

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de pós-graduação em Direito – Direitos Humanos, Processos de Integração e  
Constitucionalização do Direito Internacional

Angela Maria Valentino Campos

**A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA:  
os apátridas e a realização dos direitos humanos**

Belo Horizonte

2022

Angela Maria Valentino Campos

**A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA:  
os apátridas e a realização dos direitos humanos**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Direitos Humanos, Processos de Integração e Constitucionalização do Direito Internacional – da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mário Lúcio Quintão Soares

Área de Concentração: Direito Público

Belo Horizonte

2022

## FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C198p Campos, Angela Maria Valentino  
A proteção internacional da pessoa humana: os apátridas e a realização dos  
Direitos Humanos / Angela Maria Valentino Campos. Belo Horizonte, 2022.  
116 f.

Orientador: Mário Lúcio Quintão Soares  
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Nações Unidas. Assembleia Geral. Declaração universal dos direitos humanos. 2. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 3. Apátrida. 4. Direitos humanos. 5. Direitos humanos (direito internacional público). 6. Princípio da dignidade da pessoa humana. 7. Soberania. 8. Nacionalidade. 9. Cidadania. I. Soares, Mário Lúcio Quintão. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 342.7

Angela Maria Valentino Campos

**A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA:**

**os apátridas e a realização dos direitos humanos**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Direitos Humanos, Processos de Integração e Constitucionalização do Direito Internacional – da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Área de Concentração: Direito Público.

---

Prof. Dr. Mário Lúcio Quintão Soares – PUC Minas (Orientador)

---

Prof. Dr. Cleber Lúcio Almeida – PUC Minas (Banca examinadora)

---

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães – PUC Minas (Banca examinadora)

---

Prof. Dr. Daury César Fabris - Universidade Federal do Espírito Santo  
(Banca examinadora)

---

Prof. Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva – Universidade Federal de Minas Gerais  
(Banca examinadora)

Belo Horizonte, 04 de abril de 2022.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu marido, Mário Campos. Tudo o que eu tenho a agradecer não caberia nestas linhas...

À minha pequena Gigi, pela transformação e inspiração que causou com sua chegada cheia de luz.

Às minhas “Pretucas”, pelo amor genuíno e verdadeiro.

À minha mãe, pelo exemplo de amor, afeto e fé.

À Elis e à Lili por todo amor, apoio e suporte com a minha pequena Gigi para que eu pudesse me dedicar à pesquisa.

Aos meus familiares e amigos, presenças inestimáveis na minha caminhada profissional e afetiva.

À Ju e à Miriam, pelo suporte e amizade.

Ao Professor Mário Lúcio Quintão Soares, pelo direcionamento habilidoso de tantas ideias desordenadas e pela profunda dedicação à pauta dos Direitos Humanos.

Aos colegas e funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Minas, pelo apoio e companheirismo.

E, finalmente, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas).

*“Frente a fatos novos, novas formas de resistência.”*

(Joaquín Herrera Flores)

## RESUMO

A presente tese tem, por objetivo, apresentar um estudo sistemático sobre os direitos humanos efetivamente reconhecidos e aplicados aos apátridas na perspectiva do Direito Internacional. Está alicerçada nos princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo em vista a necessidade de mútua cooperação entre Estados, para o reconhecimento e a efetivação do Regime Internacional dos Direitos Humanos. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, objetiva-se analisar o paradoxo da existência de apátridas na sociedade cosmopolita, onde há a busca constante pelos direitos humanos. Utilizando-se da metodologia lógica descritiva, alguns pontos foram cuidadosamente analisados: a influência do projeto da Modernidade na maneira que os direitos humanos são construídos e reconhecidos; os termos “soberania”, “nacionalidade” e “nação”; e a contextualização do apátrida para o Direito Internacional Público. Além disso, também são analisados os seguintes aspectos: os direitos humanos como fruto da Modernidade; os sistemas internacionais de direitos humanos a partir do colonialismo e da colonialidade; o Estado plurinacional e o universalismo de direitos humanos; e a teoria crítica na perspectiva de Joaquín Herrera Flores, para a desconstrução de matrizes modernas e a emancipação do outro. A investigação será conduzida a partir de um enfoque crítico e reflexivo, e será apresentada uma conclusão, conforme o método jurídico-propositivo.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Apátridas. Teoria Crítica.

## **ABSTRACT**

This thesis aims to present a systematic study about Human Rights effectively recognized and applied to those who are stateless concerning International Rights. It is grounded in the International Human Rights Law principles, given the need for mutual cooperation among states, in order to recognize and implement the International Regime for Human Rights. Through bibliographic and documentary research, we attempt to analyze the paradox of the existence of stateless people in a cosmopolitan society, where there is a constant quest for human rights. Using the descriptive logic methodology, some points were carefully reviewed: the influence of the modern age project in the way human rights are built and recognized; the terms “sovereignty”, “nationality” and “nation”; and the contextualization of the stateless people in the Public International Law. Furthermore, the following aspects have also been analyzed: human rights as having been born out of modernity; the international systems for human rights as a result of colonialism and coloniality; plurinational state and the universalism of human rights; and the critical theory from the perspective of Joaquim Herrera Flores for the deconstruction of modern matrices and the other’s emancipation. The investigation will be conducted from a critical and reflective approach, and the conclusion will be presented according to the legal-propositional method.

**Keywords:** Human Rights. Stateless People. Critical Theory.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CONARE	Comitê Nacional para Refugiados
DEDIHC	Departamento de Direitos Humanos e Cidadania
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
EUA	Estados Unidos da América
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONGs	Organizações Não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>1 MUNDO MODERNO .....</b>	<b>23</b>
1.1 Processo de colonização europeu .....	23
1.2 Coisas das Índias.....	24
1.3 Universalismo europeu .....	30
1.3.1 Nós <i>versus</i> eles: debate entre Bartolomeu de Las Casas e Juan Gines de Sepúlveda .....	32
1.4 Universalismo ibérico .....	35
1.5 O reflexo da conduta europeia .....	38
<b>2 APÁTRIDAS: POVO OCULTO.....</b>	<b>43</b>
2.1 Soberania .....	44
2.2 Conflito entre soberania e a DUDH.....	48
2.3 Estado Nacional .....	50
2.4 Nação .....	52
2.5 Nacionalidade e cidadania .....	57
2.6 A nacionalidade, na perspectiva do Direito Internacional Público.....	59
<b>3 NORMATIZAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE APATRIDIA .....</b>	<b>61</b>
3.1 O conceito de pessoa apátrida segundo o Direito Internacional: considerações gerais..	62
3.1.1 Expressão “ <i>que não seja considerada como um nacional</i> ”, conforme definição do artigo 1º .....	63
3.1.2 Expressão “por nenhum Estado” .....	64
3.1.3 Apátridas de <i>facto</i> .....	65
3.1.4 A impossibilidade de recorrer à proteção.....	66
3.1.5 Migrantes indocumentados .....	66
3.1.6 O tratamento dos apátridas de <i>facto</i> .....	67
3.1.7 Apátridas de <i>facto</i> e o mandato da ACNUR .....	67

<b>4 SISTEMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>69</b>
4.1 Colonialismo e colonialidade.....	69
4.2 Direitos humanos como fruto da Modernidade .....	72
4.3 A internacionalização dos Direitos Humanos.....	75
4.4 A diversidade no Direito Internacional.....	78
4.5 Ineficácia dos instrumentos de proteção dos direitos humanos .....	79
4.6 Estado Plurinacional e o universalismo dos direitos humanos .....	87
<b>5 TEORIA CRÍTICA .....</b>	<b>88</b>
5.1 Introdução à teoria crítica .....	89
5.2 Natureza e o conceito da teoria crítica em Marx e Horkheimer .....	91
5.3 Teoria crítica na perspectiva de Joaquin Herrera Flores para desconstrução de matrizes modernas e emancipação do outro .....	97
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>107</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>111</b>

## INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, verifica-se uma visão complexa que deriva da importância dos direitos humanos como corolários de sistemas políticos democráticos. Dessa complexidade, surge a construção de diversos discursos em relação aos direitos humanos, refletindo a existência de inúmeras posturas teóricas e práticas no que diz respeito a sua interpretação, fundamentação e efetivação.

As contradições teóricas sobre os direitos humanos não se encontram desconectadas da forma de compreensão do Estado e de suas estruturas, tampouco do Direito, uma vez que se apresentam como fruto dos problemas relacionados à forma e ao conteúdo social das instituições políticas, somados às tradições que determinam os direitos humanos no curso histórico do mundo ocidental.

Na perspectiva de sua fundamentação e interpretação, os direitos humanos reproduzem as dinâmicas sociais e culturais que decorrem das conflitantes relações de poder na sociedade. Por outro lado, reproduzem o reconhecimento político internacional que confere o mínimo de proteção para o ser humano viver em comunidade, como ideias a serem seguidas para garantir o desenvolvimento social, político, individual e coletivo.

As características destacadas acima realçam a efetividade do discurso dos direitos humanos em relação à geopolítica mundial, na qual o poder econômico impõe as regras e, em contrapartida, indivíduos que se deparam com as violações de direitos humanos, seja suportando-as ou por solidariedade, reivindicam sua efetividade.

