

COMENTÁRIOS SOBRE A HISTORIOGRAFIA DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO A PARTIR DA DECOLONIALIDADE

COMMENTARIES ON THE HISTORIOGRAPHY OF THE INTERNATIONAL LAW FROM THE DECOLONIALITY

Leticia Garroni Moreira Franco¹

RESUMO: No presente artigo é proposta uma reflexão sobre a forma de produção do direito internacional desde suas origens no fim do século XV, até o discurso contemporâneo de direitos humanos; demonstrando que o direito internacional é produto, mesmo, das colonialidades do poder, do saber e do ser. Para isso, farei um retorno histórico crítico do desenvolvimento do direito internacional moderno; demonstrando que o “encontro colonial” é parte central na formação do direito internacional. O objetivo, portanto, é trazer à tona alguns fatos acerca do direito internacional que nos permita entender o papel desenvolvido pelo “encontro colonial” no desenvolvimento da disciplina e como esse “encontro colonial” permanece na estrutura do direito internacional público até os dias de hoje; sendo que em tempos históricos diferentes esse “encontro” se manifesta de formas diversas no discurso internacionalista. Convoca-se, portanto, conhecimentos de outras áreas, principalmente da Filosofia e da Historiografia crítica para a construção desse novo olhar sobre o Direito Internacional Público.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Público; Colonialismo; Colonialidade; Historiografia crítica.

ABSTRACT: In this article it is proposed a reflection about the form of production of the International Law since its origins at the end of 15th century, up to contemporaneous discourse of human rights; demonstrating that the International Law is product of the colonialities of power, of knowledge and of being. For this purpose, I will do a critical historical return of the development of modern International Law; demonstrating that the “colonial encounter” is central to the formation of the International Law. The objective, therefore, is to bring to light some facts about the International Law that allow us to understand the role developed by the “colonial encounter” on the development of the discipline and how this “colonial encounter” remains in the structure of International Law up to the present day; given that at different times this “encounter” manifest itself in different ways in the internationalist discourse. It requests, therefore, knowledges of other fields, mainly of Philosophy and the Critical Historiography to the construction of this new view about the International Law.

Keywords: International Law; Colonialism; Coloniality; Critic Historiography.

¹ Doutoranda em Direitos Humanos, Processos de Integração e Constitucionalização do Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES. Mestre em Direitos Humanos, Processos de Integração e Constitucionalização do Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2016). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (2012). Bacharel em Filosofia pela Faculdade Católica de Pouso Alegre (2010). Email: leticiapja@gmail.com.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Tenho como proposta enfrentar questão de enorme relevância quando nos questionamos sobre os fundamentos do Direito Internacional Público, qual seja: “O que é o Direito Internacional Público?”.

Proponho aqui uma reflexão a partir da decolonialidade, isto é, refletir a partir do entendimento de que cabe ao campo jurídico a tarefa transdisciplinar de racionalidade ampliada, em que a razão do Outro tem lugar de fala, tendo respeitada a sua Alteridade.

Nas palavras de Henrique Weil Afonso²:

Dessa forma, uma possível abordagem para o tema em comento, (...), pode derivar de mudanças na postura epistêmica. Isso é iniciado simbolicamente pela eleição de outros marcos temporais e eventos que introduzem novas perspectivas de estudo em que o Direito Internacional é interpretado desde sua ambivalência e contradições, almejando-se a árdua tarefa de confrontar a própria base conceitual e valorativa a qual se assenta a disciplina. Por essas razões, recente literatura vem privilegiando formas de representação histórica e composição de narrativas centradas na periferia do não tempo moderno, isto é, no atraso do bárbaro, do selvagem, e do não civilizado.

Nesse sentido, farei um retorno histórico crítico do direito internacional; levando em consideração o que representa o fato colonial na constituição do direito internacional moderno, o que nos ajuda a revelar a tendência na matéria em se falar de valores supostamente neutros e universais.

Vale ressaltar que o objetivo das análises levantadas aqui, não é exaurir a questão acerca da reconstrução da história do direito internacional, pois isso é, por si só, uma questão a ser desenvolvida em outros trabalhos. Sendo o objetivo, portanto, trazer à tona alguns fatos acerca do direito internacional que nos permita entender o papel desenvolvido pelo “encontro colonial” no desenvolvimento da disciplina e como esse “encontro colonial” permanece na estrutura do direito internacional público até os dias de hoje; sendo que em tempos históricos diferentes esse “encontro” se manifesta de formas diversas no discurso internacionalista.

² AFONSO, Henrique Weil. **A reconstrução histórica da diversidade no direito internacional**. Alexandre Bernardino Costa, José Luiz Quadros de Magalhães, organizadores; Henrique Weil Afonso. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 24.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

2 REVELANDO A COLONIALIDADE NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Durante os últimos 500 anos, pelo menos, imperou, no âmbito do conhecimento a epistemologia ocidental eurocêntrica, colocando-se como a única forma de conhecer o mundo; a única forma válida. A epistemologia ocidental eurocêntrica se apresentou como a única capaz de propiciar conhecimentos verdadeiros sobre o direito, a natureza, a economia, a sociedade, a moral e a felicidade das pessoas. Conseqüentemente, todas as demais formas de conhecer o mundo foram relegadas ao âmbito do não conhecimento; sendo no máximo consideradas como algo mítico, algo primitivo. Dessa maneira, colocadas como o passado em relação à ciência moderna, algo a ser superado. Pois, do contrário se apresentariam como um obstáculo epistemológico para alcançar a certeza e a verdade do conhecimento.

Dessa forma, uma única visão de mundo conseguiu se alçar ao *status* de verdadeiro conhecimento e único conhecimento válido. Isso se deu, por diversas razões que se imbricam entre si e que representam a colonialidade do poder, do saber e do ser. Esse processo de “universalização” de uma única forma de ver e compreender o mundo foi um processo marcado pela violência contra o outro subalternizado iniciada com a violência da Invasão das Américas e que perdura até os dias de hoje. Contudo, é importante notarmos que todo um sistema foi construído para que a visão eurocêntrica se “universalizasse”, qual seja o “Sistema-mundo/patriarcal/capitalista/colonial/moderno/europeu”.

É interessante, desse modo, para compreendermos como se deu essa “universalização” entendermos que alguns dispositivos decorrentes da colonialidade do poder, saber e ser, foram se desenvolvendo para que fosse garantido a constituição e manutenção desse sistema. É nesse momento, que se torna indispensável a análise acerca do papel do direito, e dentro dele, do direito internacional, na constituição e manutenção da “universalização” do “Sistema-mundo/patriarcal/capitalista/colonial/moderno/europeu”. O direito, nesse sentido, se

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

apresenta como um dispositivo regulatório das relações sociais constituídas a partir da visão eurocêntrica do mundo.

É por essa razão que apresentarei, aqui, o percurso desenvolvido pelo direito internacional, demonstrando como este reproduz a epistemologia eurocêntrica, contribuindo, assim, para a exclusão e subalternização do outro, bem como para a manutenção de um sistema de poder. Para isso, é importante analisarmos, como os conhecimentos locais ocidentais, especificamente, os jurídicos, se constituíram enquanto universais e, assim, subalternizaram os demais. Ao fazermos esta análise histórica, abrimos espaço para o que é plural e para o diverso, para aqueles que foram considerados, ora como bárbaros, ora como primitivos, ora como subdesenvolvidos, e assim tiveram, também, os seus saberes silenciados por um pretense saber universal.

