público Comparado. N° 9, 2011.

\_\_\_\_\_. **Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?**, Universidad de Valencia, España.