A presente tese parte da necessidade de consideração desse panorama complexo, que pressupõe uma percepção virtual dos direitos humanos para uma sensível parcela da população, especialmente os apátridas. A consciência dessa percepção, limitada ao mundo virtual que não se materializa na vida dos apátridas, orienta a reflexão sobre os direitos humanos, no sentido de discutir as teorias tradicionais e buscar referenciais teóricos críticos para se contraporem aos marcos hegemônicos do discurso europeu.

A proposta de pesquisar a proteção internacional da pessoa humana – especificamente a realização dos direitos humanos para os apátridas – é um desafio que envolve fazer um recorte histórico, a fim de tentar compreender as influências que nos levaram a pensar os direitos humanos atualmente.

Para desenvolver o assunto, partir-se-á do início da formação do Estado moderno, para compreender como foi desenvolvido o processo de colonização, o nascimento do universalismo

européu, bem como o reflexo da conduta europeia no mundo. Nesse sentido, o primeiro capítulo será dedicado a extrair do processo de Modernidade, iniciado em 1492, a construção do “outro” como sujeito sem direitos, além da imposição da visão europeia em face dos povos originários.

O segundo capítulo será dedicado a contextualizar a situação do apátrida, que é o indivíduo que não possui vínculo de nacionalidade com nenhum Estado e, em razão disso, não é alcançado pelas garantias básicas anunciadas pelos direitos humanos.

A condição de apátrida está relacionada com a estrutura social imposta pelo projeto da Modernidade, que, sem constrangimento, divide o mundo entre os que têm direitos e os que não têm. Por óbvio, o apátrida está localizado no grupo dos sem direito. Em razão disso, será feita uma abordagem dos conceitos “nacionalidade” e “nação”, a fim de demonstrar que a Modernidade inventou o Estado-nação, a nacionalidade e a soberania, para legitimar o poder; e, ao fazê-lo, criou mecanismos burocráticos de exclusão, uma vez que a nacionalidade está diretamente relacionada com a soberania de um Estado-nação. Nesse sentido, será realizada, também, uma abordagem histórica para compreender o fenômeno da soberania e seu conflito com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

No terceiro capítulo, serão examinados os conceitos jurídicos estabelecidos no material normativo internacional que define os apátridas.

No quarto capítulo, o sistema internacional de direitos humanos será verificado, de maneira empírica, a partir do colonialismo e da colonialidade. Serão tratados, os direitos humanos, como fruto da Modernidade e a sua internacionalização, bem como a forma que a diversidade é percebida no direito internacional, a fim de extrair da construção moderna as razões que impedem a efetividade dos direitos humanos como direitos universais. Verifica-se que o Estado moderno hierarquizado – dotado de poder centralizado e coerção, onde o direito é aplicado nos limites estatais, demarcados no território e no povo nacional – é um Estado homogeneizador, que nega a diversidade e, portanto, impede a eficácia dos direitos humanos.

Partindo-se do Estado plurinacional, em contraste com o universalismo dos direitos humanos, é desenvolvida uma abordagem crítica que se contrapõe às várias referências teóricas modernas e tradicionais sobre o tema. O Estado plurinacional é uma novidade do século XXI, que desafia a teoria constitucional moderna e propõe um Estado constitucional democrático, participativo e dialógico. Em uma perspectiva decolonial, visa romper com a colonização da linguagem, dos espaços, dos símbolos e das relações pessoais, sociais e econômicas. O giro decolonial permite que o movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, questione a lógica da Modernidade/colonialidade.

Como tese central, verifica-se que, embora as convenções internacionais intencionem garantir, diretamente, direitos às pessoas, os direitos humanos positivados demonstram não serem suficientes para que os apátridas possam acessá-los.

Já como hipótese, destaca-se que, em uma sociedade democrática, não se admite como legítima a visão tradicional de que os direitos humanos podem ser definidos como prerrogativas inerentes ao ser humano, pelo simples fato de ser humano. Tal visão reducionista prejudica a efetiva compreensão dos direitos humanos, uma vez que não se debruça sobre os bens que tais direitos devem garantir, sobre as condições materiais necessárias para exigí-los e sobre o papel das lutas sociais na sua concepção e consolidação.

No quinto capítulo, será apresentada, como marco teórico, a teoria crítica de Joaquín Herrera Flores para discutir o conceito de direitos humanos, em que distingue o plano da realidade dos direitos humanos do plano das razões que os justificam. Realiza-se uma contextualização da teoria crítica desde a Escola de Frankfurt, influenciada por suas três gerações. Em seguida, será discutida a natureza e o conceito de teoria crítica a partir de Marx e Horkheimer, a fim de buscar um desenvolvimento social real. Demonstrando que a teoria tradicional não é errada, mas apenas incompleta, porque defende a neutralidade do cientista.

O pensamento crítico tem, como objetivo, demonstrar que a produção científica tradicional é parcial e que a teoria tradicional se limita à mesma aparência produzida pelo capital, em sua lógica ilusória e ao mesmo tempo real, eu é também capaz de influenciar diretamente a forma de agir no mundo neoliberal. O pensamento crítico reconhece que a sociedade está estruturada de maneira injusta (estrutura de classes, discriminação) e, portanto, se propõe a problematizar tal estrutura, a fim de quebrar paradigmas. Nesse sentido, os direitos humanos não devem ser isolados da sociedade, isto é, devem ser pensados a partir da prática, uma vez que se constroem a partir do desenvolvimento da história e se adaptam a cada demanda apresentada pela sociedade.

Por oportuno, ao trabalhar a teoria crítica dos direitos humanos defendida por Herrera Flores, é possível perceber que o autor busca uma certa articulação entre teoria e prática, com o objetivo de orientar a emancipação e o empoderamento dos diversos grupos sociais, para que possam, de fato, lutar por acesso a bens que possibilitem a dignidade humana. Desse modo, inspirada na teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores, propõe-se pensar os direitos humanos de uma maneira diferente daquela dada pela Modernidade, para incluir o “outro”, o apátrida.

Quanto à proposta metodológica, trabalhar-se-á com a pesquisa bibliográfica sob o método de abordagem dedutivo – partindo de leis e teorias para fenômenos particulares do objeto de estudo –, com o objetivo de estabelecer um diálogo reflexivo entre a teoria e o objeto de investigação escolhidos.

## 1 MUNDO MODERNO

### 1.1 Processo de colonização europeu

O Estado moderno nasceu de uma estrutura política absolutista (SOARES, 2017, p. 67). A história do mundo moderno é demarcada por significativas circunstâncias históricas, mudanças econômicas, técnicas e religiosas, tais como descobrimento de novas fontes de riqueza, desenvolvimento de finanças internacionais, novos métodos de cultivo na terra, intervenção e disseminação da imprensa, invenção e aplicação da pólvora e a Reforma (SOARES, 2017, p. 63 e 64). Essa expansão mercantilista só foi possível porque envolveu conquista militar, exploração econômica e prática de injustiça em massa (WALLERSTEIN, 2007, p. 29).

Utilizar-se-á o ano de 1492 como uma data simbólica que reflete o início da formação do Estado moderno e da construção da Modernidade: processo marcado pela invasão e expulsão do outro (DUSSEL, 1993, p. 8).

A partir de 1492, a Europa invadiu novos territórios na América, África, Ásia e Oceania, e “o mundo se tornou europeu”. Historicamente, antes dessas invasões, houve a expulsão dos muçulmanos e dos judeus da Península Ibérica, no processo histórico de construção dos Estados nacionais da Espanha e de Portugal (MAGALHÃES, 2012, p. 25 e 26).

Cristóvão Colombo, em 1492, chegou à América, mais especificamente ao Caribe, na América Central. Segundo historiadores, no séc. XVI, nos primórdios da colonização, foram mortas 16 milhões de pessoas, e gradativamente erradicou-se a enorme diversidade cultural que se encontrava na América (WALLERSTEIN, 2007, p. 31). Toda diversidade foi encoberta por um nome: índio. O uso do nome coletivo permite encobrir a violência<sup>1</sup>. Começou o processo de construção do “outro” como sujeito sem direitos, o “outro” como ser inferiorizado. Essa construção justificou a violência a que o outro foi submetido no período da colonização.

---

<sup>1</sup>A construção dos significados que escondem complexidades e diversidades é um tema do livro de Alain Badiou, *La portée du mot juif*. O autor expõe um episódio ocorrido na França, onde o primeiro-ministro Raymond Barre comenta um atentado a uma sinagoga e diz, para a imprensa francesa, que morreram os judeus que estavam dentro da sinagoga e franceses inocentes que passavam na rua quando a bomba explodiu. Assim, o autor questiona o significado da palavra judeu na fala do primeiro-ministro. A palavra “judeu” escondeu toda a diversidade histórica do grupo de pessoas que é chamado por este nome. A nomeação é um mecanismo de simplificação e de geração de preconceitos que facilita a manipulação e a dominação. A estratégia de nomear facilita a dominação (BADIOU, 2005, p. 7).

## 1.2 Coisas das Índias

Com as grandes navegações, Portugal – precursor da expansão marítima – e posteriormente outros países europeus, como Espanha e França, lançaram-se à exploração e à navegação pelo Oceano Atlântico. Os espanhóis invadiram a América e tornaram as relações humanas um desastre, em decorrência da intensa violência utilizada durante o processo de dominação e aculturação dos povos nativos, que resultou na exploração e no massacre destes.