Assim sendo, seguindo os ensinamentos de Antony Anghie³ e Immanuel Wallerstein⁴, examinarei alguns episódios da história jurídica moderna focando na relação entre o que é considerado como Ocidente e o que é considerado como não-Ocidente; demonstrando que em diferentes épocas e de formas diferentes a dominação e a subordinação do outro marcaram a universalização dos valores Ocidentais. Nesse caso os valores jurídicos que constituíram o direito internacional público.

Nesse sentido, o “encontro colonial” (*colonial encounter*) termo utilizado reiteradamente por Anghie, passa a ter uma importância central nas análises acerca do desenvolvimento do direito internacional, ou seja, não se considera o colonialismo apenas como um momento histórico passado, mas sim como algo que é constitutivo do direito internacional e que suas consequências perduram até os dias de hoje.

Busco, portanto, identificar alguns conceitos e estruturas no desenvolvimento do direito internacional que são ocultados pela história tradicional da disciplina. Dessa maneira, poderemos entender qual a relação existente entre o

³ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004.

⁴ WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo, Boitempo Editorial, 2007.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

imperialismo e o direito internacional, a partir de uma perspectiva alternativa que busca analisar os aspectos imperiais do direito internacional.

3 AS ORIGENS COLONIAIS DO DIREITO INTERNACIONAL

Foram os europeus, enquanto sujeitos do conhecimento, quem definiram as discussões acerca do que seja a humanidade e os direitos referentes aos “índios”; bem como os direitos dos colonizadores em relação ao território colonizado e em relação àqueles que habitavam o território. É nesse contexto que surge o discurso do direito no século XVI. Ou seja, a Invasão das Américas é um marco para as discussões sobre o direito moderno.

O Frade Dominicano Francisco de Vitória é considerado por muitos um dos “pais” do direito internacional moderno, e suas obras *De Indie Noviter Inventis* e *De Jure Bellis Hispanorum in Barbaros*, reunidas no tratado *De Indis et de Ivre Belli Relectiones* são tidas como fundacionais na história da disciplina.

Nos trabalhos desenvolvidos por Vitória, fica claro a preocupação com o fato colonial, isto é, com o encontro entre os espanhóis e os índios. O colonialismo é o tema central dos trabalhos do autor. Segundo Anghie⁵, Vitória estava preocupado com a relação colonial sendo o trabalho dele construído na tentativa de resolver os problemas decorrentes da Invasão das Américas (uso Invasão por questões de preferência epistemológica do trabalho, porém Vitória se utiliza da palavra “descoberta” ou “descobrimento”).

Diferentemente das abordagens tradicionais sobre a obra de Vitória, em que consideram que Vitória apenas aplicou doutrinas jurídicas já existentes, Anghie⁶ afirma que Vitória reconceitualiza as doutrinas existentes em seu tempo ou cria novas para lidar com os novos problemas decorrentes do “encontro colonial”. É esse

⁵ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 14.

⁶ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 15.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

fato, que permite Anghie⁷ afirmar que “o direito internacional foi criado a partir das questões exclusivas geradas pelo encontro entre os espanhóis e os índios.”⁸

Nesse sentido, se torna importante compreendermos qual a relação entre o “encontro colonial” e as origens do direito internacional, e o que essas origens sugerem sobre a relação entre o colonialismo e o direito internacional como um todo.

Segundo Anghie⁹, o problema clássico, pertencente ao direito internacional, gira em torno da maneira como pode ser criada uma ordem entre estados soberanos. Contudo, Anghie¹⁰ afirma que Vitória interpreta o problema do encontro entre espanhóis e os indígenas de maneira diversa, não como o problema da criação da ordem entre estados soberanos, mas antes disso Vitória busca responder algumas questões tais como: “Quem é soberano? Quais são os poderes da soberania? São os índios soberanos? Quais são os direitos e os deveres dos índios e dos espanhóis? Como os respectivos direitos e deveres dos espanhóis e dos índios serão decididos?”¹¹

Dessa maneira, ao buscar respostas a essas questões Vitória se deparou com o fato de que indígenas e espanhóis possuíam práticas sociais e culturais diversas entre si. Assim sendo, ele formulou os direitos e deveres referentes a cada grupo examinando, por exemplo, os estilos de vida e os rituais de cada grupo. Diante disso, Anghie afirma que o problema confrontado por Vitória não foi o da criação de uma ordem entre estados soberanos, mas sim o problema da criação de um sistema de leis para explicar a relação entre povos diferentes entre si, povos com práticas culturais diferentes. É nesse sentido que Anghie¹² afirma que as reflexões de Vitória são guiadas pelo dilema da diferença cultural (*cultural difference*).

⁷ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 15. (tradução nossa).

⁸ “the international law was created out of the unique issues generated by the encounter between the Spanish and the Indians”

⁹ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 15.

¹⁰ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 15. (tradução nossa).

¹¹ “Who is sovereign? What are the powers and the duties of the Indians and the Spaniards? How are the respective rights and duties of the Spanish and the Indians to be decided?”

¹² ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 16.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

É, a partir do dilema da diferença cultural que Vitória desenvolveu a sua teoria, entendendo que o conhecimento das leis existentes até então, leis marcadas especificamente pelas “leis divinas” que diziam respeito à estrutura tradicional da Igreja, não eram suficientes para lidar com a nova situação do “encontro colonial”. As leis divinas aplicadas, até aquele momento, foram sendo desenvolvidas para a Igreja lidar e legitimar a sua autoridade frente aos sarracenos ou pagãos. Essas leis se baseavam no fato de que as relações humanas eram governadas pela lei divina e que o Papa exercia uma jurisdição universal, pelo fato de ele ter a missão divina de levar o cristianismo a todos. Vitória, por sua vez, nega essas teorias e as reformula, substituindo a lei divina pela lei natural e a administração do Papa pela soberania secular.

É a partir dessa substituição da lei divina pela lei natural que Vitória chega à conclusão de que os índios têm direitos em relação às terras deles, independentemente, do fato de os índios serem seres que não acreditavam em Deus ou seres considerados hereges.

Nesse sentido, a questão se apresenta para Vitória da seguinte maneira: índios e espanhóis não pertencem a um sistema universal ditado pela lei divina. Eles pertencem, por sua vez, a dois sistemas culturais diferentes entre si. Os problemas que surgem das diferenças culturais devem ser resolvidos em termos de problemas jurídicos. É nesse momento, em que, em busca da resolução dos problemas que surgem das diferenças culturais, que Vitória desenvolve um trabalho sobre a caracterização da personalidade dos índios e, em seguida, elabora um novo sistema universal da lei natural. A resolução que Vitória vai buscar a essa questão é de extrema importância para se entender as origens do direito internacional¹³.

É de extrema importância a contribuição de Vitória acerca da caracterização da personalidade dos índios (apesar de algumas críticas que podem ser feitas e que desenvolverei na continuidade). Vitória se contrapõe às ideias de outros autores do período que caracterizavam os índios como animais, coisas, pecadores, bárbaros para justificarem a intervenção espanhola. Ou seja, Vitória se contrapõe insistentemente às ideias que não consideravam os índios enquanto

¹³ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 19.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

seres humanos. É neste sentido que ele é reconhecido como um protetor da população nativa em relação à exploração colonial.