Iniciou-se a etapa de colonização e evangelização. Nesse contexto, a atuação europeia encontrava-se alicerçada em um discurso etnocêntrico, que buscava justificar as ações dos colonos por meio da ideia de superioridade europeia. Sob essa perspectiva, os europeus seriam povos civilizados, que libertariam os nativos da barbárie. Contudo, o que se observou foi a apropriação das terras do “novo” continente e dos próprios indígenas pelos espanhóis e pelos portugueses.

Cabe ressaltar que, embora os empreendimentos ibéricos tivessem perfil exploratório como característica comum, eles apresentavam estratégias distintas de atuação. Nesse sentido, os hispânicos encontraram metais preciosos precocemente na América, motivo pelo qual priorizaram um projeto minerador e de expansão e organização da urbanização, caracterizado pelo uso de mão de obra indígena nos regimes de *mita* (trabalho em troca de remuneração ínfima) e *encomienda* (trabalho em troca de catequização). Os portugueses, por sua vez, investiram na produção agrícola nos primeiros anos de colonização, pois tão somente encontraram metais de alto valor, como o ouro, no fim do século XVII. Essa produção foi marcada, essencialmente, pela escravização de negros africanos.

A colonização e a evangelização dos povos originários geraram tensão, uma vez que os portugueses “chegaram, apropriaram-se das terras indígenas, tomaram suas mulheres, exigiram trabalho e se consideravam seus senhores naturais” (KOSHIBA, 1994, p. 40). Usando da mesma violência, os espanhóis fizeram o mesmo com suas colônias. Juridicamente, os povos ibéricos justificavam o direito de conquista na Bula Papal de Alexandre VI (1493), que garantia soberania sobre as terras que “descobrissem”.

Apesar de toda a violência a que os povos nativos foram submetidos, surgiu uma figura, na estrutura da Igreja, que contrastava com o pensamento da época, na medida em que, alicerçado no direito natural, Francisco de Vitória<sup>2</sup> preconizava a condição humana dos índios.

---

<sup>2</sup> Estudioso, nascido em uma das três províncias bascas espanholas, estudou os índios na América e seu relacionamento com os colonizadores espanhóis. Foi um humanista cristão que defendia o Direito das Gentes, partindo da premissa de que princípios éticos universais e de igualdade eram um direito de todos os povos. Escreveu obras importantes, destacando-se a obra de 1532, intitulada *De Indis*, onde o autor se debruça sobre a

Ao constatar que o colonizador – escondendo a cobiça pelo ouro – justificou o uso da violência sobre os índios, em caso de não conversão, com o apoio ideológico dos juristas teocráticos<sup>3</sup>, Francisco de Vitória aprofundou os estudos sobre a relação entre colonizador e colonizado. Desse modo, desenvolveu seu pensamento em torno do universalismo do Direito das Gentes.

Vitória preconizou o *Jus gentium* ou Direito das Gentes como um direito comum a toda a humanidade, aplicável aos Estados e aos indivíduos, ou seja, a igualdade entre os povos e a reciprocidade de direitos e deveres nas relações humanas. Partiu da premissa de que todo poder emanaria de Deus e de que o poder seria duplo, ou seja, público e privado. No tocante ao poder público, concluiu que ele derivava do mesmo fim e das mesmas necessidades das cidades. Sob esse prisma, onde não existisse governante, o povo se dispersaria.

Vitória fazia uma analogia com o corpo humano, para explicar a importância do poder público:

Assim como o homem não poderia conservar sua integridade se não houvesse alguma força ordenadora que compusesse todos os membros, uns em proveito de outros e, principalmente, em proveito do homem inteiro, do mesmo modo ocorreria com a cidade se cada um estivesse ocupado com seus próprios interesses e todos descuidassem do bem público.

Temos, portanto, já identificada a causa final e principalíssima do poder civil e secular: a utilidade, ou melhor, a ingente necessidade que ninguém contraria, a não ser os deuses.

Do exposto, entende-se facilmente a causa eficiente do poder civil. Havendo mostrado que o poder público está constituído por direito natural, e tendo o direito natural somente a Deus por autor, é manifesto que o poder público vem de Deus e que não está contido em nenhuma condição humana, nem em algum direito positivo. Com efeito, Deus, como diz o Apóstolo, que fez todas as coisas sabiamente, que tudo conduz de um extremo a outro, dispondo suavemente, cujas obras estão bem ordenadas, constitui os homens com tal natureza e condição que não poderiam viver sem sociedade (VITÓRIA, 2016, p. 200 e 201).

Verifica-se que, de acordo com os ensinamentos de Francisco de Vitória, uma sociedade era fundada na lei natural, porque proveria de Deus, e Deus seria a causa do poder. Assim, os reis seriam autorizados e legitimados por Deus: “se não fossem legítimos, nunca os apóstolos de Cristo teriam recomendado que os obedecêssemos”<sup>4</sup>. Todo o globo terrestre, de certa

---

análise dos habitantes do Novo Mundo, a partir da descoberta das Américas e das Índias oriental e ocidental. Defendia que os soberanos “conquistadores/descobridores” deveriam assegurar tratamento justo e igualitário aos índios habitantes do Novo Mundo, uma vez que os nativos tinham direitos iguais. Para o autor, a guerra só é admissível em casos de legítima defesa e para corrigir erro muito grave, desde que precedida de todos os esforços para conciliação.

<sup>3</sup> Sábios que a Igreja constituiu para tal fim, como os prelados, os pregadores, os confessores e os peritos na lei divina e humana (VITÓRIA, 2016, p. 103).

<sup>4</sup> São Paulo não pretende outra coisa quando diz, em sua epístola aos romanos (13,1-2): “Todo homem está submetido aos poderes superiores”, e acrescenta em seguida: “não há autoridade que não venha de Deus. Aquele

maneira, formaria uma República, tendo em vista a existência de relações *jus inter gentes*<sup>5</sup>, e as leis criadas deveriam ser justas e convenientes a todos: os direitos das gentes.

Tão somente o Direito das Gentes, já que enraizado na natureza humana, isto é, comum a todos os homens, seria critério universal para os nascidos nas diversas partes do globo. Seria esse o Direito que deveria orientar as relações dos espanhóis com aqueles povos do Novo Mundo, sob pena de cometer heresia e, assim, comprometer a salvação da alma:

Disso se depreende que pecam mortalmente os que violam os direitos das gentes, sejam os da paz ou os da guerra, em assuntos graves como os da inviolabilidade dos legados. Nenhuma nação pode dar-se por não obrigada ante o direito das gentes porque ele é outorgado pela autoridade de todo o orbe (VITÓRIA, 2016, p. 218).

De acordo com o estudioso cristão, os espanhóis deveriam se dar conta, inclusive, de que nem todos os direitos naturais seriam tão evidentes, em particular para aqueles homens e povos que possuíam educação elementar ou que sequer tinham acesso a esta, sobretudo em um contexto em que o conhecimento era controlado pela instituição religiosa dominante.

O pensamento de Vitória, pautado na noção de direitos naturais, procurou humanizar o tratamento cruel direcionado aos habitantes considerados bárbaros, reconhecendo a eles o direito de domínio e refutando a ideia de servidão:

Resta responder aos argumentos em contrário: arguia-se que esses homens parecem servos por natureza, já que têm pouca capacidade racional para reger até mesmo a si próprios. A isso respondo que, por certo, Aristóteles não entendia que tais homens, que têm pouca capacidade intelectual [*ingenio*], são por natureza escravos [*alieni iuris*] e não têm domínio quer de si, quer das outras coisas. Essa, afinal, é uma servidão civil e legítima que não torna ninguém servo por natureza. Nem quer o filósofo que, se alguns são, por natureza, fracos de mente, é lícito apoderar-se de seus bens e dos seus patrimônios, reduzi-los à servidão e vendê-los, mas quer ensinar que há neles uma necessidade natural de serem regidos e governados por outros.

[...]

É certo, por outro lado, que não entende que tais homens possam arrogar a si o controle sobre os outros sob o pretexto de que são mais sábios, mas porque por natureza têm a capacidade de comandar e reger. E assim, supondo que esses bárbaros sejam a tal ponto ineptos e obtusos como se diz, nem por isso se deve negar que têm domínio nem considerá-los como servos (VITÓRIA, 2016, p. 116 e 117).

Ao defender os direitos do índio, o modelo de exploração começou a ser deslegitimado, abrindo espaço para uma nova forma de ver e se relacionar com os habitantes do Novo Mundo.

---

que resiste à autoridade, resiste à ordem de Deus”, e outras palavras a esse respeito. A Tito (3,1), diz: “adverti-os para que se submetam aos príncipes e aos poderes”. A Timóteo (Primeira Epístola, 2), escreve: “rogo que antes de tudo se façam sacrifícios pelos reis por todos quantos estão investidos de dignidade, para que tenhamos uma vida tranquila e quieta”. Na primeira epístola de São Pedro (2,13), lemos: “estando toda a criatura sujeita a Deus, seja ao rei”, etc. (VITÓRIA, 2016, p. 205).

<sup>5</sup> Direito entre as gentes ou entre os povos.

Percebeu-se, naquele momento, que o Imperador não tinha legitimidade para exercer soberania além dos territórios que já governava, uma vez que não havia soberania universal que o legitimasse<sup>6</sup>.

Assim, o autor tentava atribuir direitos naturais aos habitantes do Novo Mundo, como um Direito comum, que alcançaria todos os indivíduos, de forma racional e consensual; e, inclusive, alcançaria também o Estado, na perspectiva da comunidade universal que Vitória chamava de *jus gentium*. Para ele, o *jus gentium* não derivaria da vontade, mas da percepção humana. Dessa maneira, seria assegurada a aplicação de um direito universal para toda a humanidade (VITÓRIA, 2016, p. 26), pois os índios seriam sujeitos de direito livres e iguais, isto é, merecendo respeito, não ficando sujeitos a seus colonizadores.

Francisco de Vitória questionava se “seriam os bárbaros verdadeiros senhores antes da chegada dos espanhóis tanto privada quanto publicamente? Isto é, seriam eles verdadeiros senhores de bens privados e possessões e haveria entre eles alguns verdadeiros príncipes e senhores dos outros?” (VITÓRIA, 2016, p. 105).

Sob o ponto de vista dos espanhóis invasores, o habitante do Novo Mundo não poderia ser senhor, não poderia ser proprietário, porque os servos não tinham poder sobre as coisas:

E poderia parecer que não, porque os servos não têm poder sobre as coisas. “Pois o servo nada pode ter de seu” (*Institut. Per quas person. Nobil. Acquirende haered. i. placet*). Daqui se conclui que tudo o que o servo adquire, adquire para seu senhor (*Institut. de his qui sunt sui vel alieni iuris, par. Nam apud omnes*) (VITÓRIA, 2016, p. 106).

Percebe-se, sob a perspectiva europeia, que atribuir título de domínio<sup>7</sup> aos povos nativos tornava-se improcedente, haja vista que o domínio estaria diretamente relacionado com a fruição de um bem, sendo considerado uma graça. Assim, os pecadores, pelo menos os que estivessem em pecado mortal, não tinham domínio sobre nada. Isso porque aqueles que violavam os preceitos religiosos, tornando-se hereges, careciam, a partir daquela perspectiva, de justo domínio diante de Deus.

---

<sup>6</sup> “Se os homens são livres, somente uma decisão humana poderia justificar a existência de um império universal. Não cabe ao Papa, pois, conceder esse direito, porque estaria limitado às funções espirituais” (VITÓRIA, 2016, p. 124 e 125).

<sup>7</sup> “[...] domínio nada mais é que o direito de usar uma coisa em benefício próprio. Ora, os brutos têm o direito [*ius*] sobre ervas e plantas, Gênesis 1, 29-30: “Eis que dei a vós toda erva que produz semente sobre a terra e todas as árvores que têm em si próprias a semente de sua espécie, para que sirvam de alimento a vós e a todos da terra”. Além disso, os astros têm o direito de iluminar, Gênesis 1, 17-18: “Colocou-os no firmamento do céu para que brilhassem e presidissem ao dia e à noite”. E o leão tem o domínio sobre os outros animais que andam, daí ser chamado rei dos animais. E a águia é senhora entre as aves, daí o Salmo 103, 17: “A casa da águia é o guia deles”. Do mesmo parecer é Silvestre, no verbete *dominium*, no início, quando diz que os elementos se dominam uns aos outros” (VITÓRIA, 2016, p. 113).

Partindo-se dessa premissa, os índios não eram donos ou senhores, porque, na lógica eurocêntrica amplamente difundida naquela época, sempre estavam em pecado mortal. Dessa forma, Deus possuiria o domínio, e somente ele seria legítimo para transferi-lo.

Vale destacar que, em uma primeira análise, Francisco de Vitória afirmava que Deus não concederia domínio aos desobedientes. Como prova disso, recordou, em seus escritos, que Deus destituíra alguns príncipes, como Saul, Nabucodonosor e Baltazar (VITÓRIA, 2016, p. 107). Nesse sentido, estabelecia-se uma nova proposição: o pecado mortal não impediria o domínio civil.

O humanista elencava sete razões para determinar o domínio:

- Primeira: se, por pecado, o homem perde o domínio civil, também perde o natural;
- Segunda: os reis maus também têm domínio;
- Terceira: o domínio se funda na imagem de Deus;
- Quarta: David pecou e, por isso, perdeu seu reino;
- Quinta: muitos reis foram maus (Gênesis, 49), mas não perderam o cetro nem o comando de sua linhagem;
- Sexta: o poder espiritual não é perdido por causa do pecado mortal, tampouco o poder civil;
- Sétima: Deus faz sair o sol sobre os homens bons e ruins, e chove sobre os homens justos e injustos (Mateus, 5); assim, dá bens aos homens bons e aos homens maus.

No que diz respeito à infidelidade, Vitória ressaltava que, por conta desta, não se perdia o domínio ou encontrava-se impedimento para ser verdadeiro dono<sup>8</sup>. Portanto, do mesmo modo que o herético não podia ter seus bens confiscados, concluía que os chamados bárbaros – nem em razão dos pecados mortais, nem pela infidelidade – estariam impedidos de ser senhores públicos e privados.

A chegada do colonizador na América desencadeou uma série de conflitos entre os chamados índios, ou habitantes do Novo Mundo, e os espanhóis. Em situação conflituosa, fazia-se necessário recorrer aos fóruns, que se dividiam em dois: o foro contencioso, onde os juízes julgavam segundo as alegações e as provas, e o foro da consciência, onde o sábio julgava segundo argumentos racionais.

---

<sup>8</sup> “Ainda, pela razão aduzida por São Tomás: a fé não tolhe nem o direito natural nem o humano. Ora, os domínios são de direito natural e humano. Portanto, não se tolhem domínios por falta de fé. E, por fim, esse erro é tão manifesto quanto o precedente. Daqui, resulta claro que nem dos sarracenos, nem dos judeus, nem dos outros infiéis, é lícito tomar os bens que possuem, pelo simples fato de serem infiéis. Mas se trata de furto ou roubo, não menos que com cristãos” (VITÓRIA, 2016, p. 110).

Vitória afirmava que, nas coisas duvidosas, para afastar a responsabilidade, todos tinham o dever de consultar os sábios que a Igreja constituiu para tal fim, como os prelados, os pregadores, os confessores e os peritos nas leis divina e humana (VITÓRIA, 2016, p. 102). Logicamente, a ignorância em relação à compreensão daquilo que era tido como pecado não afastava a responsabilidade<sup>9</sup> do indivíduo ao cumprir preceitos ou deixar de fazê-lo. Portanto, fazia-se necessário o estabelecimento de um limite entre os atos pecaminosos e os virtuosos sob a lógica religiosa, pois, na falta dele, aqueles que desconheciam essa diferenciação perguntavam a outros. Por outro lado, se não perguntasse seria ilícito, e haveria a responsabilidade e o pecado<sup>10</sup>.

Em razão da presença forte da Igreja, verifica-se que tudo girava em torno do pecado. Inclusive a compreensão sobre o que era lícito ou ilícito nas questões duvidosas, uma vez que ficavam apoiadas no entendimento do sábio consultado, afastando a responsabilidade do agente. Diante disso, Francisco de Vitória, ao tomar conhecimento das atrocidades a que os índios estavam submetidos na América, percebeu que a situação desses índios se demonstrava questionável no que diz respeito às justiças ou injustiças (VITÓRIA, 2016, p. 104). Assim, suscitou questionamentos e combateu de forma racional os argumentos que justificavam a exploração, e construiu uma lógica sustentável para concluir, de forma acertada, que, antes da chegada dos espanhóis, os índios eram os verdadeiros donos de seus bens, tanto pública quanto privadamente (VITÓRIA, 2016, p. 117). Se eram donos e possuíam domínio de seus bens, logo os índios eram detentores de vontade própria.

Verifica-se, portanto, que Francisco Vitória, em sua obra, condenou a servidão natural e evidenciou ideias do que depois viria a ser conhecido como direito internacional. Vale destacar que a influência de sua obra não se limitou às fronteiras espanholas, tendo também dado subsídios à expansão marítima portuguesa, bem como para outras nações em fase de exploração (CASELA; NASCIMENTO, 2000, p. 125 e 126).

---

<sup>9</sup> “[...], mas quando nos propomos a fazer algo de que se pode com toda razão duvidar se é correto ou vícios, justo ou injusto, a tal ponto convém investigar e deliberar e não fazer algo temerariamente antes que se tenha descoberto e analisado o que é lícito e o que não é. Tais são as coisas que, por um lado e por outro, têm a aparência de bem e de mal, como são muitos tipos de transações, contratos e negócios” (VITÓRIA, 2016, p. 101).

<sup>10</sup> “Assim, se alguém, sem conselho dos doutos, estabelecesse um contrato a respeito do qual pairam dúvidas sobre se é lícito ou não, sem dúvida erraria, mesmo se, de resto, o contrato fosse lícito e ele próprio assim o julgasse, não a partir da autoridade do sábio, mas a partir de sua própria inclinação e parecer. E, pela mesma razão, se alguém, num caso duvidoso, consultou os sábios e eles determinaram que aquilo não era lícito, se tal pessoa, seguindo seu próprio juízo, o fizesse, pecaria, mesmo se, de resto, aquilo fosse lícito e ele próprio assim o julgasse, não a partir da autoridade do sábio, mas a partir de sua própria inclinação e parecer. E, pela mesma razão, se alguém, num caso duvidoso, consultou os sábios e eles determinaram que aquilo era lícito, se tal pessoa, seguindo seu próprio juízo, o fizesse, pecaria, mesmo se, de resto, aquilo fosse lícito em si” (VITÓRIA, 2016, p. 102).