O fato de Vitória caracterizar os índios como seres humanos que possuem o uso da razão é determinante na solução para o problema da jurisdição e da resolução para o problema do “encontro colonial”. É nesse momento que aparece nos trabalhos de Vitória a noção de *jus gentium* (direito das gentes), reforçando a ideia de que o fato colonial é determinante na constituição do direito internacional como nos demonstra Anghie¹⁴:

O sistema universal da lei divina administrada pelo Papa é substituído pelo sistema universal da lei natural do *jus gentium* cujas regras podem ser determinadas pelo uso da razão. Como resultado, é precisamente pelo motivo de os índios possuírem razão que eles estão vinculados ao *jus gentium*. Vitória dificilmente menciona o conceito de *jus gentium* em suas primeiras discussões. No entanto, o problema da jurisdição é resolvido pela simples enunciação deste conceito que ele elabora primeiramente, demonstrando como isto cria doutrinas que regem as relações hispano-índigenas. **A lei natural administrada por soberanos, ao invés da lei divina administrada pelo Papa torna-se a fonte de direito internacional que rege a relação hispano-índigena.**¹⁵

É, portanto, a partir da lei natural que surge para Vitória algo parecido a uma ideia de “comunidade internacional” que resulta do fato dos seres humanos compartilharem, independente do local, o uso da razão. Isto é, começa a se delinear a ideia de uma “comunidade internacional” baseada no fato de a razão se estender à universalidade do gênero humano. E é, exatamente, isso que se apresenta como o argumento de fundamentação da ideia de *jus gentium*. É isso que também se apresenta como o motivo pelo qual os índios devem se submeter a esse sistema jurídico universal.

¹⁴ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 20. (grifo e tradução nossos).

¹⁵ “The universal system of divine law administred by the Pope is replaced by the universal natural law system of *jus gentium* whose rules may be ascertained by the use of reason. As a result, it is precisely because the Indians possess reason that they are bound by *jus gentium*. Vitoria hardly mentions the concept of *jus gentium* in his earlier discussion. Nevertheless, the problem of jurisdiction is resolved by his simple enunciation of this concept which he elaborates primarily by demonstrating how it creates doctrines which govern Spanish-Indian relations. Natural law administered by sovereigns rather than divine law aarticulated by the Pope becomes the source of international law governing Spanish-Indian relation.”

É, categoricamente, a ideia de *jus gentium* utilizada por Vitória para justificar a presença espanhola em território colonizado. Ele parte do princípio de que já que há algo partilhado por todo o gênero humano, que é a razão, e que une todos, essa união se dá tanto em relação à questão da humanidade, ou melhor dizendo, de se reconhecer como ser humano, quanto em relação ao próprio espaço do mundo, quer dizer, o mundo passa a ser um lugar pertencente a todos. Ora, se o mundo pertence a todos não há problemas no fato de os espanhóis estarem em terras indígenas. É por esse motivo que Anghie¹⁶, argumenta que as noções promovidas por Vitória, as quais aparentemente, promovem a igualdade e a reciprocidade entre os espanhóis e os indígenas, devem ser entendidas de maneira a ressaltar o fato de que essas ideias acabam por legitimar a presença espanhola, altamente violenta, em território indígena.

É importante destacarmos o fato de que a ideia de “humanidade”, pertencente, tanto a espanhóis, quanto aos indígenas, é o pré-requisito para a elaboração de um direito comum, o *jus gentium*, apresentado como sendo neutro e universal, pois está alicerçado em uma qualidade pertencente a todo o gênero humano, a razão. A racionalidade, por isso, é apresentada como algo que está para além do espaço e do tempo, para além da condição geográfica e corpográfica de diversos povos e culturas. Entretanto, é importante notarmos que quem define o que é a natureza humana comum e o direito comum a todos é o europeu. Nesse caso representado por Vitória, e não os indígenas¹⁷.

Vitória, ainda, endossa a imposição das regras espanholas em relação aos indígenas; utilizando outro argumento baseado, explicitamente, nas diferenças culturais entre indígenas e espanhóis. Apesar de os indígenas pertencerem à jurisdição do *jus gentium*, pois como argumentado por Vitória, eles possuíam razão, os índios eram muito diferentes dos espanhóis, pois possuíam práticas sociais e culturais diversas das espanholas. O que essas diferenças sociais e culturais representam dentro das ideias de Vitória? As diferenças sociais e culturais dos

¹⁶ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 21.

¹⁷ COLAÇO, Thais Luzia e DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. **Novas perspectivas para a Antropologia Jurídica na América Latina: O direito e o Pensamento Decolonial**. Coleção Pensando o Direito no Século XXI, Vol. IV. Florianópolis, Santa Catarina: Editora Fundação Boiteux, 2012. p. 28.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

indígenas estavam, para Vitória, em desacordo com as práticas exigidas pela norma universal, de outro modo, em desacordo com as práticas espanholas que eram o parâmetro para as normas universais. Ou melhor, podemos perceber a discrepância entre a ideia ontologicamente “universal” de índio e a ideia social e historicamente “particular” de índio. Essa discrepância legitima a interferência espanhola em relação aos índios, legitima a intervenção espanhola no modo de viver indígena que violava as regras universais. Nesse sentido, a identidade espanhola, e, mais amplamente, uma identidade ocidental idealizada, representa um duplo movimento dentro do sistema de Vitória que tem pretensões universais. Age primeiramente de forma exteriorizada, na medida em que dá as bases para as normas de *jus gentium*, e age, ainda, de forma internalizada, na medida em que representa a identidade autêntica do índio e que deve ser buscada por este¹⁸.

É exatamente a diferença cultural que vai justificar as medidas disciplinares decorrentes da guerra que servem para substituir a identidade indígena que está em desacordo com as regras universais, em desacordo com a identidade espanhola representante da identidade universal.

Em outras palavras, as ideias de Eurocentrismo e o dispositivo “Nós X Eles” ganham forma nos escritos de Vitória. Apesar de seus ensinamentos representarem algo positivo no sentido de questionamento; em relação ao tratamento dos indígenas como coisas e animais; substituindo essa ideia pela noção de que os índios também eram seres humanos, sua argumentação passa pela noção europeizada do que seja a razão. E, ainda coloca a razão entendida nos moldes europeus como o verdadeiro modelo universal a ser seguido, o qual se apresenta como o grau maior de evolução, que as demais culturas devem atingir. Isso fundamenta a noção de *jus gentium*. Fica claro, assim, o desenvolvimento do dispositivo “Nós X Eles” em que se diferenciam indígenas de espanhóis e se afirma a necessidade de transformar os valores indígenas em valores europeus.

Podemos perceber, portanto, a partir da estrutura estabelecida por Vitória, que o “encontro colonial” é determinante na elaboração da doutrina sobre o direito internacional. Contudo, o fato colonial é por vezes relegado a um passado histórico,

¹⁸ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 22-23.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESSG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

como sendo algo superado e não se leva em consideração o papel constitutivo deste para o direito internacional, bem como a continuidade da lógica do “encontro colonial”.

4 O SÉCULO XIX, O DIREITO INTERNACIONAL E AS CONSEQUÊNCIAS DO FATO COLONIAL

O século XIX tem uma importância determinante para a universalização do direito internacional. Podemos perceber que a universalização do direito internacional é um fato recente em termos históricos. Mas, como argumenta Anghie¹⁹ a associação entre direito internacional e a universalidade é tão arraigada no imaginário jurídico que é difícil conceber uma lei de direito internacional não universal.

Diante disso, se torna importante analisarmos qual o contexto do desenvolvimento da ideia de universalidade do direito internacional e de alguns conceitos como soberania. Ao analisarmos esse desenvolvimento, podemos perceber que a mesma lógica das ideias, utilizadas séculos antes aparecem, no século XIX, na ideia de positivismo e no vocabulário utilizado por essa corrente teórica; priorizando o consentimento do ente soberano. Busca-se, assim, excluir o mundo não-europeu, do reino da soberania; considerando-o atrasado e incivilizado. O que tem ligação direta com a expansão imperial. É por meio da análise da expansão colonial que poderemos visualizar a lógica do “encontro colonial”, desenvolvida pelas jurisprudências do direito internacional e entendermos o significado do encontro colonial do século XIX, como determinante para o entendimento do direito internacional como um todo.

Dessa forma, é interessante percebermos como o positivismo se relaciona com o colonialismo. Para isso, utilizarei das análises de Anghie²⁰ em que poderemos analisar o caminho feito pelo positivismo para gerenciar o confronto colonial, a partir da análise das técnicas e metodologias utilizadas para justificar a expansão imperial

¹⁹ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 32.

²⁰ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESSG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

européia e justificar a presença física do colonizador em territórios pertencentes a outros povos. Dessa maneira, o que pretendo, neste item, não é fazer uma descrição da doutrina positivista, pois já existem vários trabalhos nesse sentido, mas, sim, ressaltar a importância do fato colonial na constituição da teoria do direito internacional no século XIX. Algo que é, por vezes deixado em segundo plano, como sendo um problema do âmbito político e não jurídico.

O século XIX é marcado, assim, por inúmeras guerras coloniais ocorridas na África, Ásia e no Pacífico. Essas guerras são promovidas, principalmente, pelos estados europeus e tem como consequência a forçosa assimilação dos povos que nesses territórios habitavam em um sistema jurídico o qual é fundamentalmente europeu, isto é, baseado nas experiências europeias e no pensamento desenvolvido na Europa.

O positivismo surge, dessa forma, como doutrina do direito internacional que busca se diferenciar do naturalismo, a doutrina majoritária até então. Os autores positivistas, como John Westlake, James Lorimer, Thomas Lawrence e Lassa Oppenheim buscavam apontar as falhas da abordagem naturalista; elaborando o positivismo, que para eles se baseavam em conhecimentos científicos, conhecimentos precisos; o que é uma característica marcante do positivismo. A cientificidade, baseada nas noções da ciência moderna, é uma característica que os positivistas primavam. Os positivistas sentiam a necessidade de afirmar o fato de direito internacional ser uma “ciência”. Nesse sentido, as ideias de Darwin sobre seleção natural e as revoluções industriais ocorridas naquele momento histórico reverberam no desenvolvimento de vários conceitos utilizados pelos positivistas, por exemplo, as ideias de civilizado e não-civilizados, já que as ciências naturais se apresentam como o paradigma do fazer científico.²¹

Podemos perceber a necessidade da afirmação do direito internacional como ciência e sua diferenciação das noções naturalistas nos escritos de Lawrence²²:

²¹ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 36-38.

²² LAWRENCE apud ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 49. (tradução nossa).

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

O Direito internacional, não com um instrumento para a descoberta e a interpretação de uma norma transcendental que moralmente vincule os Estados, que na prática é ou não observada, mas como uma ciência cujo objetivo principal é encontrar as regras que atualmente são seguidas nas relações entre os Estados, bem como classificá-las e organizá-las, fazendo referência aos princípios fundamentais em que se baseiam.²³

Para os positivistas, a soberania é a base de todo o sistema legal, mas ao afirmarem que a soberania é a base, os positivistas rejeitam inteiramente as noções naturalistas de soberania que decorrem de uma lei natural. Para os positivistas, as regras do direito internacional não derivam de uma especulação da lei natural acerca da justiça, ou da teologia, mas sim, do comportamento dos estados e das instituições criadas por eles.

Nesse sentido, os Estados são os principais atores do direito internacional e se submetem apenas àquilo a que eles consentem. Diante do protagonismo do Estado, surge o problema que tem guiado a maioria das teorias referentes ao direito internacional: como pode ser criada uma ordem legal entre estados soberanos? Esta questão vem guiando a disciplina desde então. Os problemas decorrentes do colonialismo se apresentam de forma muito incidental nessa abordagem. É, por este motivo, que Anghie²⁴ propõe a elaboração do problema central da disciplina do direito internacional de forma alternativa, “como é criada uma ordem entre entidades caracterizadas como pertencentes a sistemas culturais inteiramente diferentes?”²⁵

A questão alternativa proposta por Anghie nos permite visualizar a “dinâmica da diferença” (*dynamics of difference*) no desenvolvimento das ideias positivistas, pois, como veremos, os positivistas enunciam uma lacuna entre europa civilizada e a não-europa incivilizada que é determinada, principalmente, em termos de diferenças culturais e epistemológicas. A partir do estabelecimento dessa lacuna,

²³ “Regards International Law, not as an instrument for the Discovery and interpretation of a transcendental rule of right binding upon states as moral beings whether they observe it or not in practice, but as science whose chief business it is to find out by observation the rules actually followed by states in their mutual intercourse, and to classify and arrange these rules by referring them to certain fundamental principles on which they are based”.

²⁴ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 37. (tradução nossa)

²⁵ “How order is created among entities characterized as belonging to entirely different cultural systems?”

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

os positivistas criam uma série de maneiras para superar tal lacuna o que acaba por justificar a expansão imperial europeia.

O que se torna importante é a análise sobre como os positivistas determinam o conceito de soberania. Essa determinação é extremamente importante, pois isso resultou na universalização do direito internacional. É nesse momento, que a perspectiva positivista do direito internacional vai distinguir, entre estados civilizados e estados não-civilizados; afirmando que o direito internacional é aplicado, apenas, aos estados soberanos. Como veremos são os estados considerados civilizados, ou ainda considerados como pertencentes à “família das nações civilizadas”. Dessa forma, os positivistas, também, demarcam a diferença em relação às doutrinas naturalistas utilizadas, até então, em que se considerava que o direito internacional se aplicava a toda “humanidade”²⁶.

A questão da determinação do conceito de soberania passa, primeiramente, pela definição do que seja o civilizado e o incivilizado. É nessa determinação do civilizado e do incivilizado que podemos ver tomar forma o conceito de colonialidade do ser, em que as ideias de progresso e evolução guiam a determinação sobre a existência humana. Deste jeito, criam-se parâmetros para se estabelecer quais povos pertencem à civilização e quais povos não pertencem. Essa diferenciação é de extrema importância, pois a ideia de que existem povos que não são civilizados justifica a presença do colonizador, pois este vai cumprir a missão civilizadora.

Para determinar as noções de civilizado e incivilizado, os positivistas se baseiam em diversas justificativas e objetivos, ao mesmo tempo. Baseiam-se na noção da evolução das espécies; na linearidade histórica em que se cria a situação de povos “avançados” e povos “atrasados”; na ideia de que conhecimentos diversos do conhecimento europeu que não se pautam nos princípios epistemológicos e metodológicos europeus são considerados como não-conhecimentos; na ideia de que economias que não são economias de mercado são atrasadas. Ainda nas instituições político-jurídicas modernas para se auto-intitularem como o último estágio da evolução social, cognitiva e moral. Então, a determinação de civilizado e

²⁶ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 35.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

incivilizado leva em consideração a cultura europeia, a ciência moderna e as instituições modernas como critério para essa determinação.