Diante da violência utilizada durante o processo de colonização eurocêntrico – que desencadeou uma padronização de comportamentos e culturas no mundo e, conseqüentemente, encobriu povos que não seguiam o padrão europeu –, o pensamento de Vitória mostra-se, nesta pesquisa, adequado para evidenciar o surgimento do outro no contexto do Estado Moderno. O outro encoberto, oculto, diminuído, subordinado e sem direitos: isso caracterizou o comportamento adotado pelo europeu perante os povos nativos dos territórios recém-descobertos.

De forma análoga ao ocorrido no mundo moderno, a Contemporaneidade carrega, como herança desse período, traços dessa conduta etnocêntrica, na medida em que a situação dos apátridas revela o descaso e a violência com o outro, baseados na discriminação étnica e cultural. Nesse sentido, verifica-se que há o comprometimento de direitos básicos, uma vez que se ferem os direitos humanos ao privar essas pessoas da nacionalidade e de tudo aquilo a que ela está associada, como direitos políticos, civis, sociais e culturais.

### 1.3 Universalismo europeu

Na Modernidade, a dualidade “nós *versus* eles” foi marca característica do contexto e encontra-se internalizada e naturalizada no corpo social, compondo a mentalidade do homem contemporâneo – e é imperioso que esse cenário seja superado.

Algumas expressões, com seus complexos significados, dividem, de forma extremista, o mundo entre o bem e o mal, como, por exemplo, Al Qaeda, Globalização, entre outras. Tais palavras são colocadas por líderes políticos “pan-europeus”, que sempre se utilizam de valores e verdades universais. A utilização desses termos, em síntese, é fundamentada por três pilares: democracia; direitos humanos; inescapabilidade da submissão ao mercado e à economia neoliberal (WALLERSTEIN, 2007, p. 26).

O universalismo europeu é um conjunto de doutrinas e pontos de vista éticos que derivam do contexto europeu e que ambicionam ser valores globais – aquilo que muitos de seus defensores chamam de lei natural – ou como tal são apresentados. Nessa linha de argumentação, justificam-se, ao mesmo tempo, a defesa dos direitos humanos dos chamados inocentes e a exploração material a que os “fortes” se consagram, como uma doutrina moralmente ambígua. Esta doutrina ataca os crimes de alguns e encobre os de outros, apesar de usar critérios de uma lei que se diz natural (WALLERSTEIN, 2007, p. 60). O universalismo europeu é utilizado, pela grande mídia e pelos intelectuais do “*establishment*”, como justificativa para suas práxis. Esses atores utilizam-se da retórica política para fazerem com que os indivíduos acreditem que seu

discurso reflete valores e verdades universais. Geralmente, o seu tom costuma ser moralista, intimidador e arrogante (WALLERSTEIN, 2007. p. 26).

A tentativa de impor valores e verdades universais é antiga, pois faz parte da retórica básica do sistema-mundo moderno, pelo menos desde o século XVI. Pode-se chamá-lo de universalismo dos poderosos, que sempre foi parcial e distorcido, promovido por líderes e intelectuais pan-europeus, na tentativa de defender os interesses do extrato dominante (WALLERSTEIN, 2007, p. 7).

Em contrapartida, o universalismo universal busca a superação de um sistema-mundo não democrático e não igualitário, característico do universalismo europeu. Essa busca se alicerça no ideário hegemônico europeu, sustentado pelo uso de construções igualitárias modernas, tais como o sistema democrático e os direitos humanos, os quais, desde o neocolonialismo, no século XIX, são usados como forma de afirmar, a partir de uma perspectiva etnocêntrica, a superioridade ocidental.

Assim, é necessária a substituição desse universalismo eurocêntrico pelo universalismo, efetivamente, universal, de modo que este ocupe seu lugar no mundo. Conforme preconizado por Wallerstein, faz-se imprescindível a participação da sociedade nesse processo de transformação do sistema-mundo vigente:

A luta entre o universalismo europeu e o universalismo universal é a luta ideológica central do mundo contemporâneo e o resultado será fator importantíssimo para determinar como será estruturado o sistema mundo futuro, no qual entraremos nos próximos vinte e cinco a cinquenta anos. Não podemos deixar de tomar partido. E não podemos recuar para uma posição supraparticularista na qual invocamos a validade equivalente de todas as idéias particularistas apresentadas no mundo inteiro. Afinal, o supraparticularismo não passa de uma rendição disfarçada às forças do universalismo europeu e aos poderosos do momento, que buscam manter o seu sistema-mundo não democrático e não igualitário. Se quisermos uma alternativa real ao sistema-mundo vigente, teremos de encontrar o caminho para enunciar e institucionalizar o universalismo universal: um universalismo possível de conseguir, mas que não se concretizará de modo automático e inevitável (WALLERSTEIN, 2007, p. 27).

Para romper com o universalismo europeu e para a ascensão do universalismo universal, faz-se necessário compreender como, por quem e com quais objetivos esses valores e verdades universais (WALLERSTEIN, 2007, p. 28) começaram a ser afirmados. A justificativa mais comum é que a expansão disseminou algo inevitavelmente chamado de civilização, crescimento e desenvolvimento econômico ou progresso. Essas palavras também foram utilizadas como expressão de valores universais incrustados na lei natural. Oscilam entre bases teleológicas e filosóficas.

Não obstante, esse discurso hegemônico, pautado na pretensão da ideia de universalismo, a qual se dá a partir de uma lógica de dominação, não se restringe ao período imperialista (século XIX), tendo em vista que, hodiernamente, ainda são observados reflexos dessa mentalidade na atuação das potências atuais. A exemplo, a permanência da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) como órgão internacional ativo representa, no contexto pós-Guerra Fria, uma forma unilateral de hegemonia política e militar, independente da ONU, e que favorece a tomada de decisões que beneficiam os países membros dessa organização.

É o caso da invasão do Iraque, em 2003, com a implementação da política de combate ao terrorismo no Oriente, a qual evidencia, inclusive, o etnocentrismo em relação aos povos orientais. Isso ocorre pela generalização do Iraque como uma nação terrorista e, portanto, inclinada à anomia social, ao passo que, aos EUA, é atribuído o papel de “civilizador”, associado ao objetivo de libertar os iraquianos do terrorismo.

### **1.3.1 Nós *versus* eles: debate entre Bartolomeu de Las Casas e Juan Gines de Sepúlveda**

Para ilustrar o debate entre Bartolomeu de Las Casas e Juan Gines de Sepúlveda, pode-se utilizar, como exemplo, a chegada de Cristóvão Colombo em diversas ilhas do mar do Caribe, no início do Estado moderno:

Em 1492, Cristóvão Colombo, depois de longa e árdua viagem pelo oceano Atlântico a caminho da China, atracou em diversas ilhas do Mar do Caribe. Não encontrou a China, mas achou algo inesperado que hoje chamamos de Américas. Logo outros espanhóis seguiram seus passos. Em poucas décadas, os conquistadores espanhóis haviam destruído a estrutura política dos dois maiores impérios das Américas, o asteca e o inca. Imediatamente, um bando variegado de seus seguidores reivindicou a terra e procurou utilizar à força e impiedosamente o trabalho das populações desses impérios e do resto das Américas para lucrar com a terra de que se apossaram. Dalí a meio século, grande parte da população indígena havia sido aniquilada pelas armas e pelas doenças (WALLERSTEIN, 2007, p. 30 e 31).

No mundo moderno, ocorreu o movimento de invasão da América, alicerçado no binômio “nós *versus* eles”: nós, os civilizados, e eles, os bárbaros. A queda de Granada, em 1492, a última grande cidade sob domínio muçulmano, materializou a expulsão do outro, abrindo espaço para a construção do Estado moderno a partir dali. Tal formação promoveu a uniformização dos diferentes e a invenção do europeu e dos nacionais europeus (MAGALHÃES, 2012, p. 28), de forma a hierarquizar essa pluralidade sob a ótica dos dominadores, atribuindo a estes uma noção de superioridade. Em síntese, o “nós *versus* eles” divide em dois grupos a humanidade: o pequeno grupo dos que têm direitos e um grande grupo dos destituídos de direitos.

O confronto entre Bartolomeu de Las Casas<sup>11</sup> e Juan Gines de Sepúlveda, por exemplo, ilustra o debate sobre quem tem o direito de intervir e quem terá a sorte de sofrer a intervenção que lhe possibilitará alcançar a modernidade, bem como sobre a utilização de valores universais contra a barbárie.

Assim como Francisco de Vitória, Bartolomeu de Las Casas visitou a América no período de invasão e ficou perplexo com o que viu. Relatou para o rei espanhol as barbaridades que estavam sendo praticadas contra os índios<sup>12</sup>, mas, mesmo assim, os abusos não cessaram. Posteriormente, chegou Juan Gines de Sepúlveda, que tomou as dores do invasor espanhol e apresentou uma tese para escravizar os índios. Daí se estabeleceu o núcleo moderno do “nós *versus* eles”, presente até os dias atuais: trata-se da situação em que um grupo hegemônico exerce poder sobre os subordinados, tidos como inferiores.

No documento sobre o debate entre Las Casas e Sepúlveda, restam claras perguntas fundamentais, para as quais o mundo ainda aguarda respostas: *quem tem o direito de intervir, quando e como?* (WALLERSTEIN, 2007, p. 28). Sepúlveda escreveu um livro especificamente a partir desse debate: *Demócrates Segundo – o De las justas causas de la guerra contra los indios*. Nele, apresentou argumentos em defesa das políticas do governo espanhol e utilizou-se de citações de Aristóteles, Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino.