Percebemos, por esse motivo, que a distinção entre civilizado e incivilizado é o princípio epistemológico utilizado pelos positivistas na construção dos seus conceitos e da estrutura do pensamento positivista. A partir desta distinção, os positivistas conseguem caracterizar a sociedade, caracterizar o grupo social sobre o qual o conceito de soberania tem efeito e, dessa maneira, conseguem caracterizar o próprio direito internacional, a partir da relação existente entre o direito internacional e o grupo social a que ele se refere. Diante disso, os civilizados pertenciam ao reino da soberania e do direito internacional, enquanto os incivilizados eram excluídos desse.

Conseqüentemente, na tentativa de formular uma nova e científica lei internacional, os juristas do século XIX articularam um modelo formalista de soberania que se apresenta como um conjunto de poderes absolutos que não se submetem a nenhuma outra autoridade. Este modelo vem sendo criticado por vários motivos. O principal é sobre como poderia se criar uma ordem entre estados soberanos já que estes não se submetem a nenhuma autoridade. Esse tem sido, como já dito anteriormente, uma das preocupações centrais da disciplina de direito internacional.

Contudo Anghie²⁷ busca refletir sobre algo além do problema acima citado, que no seu ponto de vista, vem sendo excluído da reflexão acerca da matéria. O autor se atenta para o fato de que a soberania adquire uma dupla dimensão que vai para além da ideia de soberania estabelecida pela “Paz de Westphalia”; conferindo ao Estado autoridade suprema na ordem externa, sem qualquer subordinação à entidade superior.

Para os estados considerados civilizados, a soberania representa um dado, um fato, enquanto que para os estados considerados não civilizados a soberania é negada, mas pode ser “adquirida” (posteriormente já no século XX). Esse “adquirir” a soberania, contudo, significa que a sociedade considerada incivilizada é assimilada pelo mundo europeu. Claro que antes, ela mesma teve que

²⁷ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 101-102.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

assimilar toda a herança europeia (eurocentrismo). Normalmente, esse tema da aquisição da soberania é tratado dentro do direito internacional pelas doutrinas do reconhecimento e pela noção de “expansão da sociedade internacional”. Anghie²⁸, por sua vez, afirma que não é dada a devida atenção ao fato de que a soberania vinculada aos estados europeus, no século XIX, legitima a violência da “missão civilizadora”. Ignora-se o fato de que a soberania, para o mundo europeu, representa o poder e a autoridade, enquanto que para o mundo não-europeu a soberania representa exatamente o contrário: a negação do poder e da autoridade. E essa negação do poder e da autoridade não é, apenas no momento, em que um determinado povo é considerado incivilizado e não soberano, mas se estende até o momento futuro em que ele “adquire” a soberania. Pois, adquirir a soberania é adquirir, ao mesmo tempo, as concepções da civilização europeia. Para o mundo não-europeu, dessa forma, a realização da soberania é um profundo e ambíguo acontecimento, pois envolve a alienação, ao invés do empoderamento, a submissão a padrões estrangeiros ao invés da afirmação da autêntica identidade.

No século XIX, portanto, os Estados Nação centrais estavam envolvidos diretamente com o projeto do colonialismo e a sistemática exploração das colônias, o que gera grandes consequências para o direito internacional. Talvez o maior legado do século XIX para a disciplina possam ser as expressões como “Soberania”, “comunidade”, “ordem”, que por de baixo de uma roupagem de neutralidade escondem a dinâmica da dominação e exploração na esfera internacional e permitem a reprodução da colonialidade do poder até os dias de hoje.

5 O FATO COLONIAL E A CONSTITUIÇÃO DO DISCURSO CONTEMPORÂNEO DE DIREITOS HUMANOS

Diante de todo o percurso feito até aqui, poderemos, agora, analisar o discurso hegemônico de Direitos Humanos. Vale ressaltarmos que a intenção não é fazer uma história do desenvolvimento da ideia de Direitos Humanos. A proposta é analisarmos o discurso de direitos humanos desenvolvido a partir da Declaração

²⁸ ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

Universal dos Direitos Humanos de 1948, marco da “universalização” dos Direitos Humanos.

De maneira geral, o que pretendo demonstrar é que a lógica jurídica desenvolvida a partir do início da Modernidade, isto é, a lógica do “Nós X Eles” e a lógica da colonialidade como um todo, vai se repetindo durante diversos períodos históricos, mas com uma “roupagem” diferente que a legítima. Busco demonstrar que o direito internacional, como um todo, mais especificamente, o discurso contemporâneo de Direitos Humanos não cumpre o papel libertador dos sujeitos oprimidos historicamente, e acaba por reproduzir a lógica da intervenção do Norte Global no Sul Global.

Nesse sentido compartilho do argumento desenvolvido por Wallerstein²⁹ em o “*Universalismo Europeu – a retórica do poder*” de que, durante toda a Modernidade, justificativas morais foram utilizadas a fim de legitimar a intervenção das potências hegemônicas nos demais territórios. Portanto, no século XVI as potências hegemônicas se utilizam da lei natural e da cristianização como justificativas de intervenção. No século XIX se utilizam da missão civilizadora, e a partir da metade do século XX, até o início do século XXI, se utilizam da retórica da democracia e dos direitos humanos, como justificativa de intervenção.

Por esse motivo, se torna importante um olhar crítico acerca do discurso de Direitos Humanos. Vale termos, em mente, que a intenção durante todo o trabalho não é negar os avanços que são trazidos pelo direito internacional, como um todo e pelos Direitos Humanos, especificamente, mas sim analisarmos os limites destes em relação à efetivação da libertação dos sujeitos oprimidos historicamente e da efetivação de uma justiça social. Portanto, o que busco é lançar algumas perguntas sobre o tema, para que possamos refletir e olhar a temática dos Direitos Humanos de maneira diferente.

De acordo com Costas Douzinas³⁰, apesar da noção de direitos humanos vir se desenvolvendo há séculos, na intenção de determinar direitos que pertencem aos seres humanos, pelo simples fato de serem humanos, a primeira referência à

²⁹ WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo, Boitempo Editorial, 2007.

³⁰ DOUZINAS, Costas. **Human Rights and Empire – the political philosophy of cosmopolitanism**. UK. Routledge-Cavendish, 2007. p. 15.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

expressão "direitos humanos" é relativamente recente. Ela aparece em escritos jurídicos na década de 1920. Contudo, o principal impulso para o estabelecimento jurídico da noção de Direitos Humanos, como conhecemos contemporaneamente, foi a adoção da Carta das Nações Unidas em 1945, que fez da proteção dos direitos humanos um dos principais objetivos da organização. Três anos mais tarde, em 1948, a Assembléia Geral da ONU, por meio da Resolução 217, aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, uma proclamação não-vinculativa (*soft law*) de normas mínimas de tratamento dos cidadãos pelos estados. A DUDH visava, assim, delinear uma ordem pública mundial, fundada no respeito à dignidade humana. Posteriormente, após difíceis negociações, há a adoção, em 1966, de dois tratados: o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que se apresentam como vinculantes (*hard law*). Estes três textos passam a compor a Carta Internacional de Direitos Humanos da ONU.

A ONU, deste modo, em 1948, elege como seu fundamento ideológico a DUDH, aceita por quase a totalidade de seus membros; não constituindo uma lei internacional, mas uma série de ideias com as quais as nações da ONU se comprometem. Todavia, é notório que, desde então, há atos repetidos e generalizados de violação da DUDH, embora essas violações se deem normalmente como propaganda de um governo para condenar outro.

A partir de 1945, portanto, uma nova ordem mundial, nasce do ponto de vista político, e esta ordem se reflete na criação da ONU e seus objetivos principais de manter a paz e a seguridade internacional, se refletem na construção da DUDH.

Em relação à fundamentação das ideias de direitos humanos, que consta na DUDH, ressaltam-se as reflexões jusnaturalistas e juspositivistas. Ressalta-se o privilégio epistemológico outorgado ao Ocidente; mais especificamente o privilégio epistemológico do eurocentrismo na constituição da DUDH. Isso quer dizer que a ideia de dignidade, tão ressaltada, se baseia na visão eurocêntrica do que seja a dignidade, que exclui, diretamente, outras visões de mundo que têm outros conceitos sobre dignidade ou até mesmo que baseiam as lutas por direitos, em conceitos distintos, à ideia de dignidade. O privilégio epistemológico, nesse sentido,

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

é retratado pela valorização do pensamento Iluminista que busca demarcar a sociedade civil em contraposição a um estado de natureza e que coloca o uso da razão (nos termos do *ego cogito* cartesiano e, posteriormente, ao desenvolvimento da ciência moderna) como características centrais do ser humano, deixando de lado toda uma produção de conhecimento desenvolvida em outras partes do mundo.

A ideia de dignidade humana traz, em si, uma concepção do que seja o humano. O humano é caracterizado pelo uso da razão, principalmente, algo que diferencia o ser humano de todas as outras coisas existentes no mundo, que diferencia o humano dos animais e da natureza, o que é de extrema importância. Pois, dessa forma, excluem-se outras concepções do que seja o humano, como por exemplo, concepções que não concebem o ser humano apartado da natureza. A razão é, portanto, entendida nos termos modernos ocidentais. Tudo isso deflagra o caráter da colonialidade do ser e do saber que está incutido na noção de Direitos Humanos que passa a se universalizar.

Contudo, a abordagem tradicional, acerca da temática dos Direitos Humanos que culmina com a DUDH se desenvolve, a partir, da ideia de gerações de direitos que foram sendo construídos e conquistados durante o desenvolvimento histórico. O início dessas gerações de direitos humanos remonta às revoluções burguesas do final do século XIII (norte-americana 1776; francesa 1789) em que foram conquistados os direitos civis e políticos. A segunda geração diz respeito aos direitos econômicos, culturais e sociais tendo como marco as Constituições Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. A terceira geração diz respeito aos direitos coletivos ligados à ideia de solidariedade coincidindo com o processo de universalização dos direitos humanos.

A partir da abordagem tradicional, acerca do desenvolvimento da ideia de Direitos Humanos, já podemos perceber como os Direitos Humanos se baseiam em uma perspectiva Ocidental, desde os fatos históricos escolhidos como “marco” da conquista de direitos. Lembra-se o fato, por exemplo, de que concomitantemente à época das revoluções burguesas, ocorriam na América, duas lutas por direitos que foram ocultadas da história. Em 1804, ocorreu a Revolução do Haiti que buscava a independência do país e foi uma luta por direitos que coloca o Haiti como a primeira

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

nação negra de escravos iletrados a se tornar independente. Mas, não é reconhecida como marco por ser uma revolução feita por negros que eram seres considerados como não-pessoas. E, em 1780-1781, ocorre o movimento de Tupac Katari e Bartolina Sisa na Bolívia contra o domínio espanhol. Fica claro, que só se levam em consideração as lutas por direitos que ocorrem em países do Norte Global, ocultando as lutas protagonizadas por negros e índios por exemplo³¹.

É ocultado, outras narrativas de lutas por conquistas de direitos. Como afirma Baldi³², no século XVII, diversas narrativas de negros libertos, questionando a escravidão, foram formuladas. Porém, elas são esquecidas, como se a escravidão fosse apenas um “mero acidente de percurso na modernidade” e não algo constituinte da colonialidade do poder e constitutivo do sistema mundo moderno-colonial. Só no Brasil, a escravidão aconteceu durante séculos, e não é considerada como um marco na violação dos direitos humanos e nem na luta por direitos. A colonialidade como a face ocultada e perversa da modernidade é sistematicamente esquecida.

Percebe-se que a abordagem tradicional busca explicar o desenvolvimento da ideia de direitos humanos a partir de uma história, em sua maioria, intra-europeia, e marcadamente Ocidental. E essas questões devem ser enfrentadas para questionarmos o caráter “universal” dos Direitos Humanos.

Após a assinatura da Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e povos colonizados, que se deu por meio da resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral da ONU, o discurso, acerca do “desenvolvimento”, enfatiza o que resultará em inúmeras intervenções dos países considerados “desenvolvidos” nos países “subdesenvolvidos,” que “por acaso” são ex-colônias. Vale ressaltarmos que o discurso do “desenvolvimento” começa a ser amplamente difundido a partir da segunda metade do século XX e se estende até os dias de hoje.

³¹ BALDI, César Augusto. Descolonizando o ensino de Direitos Humanos? **Hendu -Revista Latino-Americana de Direitos Humanos**, vol 5, nº1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/1913>> Acesso em: 12. Jul. 2016.

³² BALDI, César Augusto. Descolonizando o ensino de Direitos Humanos? **Hendu -Revista Latino-Americana de Direitos Humanos**, vol 5, nº1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/1913>> Acesso em: 12. Jul. 2016.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

As ideias de desenvolvimento e subdesenvolvimento surgem, portanto, como forma de substituir a “missão civilizadora” pela ideia de se levar o desenvolvimento aos demais países. O discurso do “desenvolvimento”, conseqüentemente, irá refletir, de inúmeras formas, no âmbito internacional, desde a metade do século XX até o século XXI. As grandes potências desenvolverão diversas instituições e programas para levar o desenvolvimento aos países subdesenvolvidos, o que demonstra o triunfo do capitalismo.

A esse respeito, Boaventura³³ afirma que iniciou uma cultura que desenvolve “Duplos critérios na avaliação das violações dos direitos humanos, complacência para com os ditadores amigos, defesa do sacrifício dos direitos humanos em nome dos objetivos do desenvolvimento – **tudo isso tornou os direitos humanos suspeitos enquanto guião emancipatório.**”

Frente a esses fatos podemos ver o caráter ambivalente do discurso de direitos humanos:

Essa ambigüidade faz parte do arcabouço dos valores dos interventores aceitos como universais. No entanto, quando se observa que esses valores são criação social dos estratos dominantes de um sistema-mundo específico, a questão revela-se de modo mais fundamental. O que estamos usando como critério não é o universalismo global, mas o universalismo europeu conjunto de doutrinas e pontos de vista éticos que derivam no contexto europeu e ambicionam ser valores universais globais – aquilo que muitos de seus defensores chamam de lei natural – ou como tal são apresentados. Isso justifica, ao mesmo tempo, a defesa dos direitos humanos dos chamados inocentes e a exploração material a que os fortes se consagram. É uma doutrina moralmente ambígua. Ela ataca os crimes de alguns e passa por cima dos crimes de outros, apesar de usar os critérios de uma lei que se afirma natural.³⁴

Com o fim da Guerra Fria algumas questões ainda se levantam diante da nova postura política que se manifesta na postura do Banco Mundial em que a ideia de “boa governança” se liga conceitualmente e operacionalmente à noção de direitos humanos. Após o fim da Guerra Fria, os governos ocidentais e outras entidades

³³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Uma concepção multicultural dos Direitos Humanos**. In: Contexto Internacional, nº 23. 1997. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF>. p. 4. Acesso em: 02. nov. 2015. (grifo nosso)

³⁴ WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo, Boitempo Editorial, 2007. p. 59-60.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

procuraram universalizar as instituições políticas da democracia liberal por meio da elaboração de modelos de 'governança democrática' e governança legítima por meio do discurso de direitos humanos.