Sepúlveda apresentou quatro argumentos sobre as razões para a exploração dos ameríndios:

Ameríndios são bárbaros simplórios, iletrados e não instruídos, brutos totalmente incapazes de aprender qualquer coisa que não seja atividade mecânica, cheio de vícios, cruéis e de tal tipo que se aconselha que sejam governados por outros.

Os índios devem aceitar o jugo espanhol mesmo que não queiram, como retificação [*enmienda, emendentur*] e punição por seus crimes contra a lei divina e natural com os quais estão manchados, principalmente a idolatria e o costume ímpio do sacrifício humano.

Impedir o mal e as grandes calamidades [que os índios] infligiram, e que aqueles que ainda não estão sob o domínio espanhol continuam hoje a infligir, a grande número de pessoas inocentes sacrificadas aos ídolos todos os anos.

<sup>11</sup> “Frei Bartolomeu de Las Casas foi um religioso da ordem dos dominicanos, que viveu na América Latina na década de 1520. Fez parte da Escola de Salamanca, fundada pelo mestre dominicano Francisco de Vitória. A teologia e o trabalho de Francisco de Vitória foram a mais importante inspiração para Bartolomeu de Las Casas. Os temas centrais do estudo deste autor giraram em torno da conquista e da questão da guerra justa” (BERTOLDO, 2017, p. 107).

<sup>12</sup> “Las Casas tentou influenciar a política espanhola e a Igreja sobre as atrocidades que presenciou nas Américas, participando de comissões e escrevendo livros e memorandos. Por ter a simpatia do imperador Carlos V, conseguiu que, em 1537, o papa Paulo III publicasse a bula *Sublimis Deus*, que determinava que os ameríndios não poderiam ser escravizados e só poderiam ser evangelizados por meios pacíficos.

Em 1543, Carlos V decretou as *Leyes Nuevas*, que decretava o fim de novas *encomiendas*. Mas, depois de certo tempo, as duas medidas destacadas acima foram suspensas. O sistema espanhol de *encomienda*, que envolvia a divisão (*repartimiento*) de ameríndios como trabalhadores forçados entre os espanhóis que administravam propriedades agrícolas, pastoris ou mineiras” (WALLERSTEIN, 2007, p. 31 e 32).

O domínio espanhol facilita a evangelização cristã ao permitir que os padres católicos puguem “sem risco e sem serem mortos por governantes e sacerdotes pagãos, como aconteceu três ou quatro vezes. (SEPÚLVEDA *apud* WALLERSTEIN, 2007, p. 33 e 34).

Segundo Wallerstein, tais argumentos têm sido utilizados para justificar a atuação dos civilizados do mundo moderno em esferas destituídas de civilidade, tais como a barbárie de terceiros, o fim de práticas incompatíveis com os valores universais, a defesa de inocentes em meio aos impiedosos e a possibilidade de disseminar princípios gerais (WALLERSTEIN, 2007, p. 35).

Las Casas se dedicou a contrapor os argumentos apresentados por Sepúlveda, criticou a generalização dos povos nativos como bárbaros e lembrou que os romanos haviam definido como bárbaros os ancestrais dos espanhóis. Assim, propunha o argumento da equivalência moral média de todos os sistemas sociais conhecidos, de modo que não haveria hierarquia natural entre eles que justificasse o domínio colonial.<sup>13</sup>

A acusação de idolatria e de sacrifício humano, formulada por Sepúlveda, também foi refutada por Las Casas, quando este apresentou argumentos sobre jurisdição:

A primeira questão que Las Casas levantou foi a jurisdição. Destacou, por exemplo, que os judeus e mulçumanos que vivam em terras cristãs podiam ser obrigados a obedecer às leis do Estado, mas não podiam ser punidos por seguir seus próprios preceitos religiosos.

[...]

Esse tipo de jurisdição só poderia ser exercido, defendia ele, sobre um herege cristão, porque o herege era alguém que havia violado o voto solene de obedecer a doutrina da Igreja. Se a Igreja não tinha jurisdição sobre os não-cristãos que habitavam terras cristãs, seria ainda menos sensato argumentar que a Igreja tinha jurisdição sobre os que nunca haviam ouvido falar de sua doutrina. Consequentemente, a idolatria poderia ser julgada por Deus, mas não estava sujeita a jurisdição de um grupo humano externo ao grupo que a praticava (WALLERSTEIN, 2007, p. 37).

Em razão de sua defesa relativista, Las Casas argumentou, com prudência, e afirmou que a obrigação de libertar inocentes seria da Igreja, e não de outro. A instituição em questão havia conferido esse poder a um soberano cristão, portanto outros não deveriam agir nesse caso, muito menos com petulância. Dizia também que, por fim, deve-se ter cuidado para agir de acordo com o princípio do mal menor.

<sup>13</sup> “[...] se alguém é definido como bárbaro porque tem comportamento selvagem, então podemos encontrar tais pessoas em todas as partes do mundo. Se alguém é considerado bárbaro porque sua língua não é escrita, então essa língua poderia ser escrita e, ao fazê-lo, descobriremos que ela é tão racional quanto qualquer outra. No entanto, se limitarmos a palavra “bárbaro” ao significado de comportamento monstruoso de fato, pode-se dizer que esse tipo de comportamento é bastante raro e socialmente restringido mais ou menos no mesmo grau em todos os povos” (LAS CASAS *apud* WALLERSTEIN, 2007, p. 35 e 36).

Las Casas sabia que estava tratando um tema muito delicado, ou seja, a utilização de crianças em rituais tribais, em que, segundo os costumes de alguns grupos indígenas, tinham seus corpos comidos<sup>14</sup>. Nesse sentido, demonstrou que é pecado e contrário à justiça ferir inocentes para punir os culpados. A evangelização somente seria possível pautada na liberdade e na vontade, e não na coação. A força física e a guerra não seriam vias adequadas para se extinguir a idolatria (WALLERSTEIN, 2007, p. 39).

A missão catequizadora europeia prometia civilizar alguém sobre algo. Os europeus continuaram justificando suas ações em razão de sua missão civilizadora no mundo colonial. O discurso de Lord Curzon, vice-rei da Índia, foi um exemplo disso, haja vista que este exprimiu a justificativa de que as potências europeias tinham a missão civilizadora da humanidade.<sup>15</sup> A partir de tal missão, os europeus violentamente impuseram o dever de civilizar os povos considerados atrasados, não respeitando, assim, a história desses povos. Portanto, a partir daí, surgem a alteridade e a diferença entre “civilizados” (colonizadores) e “selvagens/indígenas” (colonizados).

#### 1.4 Universalismo ibérico

A poliarquia decorrente da ausência de um poder e de uma ordem jurídica unitários criou um ambiente de conflito, que foi superado por um complexo histórico, em que eclodiram monarquias nacionais, tais como Espanha, França, Portugal e Inglaterra (SOARES, 2017, p. 66). Importante destacar que cada Estado Nacional passou por circunstâncias e momentos distintos. Contudo, as guerras marcaram um ponto comum para a unificação nacional.

A centralização e a unificação na formação dos Estados Nacionais influenciaram profundamente a Europa e, conseqüentemente, o mundo. Principalmente, o processo de

---

<sup>14</sup>“Além disso, é um mal incomparavelmente menor que morram poucos inocentes do que os infiéis blasfemem contra o nome adorável de Cristo, e que a religião cristã seja difamada e detestada por esses povos e outros que dela saibam, quando ouvem dizer que muitas crianças, idosos e mulheres de sua raça foram mortos sem motivo pelos cristãos, como parte do que acontece na fúria da guerra, como já ocorreu” (WALLERSTEIN, 2007, p. 38).

<sup>15</sup> “Discurso feito no Clube Byculla, em Bombaim (atual Mumbai) em 16 de novembro de 1905, para um grupo composto principalmente de admiradores coloniais britânicos. Citado no ensaio *Torchbearers upon the Path of Progress: Britain's Ideology of a Moral and Material Progress in India – An Introductory Essay*, em Harald Fischer-Tiné e Michael Mann (orgs.), op. cit., p.25: “[O propósito do império] é lutar pelo direito, rejeitar o imperfeito, o injusto, o cruel, não pender para a mão direita nem para a esquerda, não cuidar por lisonjas nem aplausos nem ódios nem ofensas[...], mas sim recordar que o Todo-Poderoso pôs vossa mão no maior dos Seus arados [...] para levar a lâmina um pouco mais a frente em vosso tempo, sentir que em algum lugar, em meio àqueles milhões, deixastes um pouco de justiça ou felicidade ou prosperidade, uma sensação de hombridade ou dignidade moral, uma fonte de patriotismo, uma aurora de esclarecimento intelectual ou uma incitação ao dever, onde antes não existiam. Isso basta. Essa é a justificativa do homem inglês na Índia” (WALLERSTEIN, 2007, p. 41).

colonização ibérico<sup>16</sup>. Espanha e Portugal foram os primeiros países da Europa a terem experiência originária de constituir o “outro” como dominado e sob controle do conquistador (DUSSEL, 1993, p. 14).

Utilizando-se da mesma violência do universalismo europeu, o universalismo ibérico invadiu a América. Essa violência é perceptível a partir dos testemunhos de autores ibéricos. O novo mundo, para os ibéricos, seria uma terra repleta de carências e equívocos, e os índios somente poderiam ser “salvos” mediante práticas civilizacionais. Para Raminelli (1996, p. 31), “na América, os religiosos desejavam conduzir o índio à última etapa da evolução. Para tanto, os ameríndios teriam de abandonar os ‘vis costumes’, converter-se e morrer como cristãos”.