Contudo, Anghie procura demonstrar que as iniciativas de democratização e de boa governança transformam os direitos humanos em um mecanismo para promover uma versão específica de economia de mercado. Podemos ver isso na afirmação de Upendra Baxi citada por Anghie³⁵:

Eu acredito que o paradigma da Declaração Universal dos Direitos do Homem está sendo firmemente suplantado por um paradigma dos direitos humanos amigável ao mercado e favorável ao comércio. Este novo paradigma reverte a noção de que os direitos humanos universais são projetados para a dignidade e bem-estar dos seres humanos e insiste, ao invés disso, sobre a promoção e proteção dos direitos coletivos do capital global de forma a 'justificar' o bem-estar e a dignidade da corporação frente as do ser humano.³⁶

Desta forma, os direitos humanos são utilizados para expansão da economia capitalista. Além disso, vale perceber que as iniciativas de "democratização" são baseadas em um conceito muito superficial de democracia, uma "democracia de baixa intensidade" que é um mecanismo inadequado para uma verdadeira transformação política. Essas iniciativas, ainda nos colocam uma questão a se pensar: "A democracia pode ser imposta e, ainda assim, permanecer democrática?"³⁷

Assim, o discurso de direitos humanos, como se aprende hoje, é a linguagem hegemônica da dignidade humana e colabora para a perpetuação de uma estrutura de poder hegemônica, eurocentrada e ocidental, criada a partir da lógica

³⁵ BAXI apud ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 256. (tradução nossa).

³⁶ "I believe that the paradigm of the Universal Declaration of Human Rights is being steadily supplanted by a trade-friendly, market-friendly, human rights paradigm. This new paradigm reverses the notion that universal human rights are designed for the dignity and well being of human beings and insists, instead, upon the promotion and protection of the collective rights of global capital in ways that 'justify' corporate being and dignity over that of the human person.

³⁷ PANIKKAR, Raimon. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: BALDI, César (org.) **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Renovar, 2004. p. 226.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

moderna. Segundo Boaventura³⁸ esse discurso convencional de direitos humanos caracteriza-se:

Considero um entendimento convencional dos direitos humanos como tendo as seguintes características: os direitos são universalmente válidos independentes do contexto social, político e cultural em que operam e dos diferentes regimes de direitos humanos existentes em diferentes regiões do mundo; partem de uma concepção de natureza humana como sendo individual autossustentada e qualitativamente diferente da natureza não humana; o que conta como violações de direitos humanos é definido pelas declarações universais, instituições multilaterais (tribunais e comissões) e organizações não governamentais (predominantemente baseadas no Norte).

Dessa maneira, podemos perceber que a forma como o discurso dos direitos humanos se apresenta para nós representa a linguagem da colonialidade e do imperialismo, deixando de lado o seu potencial libertador. Diante disso, é necessário refletir o que os direitos humanos representam para os estados não-europeus, para os povos não-europeus, para as minorias históricas.

Devemos assim reconhecer, os fundamentos da DUDH e entender o seus limites para que possamos transcendê-los.

Tendo em vista os fundamentos apresentados, podemos retomar as perguntas: “Quem” fala o que são Direitos Humanos? Os Direitos Humanos servem eficazmente à luta dos excluídos, dos discriminados e explorados, ou a torna mais difícil? Diante da diversidade de formas de existir e da pluralidade epistemológica, há o acolhimento dessas demandas pelos Direitos Humanos como concebidos pela Modernidade?

A negação da diversidade, a simplificação da vida jurídica tem um impacto significativo sobre a constituição do pensamento acerca dos direitos humanos. A intenção do pensamento jurídico de criar um conceito ou uma definição expressa do que sejam os direitos humanos, trouxe como consequência a negação da pluralidade da realidade em que estão inseridos os seres humanos. Sobre essa simplificação Fariñas afirma:

³⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2013. p. 25.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

A racionalidade jurídica moderna, sobre a qual se assenta a construção teórica dos direitos humanos, está presidida pelo paradigma da 'simplicidade', o qual tem contribuído, por meio do pressuposto epistemológico da *reductio ad unum*, o ocultamento e a 'hiper-simplificação' da pluralidade, da diversidade e da complexidade ontológicas das sociedades e dos processos sociais concretos. Segundo aquele, a única fonte dos direitos e obrigações se encontra na própria razão do indivíduo, o qual determina o valor universal do sistema jurídico moderno baseado na primazia do indivíduo, cuja consequência é a simplicidade do Direito. (tradução minha).³⁹

Diante disso, Boaventura⁴⁰ nos leva à reflexão de que, de forma mais ampla, a modernidade e o direito moderno (direito nacional, direito internacional, direitos humanos) só se expandem, globalmente, na medida em que violam todos os princípios sobre os quais assentam a legitimidade histórica do paradigma da democracia e dos direitos humanos. Ou seja, a modernidade e mais especificamente os direitos humanos só nos apresentam paradoxos. “Assim, direitos humanos são violados para que possam ser defendidos, a democracia é destruída para que garanta sua salvaguarda e a vida é eliminada em nome da sua preservação.”^{41,42}

Levando em consideração esses apontamentos sobre o direito e uma abordagem decolonial sobre o tema, questões importantes se impõem: Como ocorre a relação na “comunidade internacional”⁴³ entre os países poderosos e os países

³⁹ Cf. FARIÑAS *apud* MARTÍNEZ, 2011, p.455. “La racionalidad jurídica moderna, sobre la cual se asienta la construcción teórica de los derechos humanos, ha estado presidida por el paradigma de la 'simplicidad', el cual há contribuido, mediante el presupuesto epistemológico de la *reductio ad unum*, al ocultamiento y a la 'hipersimplificación' de la pluralidad, la diversidad y la complejidad ontológicas de las sociedad y de los procesos sociales concretos. Según aquél, la única fuente de derechos y obligaciones se encuentra en la propia razón del individuo, lo cual determina el valor universal del sistema jurídico moderno basado en la primacía del individuo, cuya consecuencia es la simplicidad del Derecho.”

⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Más allá del pensamiento abismal: de las líneas globales a una ecología de saberes. In: ÓLIVE, León, **Pluralismo epistemológico** La Paz, Bolivia. Muela del Diablo. 2009. p. 44.

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Más allá del pensamiento abismal: de las líneas globales a una ecología de saberes. In: ÓLIVE, León, **Pluralismo epistemológico** La Paz, Bolivia. Muela del Diablo. 2009. p. 45. (tradução nossa).

⁴² “Los derechos humanos son así violados com objeto de ser defendidos, la democracia es destruída para salvaguardar la democracia, la vida es eliminada para preservar la vida.”

⁴³ Importante a reflexão de Jacques Sémelin sobre a ideia de “*comunidade internacional*”: “Apesar de aceita, a expressão comunidade internacional é estranha. É um bom exemplo de oximoro. De fato o internacional pode ser tudo menos 'comunitário', de tal forma os interesses dos Estados são, muitas vezes contraditórios. Quando se fala da *comunidade internacional*, evoca-se, sobretudo, o papel das grandes potências que, precisamente por serem potentes, podem impor a lei às menores ou se aliar contra um Estado ameaçador para trazê-lo ao bom-senso pela pressão ou pela força, se necessária armada”. Cf. SÉMELIN, 2009. p. 182.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

não tão poderosos assim? De que forma essa relação influencia no estabelecimento do que seja os Direitos Humanos? Como pode ocorrer o respeito à diversidade diante de um cenário internacional em que poucos países ditam as diretrizes a serem seguidas?