Percebe-se que a fé era uma novidade na América, assim como a exploração de seus recursos naturais. Isso, porque os nativos, em geral, utilizavam as riquezas disponíveis para fins de subsistência, e não de forma predatória – como almejado pelos colonizadores –, o que fortaleceu o argumento dos europeus de que somente eles poderiam demonstrar, para “esse povo bárbaro e inculto”, a utilização “correta” daquela riqueza natural.

Os colonizadores utilizaram-se dos costumes e das crenças dos nativos, juntamente com a beleza natural da terra, como forma de justificar a catequese cristã e a ocupação do território. Colonizar significava catequizar e, conseqüentemente, instruir os povos originários daquela região, a fim de se promover uma melhor integração entre povos tão distintos. Contudo, essa integração foi construída com muita violência.

A missão de salvação utilizada por Igreja e Coroa foi realizada com muitos abusos, conforme relatos de atrocidades e maus tratos de Francisco de Vitória<sup>17</sup> e Bartolomeu de Las Casas<sup>18</sup>. Espanha e Portugal necessitavam e desejavam a conversão dos índios, bem como

---

<sup>16</sup> Duas nações vizinhas se mostravam mais preparadas que as demais, eram os países ibéricos, Portugal e Espanha. Algumas características justificam essa liderança, como a precoce centralização política na figura do rei e uma boa experiência naval, o que possibilitou a expansão naval.

<sup>17</sup> “Depois, quando ouvimos falar na matança de tantas pessoas, nas espoliações de tantas pessoas, de resto, inofensivas, tantos senhores destituídos de suas possessões e privados de suas riquezas, é com razão que se pode ter dúvidas sobre a justiça ou injustiça de tais feitos” (VITÓRIA, 2016, p. 104).

<sup>18</sup> Las Casas descreve o massacre de Caonao, em Cuba:

“É preciso saber que os espanhóis, no dia em que ali chegaram, pararam de manhã, para o desjejum, no leito seco de um riacho que, entretanto, ainda conservava algumas pocinhas d’água, e que estava repleto de pedras de amolar: o que lhes deu a idéia de afiar as espadas.”

Chegando à aldeia asteca, os espanhóis resolveram verificar a qualidade do afiamento:

“Um espanhol, subitamente, desembainha a espada (que parecia ter sido tomada pelo diabo), e imediatamente os outros cem fazem o mesmo, e começam a estripar, rasgar e massacrar aquelas ovelhas e aqueles cordeiros, homens e mulheres, crianças e velhos, que estavam sentados, tranqüilamente, olhando espantados para os cavalos e para os espanhóis. Num segundo, não restam sobreviventes de todos os que ali se encontravam. Entrando então na casa grande, que ficava ao lado, pois isso acontecia diante da porta, os espanhóis começaram do mesmo jeito a matar a torto e a direito todos os que ali se encontravam, tanto que o sangue corria de toda parte, como se tivessem matado um rebanho de vacas”(LAS CASAS *apud* BRUIT, 1995, p. 141).

ambicionavam encontrar/explorar riquezas. O universalismo ibérico utilizou-se dos conceitos de “selvagens” e “pagãos” – portanto, a partir do discurso dominante, “inferiores” – para viabilizar, por meio de violência, a catequese cristã, a exploração de riquezas e a ocupação do território no processo de colonização da Ásia, África e América. Para isso, aplicou a mesma lógica de criação de valores globais, a hegemonia do europeu sobre o não europeu. Ou seja, a lógica do “nós (europeus) *versus* eles (bárbaros)” foi reproduzida pelo universalismo ibérico.

A partir da invasão do “mundo”, a Europa se constituiu como “centro” dele. Houve o nascimento da Modernidade e a origem de seu mito (DUSSEL, 1993, p. 15), que poderia ser descrito da seguinte forma:

- a) a civilização moderna se autocompreende como mais desenvolvida e superior;
- b) a superioridade obriga, como exigência moral, a desenvolver os tidos como mais primitivos, rudes e bárbaros;
- c) o caminho do processo educativo de desenvolvimento deve ser seguido pela Europa;
- d) como o bárbaro se opõe ao processo civilizador, a práxis moderna deve ser a violência, se for necessário, para destruir os obstáculos à modernização;
- e) essa dominação produz vítimas de uma violência, interpretada como ato inevitável e com o sentido, quase ritual, de sacrifício;
- f) para o moderno, o bárbaro tem culpa por se opor à Modernidade, o que permite que ela se apresente como inocente e emancipadora da culpa das próprias vítimas;
- g) pelo caráter civilizatório da Modernidade, são interpretados como inevitáveis os sofrimentos ou sacrifícios da modernização dos povos bárbaros (DUSSEL, 1993, p. 185 e 186).

Ressalte-se que a Espanha, em franca competição com Portugal, lançou-se ao Atlântico para chegar à Índia. Este processo não é simplesmente histórico; trata-se, além disso, do processo originário da constituição da subjetividade moderna (DUSSEL, 1993, p. 16). Tanto Espanha e Portugal quanto a América Latina refletem o momento constitutivo da Modernidade. É a “outra cara”, a alteridade essencial desse período.

A Europa, no auge de sua petulância, transformou a violência cometida com o “outro” em uma benesse, pois propagava que, somente com o sacrifício daquele considerado bárbaro, poderia chegar à modernização. Seria, portanto, “um mal necessário”. Nesse sentido, Enrique Dussel faz uma crítica sobre a concepção da Modernidade, uma vez que esta não desmascararia a existência de uma outra face do processo de modernização, que fomentou uma violência abissal nas colônias, não apenas física mas também cultural, que negou a identidade do "outro".

Tudo esteve fundamentado ou simbolizado no "mito sacrificial", onde toda a violência derramada seria um "sacrifício necessário". E, assim, os nativos ou "os outros" simplesmente seriam culpados por recusarem a civilidade que lhes era imposta; logo, não deveriam ter outra sorte que não fosse reconhecer sua inferioridade frente ao europeu. Havia, a partir disso, uma premissa falsa: o europeu civilizado seria, hipoteticamente, tão bom para os nativos, que também traria consigo a "salvação" para os bárbaros, razão pela qual toda violência cometida se justificaria pela busca de um bem maior.

### **1.5 O reflexo da conduta europeia**

A colonização ibérica do século XVI havia se limitado quase que exclusivamente à América. Há um salto histórico relevante para demonstrar o reflexo da conduta europeia no mundo contemporâneo, pois, no século XIX, a necessidade de expansão dos mercados consumidores de produtos manufaturados e de controle sobre as regiões fornecedoras de matéria-prima deu início a uma nova corrida colonial, empreendida principalmente pelas potências industriais da Europa (PILETTI; ARRUDA, 2006, p. 298). Nesse sentido, para se compreender o reflexo da conduta europeia discutida, vale destacar a transformação desta com o fim do imperialismo<sup>19</sup>.

No decorrer do século XX, após a Segunda Guerra, acentuou-se a descolonização no mundo, haja vista o enfraquecimento das potências europeias com os conflitos globais. As antigas colônias adquiriram soberania, mas a independência de um Estado não quer dizer fim da interferência externa. A partir de então, pautada em justificativas diversas, não era mais a evangelização cristã a missão civilizadora. A intervenção internacional passou a ser justificada pelo abuso de direitos humanos (WALLERSTEIN, 2007, p. 42 e 43). Em suma, a colonização persiste com outros fundamentos, reformulada segundo o contexto contemporâneo.

---

<sup>19</sup>Imperialismo é o termo utilizado para referir-se às práticas da política em que uma nação buscava promover uma expansão territorial, econômica e/ou cultural sobre outra nação. A utilização da palavra imperialismo pode ocorrer em contextos atuais, como, por exemplo, quando um país resolve intervir militarmente em outro. Após a Revolução Industrial, as potências europeias precisaram expandir seus mercados, para vender aquilo que passou a ser produzido em massa, bem como ampliar seu acesso à matéria-prima, para garantir a produção. Segundo Eric Hobsbawm, uma causa que explica, em grande parte, a expansão colonial da segunda metade do século XIX é a busca por novos mercados consumidores. Isso porque acreditava-se que a grande quantidade de mercadorias produzidas seria absorvida com a expansão dos mercados consumidores. O autor também fala que o novo imperialismo foi o subproduto natural de uma economia internacional, baseada na rivalidade entre várias economias industriais concorrentes, intensificada pela pressão econômica dos anos 1888 (HOBBSAWM, 2014, p. 108 e 109).

Em 1948, as Nações Unidas<sup>20</sup> assumiram um discurso hipócrita, tendo como eixo ideológico a Declaração de Direitos Humanos. Entretanto, seus signatários sempre violaram a Declaração, o que ensejou a criação de várias ONGs, que assumiram o fardo de proteger os direitos humanos. Uma delas é a Anistia Internacional, que se especializou em denunciar detenções ilegais, ilegítimas e violentas. Outra são os Médicos Sem Fronteiras, que levam assistência humanitária a zonas de conflitos políticos (WALLERSTEIN, 2007, p. 43 e 44). Então, pressionadas pela opinião pública, grandes potências passaram a assumir o discurso dos direitos humanos em âmbito intergovernamental<sup>21</sup>. E assim, reitero, a justificativa para a intervenção deixou de ser a evangelização cristã e sua missão civilizatória, para ser substituída por direitos humanos<sup>22</sup>.