Percebe-se, portanto, que são importantes vários questionamentos sobre aquilo que entendemos como Direitos Humanos:

A despolitização do mundo é uma ideologia recorrente utilizada pelo poder que se tornou hegemônico para manter sua hegemonia. Nas palavras de Slavoj Žižek: *'a luta pela hegemonia ideológico-política é por consequência a luta pela apropriação dos termos espontaneamente experimentados como apolíticos, como que transcendendo as clivagens políticas'*. Uma expressão que ideologicamente o poder insiste em mostrar como apolítica é a expressão 'Direitos Humanos'. Os direitos humanos são históricos, logo políticos. A naturalização dos Direitos Humanos sempre foi um perigo, pois coloca na boca do poder quem pode dizer o que é natural, o que é natureza humana. Se os direitos humanos não são históricos e sim, direitos naturais, devemos nos perguntar quem é capaz de dizer ou quem pode dizer o que é o natural humano em termos de direitos.

Ao contrário, se afirmarmos os direitos humanos como históricos, estamos reconhecendo que nós somos autores da história, portanto, o conteúdo destes direitos deve ser construído nos diversos e plurais espaços de convivência social, pelo diálogo aberto, do qual todos possam fazer parte sem hegemonias. Ao contrário, se afirmamos esses direitos como naturais, retiramos os direitos humanos do livre uso democrático e os transferimos para um outro espaço sacralizado, intocável. Neste outro espaço encontraremos o significado sacralizado do que é natural. Quem é este que pode dizer o que é natural? Deus? Os sábios? Os filósofos? A natureza? Não. A resposta, por tudo o que foi dito até aqui, é muito simples: aqueles que têm poder para dizê-lo.⁴⁴

No entanto, um resíduo de transcendência permanece em relação ao discurso de Direitos Humanos. Cada vez que um pobre, um oprimido, um torturado, uma minoria se utiliza da linguagem dos direitos humanos, pois esse é o único discurso, atualmente, disponível, para resistir e lutar contra as opressões e exclusões, o potencial libertador dos Direitos Humanos se revela. E, é visando esse potencial libertador, que devemos pensar em uma reconstrução contra-hegemônica e intercultural dos Direitos Humanos.

⁴⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional moderno**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 62.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

9 CONCLUSÃO

Apresentei, o percurso desenvolvido pelo direito internacional demonstrando como este reproduz a epistemologia eurocêntrica, contribuindo para a exclusão e subalternização do outro. Sendo o direito, e mais especificamente o direito internacional, e seus diversos discursos, o dispositivo regulatório das relações sociais do sistema-mundo moderno/colonial, constituídas a partir da visão eurocêntrica do mundo.

Dessa forma, para além das origens coloniais do direito internacional e as noções de lei natural, *jus gentium* e missão cristianizadora, vimos que no século XIX o imperialismo se estabeleceu pelo mundo. Justificando-se pela missão civilizadora. As noções de Soberania e ordem internacional sustentam, assim, o imperialismo. Por fim, vimos que a manifestação mais contemporânea da lógica excludente no discurso do direito internacional é os Direitos Humanos. A partir da metade do século XX surge como argumento de justificativa de intervenção do Norte Global no Sul Global.

Diante disso, questioneei o sentido universal dos Direitos Humanos. Não questioneei os avanços que a noção de Direitos Humanos representa, mas questioneei os limites do sentido universal. Pois, ao confrontarmos as colonialidades, percebemos que mesmo com a proclamação universal dos direitos humanos o mundo segue assistindo a episódios de violência contínuos, marginalizações, opressões, exclusões, uniformizações das diversidades. O que deflagra os limites dessa compreensão. Demonstrando que as contribuições dos direitos humanos foram orientadas para benefícios apenas de uma parte da humanidade.

Concluo, pensando que para o Direito Internacional Público se tornar instrumento libertador, como quer a renovação da tendência historiográfica na matéria, é necessário a ampliação do seu espectro epistemológico que se abra à diversidade de povos e experiências pelo mundo em contrapartida à tendência homogeneizadora e violenta que imperou até o momento.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

REFERÊNCIAS

AFONSO, Henrique Weil. **A reconstrução histórica da diversidade no direito internacional**. Alexandre Bernardino Costa, José Luiz Quadros de Magalhães, organizadores; Henrique Weil Afonso. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2004.

_____. The evolution of International Law: colonial and postcolonial realities. **Third World Quarterly**. Vol.27, nº5 p.739-753, 2006

BALDI, César Augusto. Descolonizando o ensino de Direitos Humanos? **Hendu - Revista Latino-Americana de Direitos Humanos**, vol 5, nº1, 2014 disponível em: <http://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/1913> acesso em: 12/07/2016

COLAÇO, Thais Luzia e DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. **Novas perspectivas para a Antropologia Jurídica na América Latina: O direito e o Pensamento Decolonial**. Coleção Pensando o Direito no Século XXI, Vol. IV. Florianópolis, Santa Catarina: Editora Fundação Boiteux, 2012.

DAMÁZIO, Eloise da Silva Petter. Multiculturalismo versus interculturalismo: por uma proposta intercultural do Direito. **Desenvolvimento em questão**. Nº12, jul/dez. Editora Unijuí, p.63-86, 2008.

DOUZINAS, Costas. **Human Rights and Empire – the political philosophy of cosmopolitanism**. UK. Routledge-Cavendish, 2007.

_____. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009

GRUBBA, Leilane Serratine e RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O discurso de proteção aos direitos humanos e a dominação periférica. **Filosofia Unisinos**, P. 163-181, may/aug, 2012.

HERZ, Mônica e HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **Organizações internacionais – histórias e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional moderno**. Curitiba: Juruá, 2012.

PANIKKAR, Raimon. Religión, filosofía y cultura. Polylog: foro para filosofía intercultural 1 (2000). Publicado originalmente em **Revista de Ciencias de las Religiones** 1, (1996): 125-148. Consultada em abril 14, 2016. <http://them.polylog.org/1/fpr-es.htm>.

_____. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: BALDI, César (org.) **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: RENOVAR, 2004.

_____. **The Intrareligious Dialogue**. N. York: Paulist Press, 1999.

_____. What is Comparative Philosophy Comparing?. In: **Interpreting Across Boundaries: New Essays in Comparative Philosophy**, editado por Gerald James Larson y Eliot Deutsch. Princeton: Princeton Univ. Press, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Descolonizar el Saber, Reinventar el Poder**. Montevideo, Uruguay: TRILCE, 2010.

_____. Más allá del pensamiento abismal: de las líneas globales a uma ecologia de saberes. In: ÓLIVE, León, **Pluralismo epistemológico** La Paz, Bolivia. Muela del Diablo. 2009

_____. (org) **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2013.

_____. **Uma concepção multicultural dos Direitos Humanos**. In: Contexto Internacional, nº 23, disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF. P.8.. Visitado em 02/11/2015. 1997

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo, Boitempo Editorial, 2007.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 4 – nº 2 – Jul./Dez. de 2017	Trabalho 07 Páginas 142-169
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com