Cumpra anotar que o discurso de Sepúlveda continuou a ser utilizado na primeira metade do século XX, a partir do qual as intervenções (violências) eram justificadas moralmente, segundo a lei natural, ainda que não existisse uma justificativa para elas diante da lei internacional. O discurso em defesa dos direitos humanos restaurou a ideia de Sepúlveda de que os civilizados teriam o dever de suprimir a barbárie. Aqueles que praticavam a intervenção acreditavam estar agindo de modo a maximizar a justiça, e obtinham aprovação de suas comunidades, fundamentados na máxima de que somente a utilização do meio violento erradicaria o mal evidente (WALLERSTEIN, 2007, p. 46).

Nesse sentido, a partir das grandes revoluções anticoloniais que ocorreram em meados do século XX (1945 a 1970), o direito moral, dos povos oprimidos, de recusar a supervisão paternalista dos povos que se diziam civilizados passou a ter legitimidade ainda maior nas estruturas políticas mundiais. E o marco para isso foi a adoção, pela ONU, em 1960, da

---

<sup>20</sup> “Nascida de uma reflexão sobre as causas do segundo conflito mundial, a nova tentativa de organização das Nações Unidas quer-se universal, privilegia a dimensão política e faz questão de confiar verdadeiros poderes de decisão e de ação às instituições criadas. A preocupação de realismo e de eficácia leva os governos vencedores a reconhecerem uma posição privilegiada às grandes potências e a admitirem a interdependência dos problemas econômicos, técnicos e da manutenção da paz” (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 74).

<sup>21</sup> “Em 1975, os Estados Unidos, a União Soviética, o Canadá e a maior parte dos países europeus reuniram-se na Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa (CSCE) e assinaram o acordo de Helsinque, que obrigava todos os Estados signatários a obedecerem à Declaração Universal dos Direitos Humanos” (WALLERSTEIN, 2007, p. 44).

<sup>22</sup> “Primeiro, em 1976, um grupo guerrilheiro palestino sequestrou um avião da Air France com israelenses a bordo e levou-o para Uganda, com a anuência e a cumplicidade do governo ugandense. Os sequestradores exigiram a libertação de determinados palestinos presos em Israel, em troca da libertação dos reféns israelenses. Em 14 de julho de 1976, uma unidade de operações especiais de Israel voou até o aeroporto de Entebe, matou alguns guardas ugandenses e resgatou os israelenses. Segundo, em 25 de dezembro de 1978, soldados vietnamitas atravessaram a fronteira do Camboja, derrubaram o regime do khmer Vermelho e instalaram outro governo. E, terceiro, em outubro de 1978, Idi Amin atacou a Tanzânia, que contra-atacou, e cujos soldados alcançaram a capital ugandense e derrubam Idi Amin, instalando outro presidente. O que há de igual nesses três casos é a justificativa, do ponto de vista dos interventores, de que eram os direitos humanos: impedir a manutenção dos reféns no primeiro caso e derrubar regimes extremamente cruéis e ditatoriais nos outros dois” (WALLERSTEIN, 2007, p. 45).

Declaração de Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, assunto que não foi tratado no Estatuto das Nações Unidas. Nesse momento, parece que o discurso de Las Casas adquiriu força no cenário mundial (WALLERSTEIN, 2007, p. 46).

Não obstante, conforme já mencionado, o discurso de defesa dos direitos humanos restaurou a ideia de Sepúlveda no dever, que teriam os civilizados, de suprimir a barbárie. Assim, houve o colapso da União Soviética, a derrubada dos governos comunistas na Europa oriental e o processo de purificação étnica<sup>23</sup>. A lei natural exige determinado comportamento universal, e, quando este não é respeitado, autoriza-se a intervenção. Em suma, há justificativas para “minha” violência, e não há justificativas para a violência do “outro”. Até os dias atuais.

No século XXI, o fundador dos Médicos Sem Fronteiras, Bernard Kouchner, na 23ª Conferência Comemorativa Morgenthau, no Conselho de Ética e Assuntos Internacionais de Carnegie, externalizou a realidade do papel da intervenção humanitária na lei internacional. Em resumo, afirmou que a soberania dos Estados só pode ser respeitada se emanar do povo no interior do Estado. Assim, se o Estado é uma ditadura, não merece, em absoluto, o respeito da comunidade internacional (WALLERSTEIN, 2007, p. 50).

Percebe-se, portanto, que a democracia se tornou o argumento da lei natural no século XXI, ao passo que, para Sepúlveda, no século XV, a evangelização era o argumento no mesmo sentido. Indaga-se a partir disso: hoje, quem são os bárbaros? Quem tem jurisdição de punir? Quem define o que é crime? Há alguém mais adequado para punir? – Essas foram as mesmas perguntas feitas por Las Casas, no século XV.

Para responder tais questionamentos, sob uma nova perspectiva, os interventores externos, por meio do Direito Internacional, instituíram os tribunais especiais, de maneira que os “bárbaros” fossem expostos sob a justificativa da proteção dos direitos humanos. Além disso, ficou estabelecida uma jurisdição internacional adequada para punir aquilo que se acordou como crime.

Entretanto, o Tribunal Penal Internacional sofreu críticas, por ser o “tribunal dos fortes”, ou seja, que nunca indiciava as potências interventoras<sup>24</sup>. A fragilidade das instituições

---

<sup>23</sup> “[...] a subsequente divisão da Iugoslávia entre as repúblicas que a constituíam levou a uma série de guerras, ou quase-guerras, nas quais a luta pela independência se vinculava à política de “purificação étnica”. Havia muito tempo, as repúblicas que constituíam a antiga República Federal Socialista da Iugoslávia mostravam clara ênfase étnica, mas todas também tinham minorias nacionais importantes. Assim, quando se dividiram em Estados separados, processo que durou alguns anos, houve pressão política interna considerável, em cada uma delas, para reduzir ou remover por completo as minorias étnico-nacionais, dos novos Estados soberanos. Isso levou a conflitos e guerras em quatro das antigas repúblicas iugoslavas: Croácia, Bósnia, Sérvia e Macedônia. A história de cada uma foi diferente, assim como seu resultado. Mas em todas a purificação étnica tornou-se questão fundamental” (WALLERSTEIN, 2007, p. 47).

<sup>24</sup> “Mais tarde, no julgamento mais espetaculoso que se seguiu aos acontecimentos, o de Milosevic, a base de sua defesa era não apenas sua inocência, como também o fato de o Tribunal Penal Internacional não ter indiciado

internacionais ficou mais evidente com a intervenção dos Estados Unidos no Iraque: essa potência tentou obter o endosso do Conselho de Segurança para a ação militar, mas, quando conseguiu quatro dos quinze votos necessários, retirou a proposta e decidiu avançar sozinha, sem a legitimação da ONU. Assim, aparece a questão: com que direito os Estados Unidos assumiram a jurisdição dessa arena, numa situação em que grande número de países se opôs abertamente a seus atos? (WALLERSTEIN, 2007, p. 55).

A criação de valores morais globais é o maior empreendimento moral da humanidade. Para ser real, seria preciso uma apreciação global de estrutura igualitária, o que não se tem atualmente. Estabelecer restrições legais a crimes contra a humanidade tem pouca virtude, se essas restrições não puderem ser aplicadas igualmente aos poderosos e aos vencidos (WALLERSTEIN, 2007, p. 61). Faz-se necessário romper com a hegemonia europeia, bem como promover a emancipação do “outro” sem direitos, uma vez que a reprodução dos valores morais globais ainda os exclui.

---

vários indivíduos das potências interventoras que ele, Milosevic, acusava de ter cometido crimes. Afirmava ser aquele o tribunal dos fortes que condenava os líderes dos militarmente fracos, e não uma corte de Justiça” (WALLERSTEIN, 2007, p. 54).

## 2 APÁTRIDAS: POVO OCULTO

Como demonstrado, a construção do outro como um sujeito sem direitos tem raízes eurocêntricas. Desde a colonização, o outro, o diferente, é alijado. No século XXI, a sociedade continua reproduzindo a segregação do outro. Um exemplo disso é a apatridia, fenômeno muito presente e atual.

Para a compreensão do tema, é importante destacar que a estrutura implementada pela Modernidade viabiliza uma intervenção do Estado cada vez maior na vida das pessoas, sob inúmeros aspectos, e, em razão disso, manter um vínculo com esse Estado parece fundamental. Sob essa ótica, não ser nacional de nenhuma pátria seria um motivo de alienação do indivíduo em relação ao contexto globalizante mundial.

Os apátridas vivem uma condição de ocultamento. Logo, suas reais condições são desconhecidas, e isso se deve à pouca atenção que os meios de comunicação proporcionam ao tema.

Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)<sup>25</sup>, há muitas maneiras de se tornar apátrida: todos os dias, apátridas nascem. Outros se tornaram apátridas devido a acontecimentos do passado<sup>26</sup>. Milhões de pessoas devem sua condição de apátridas à criação, conquista, divisão, descolonização ou libertação do país de onde elas próprias ou os seus antepassados são oriundos.

Alguns indivíduos nunca tiveram nacionalidade ou perderam-na devido a efeitos secundários de leis equivocadas, de sistemas de registro de nascimentos ineficazes, de outras omissões administrativas ou, simplesmente, em consequência de incompatibilidades entre os sistemas jurídicos de diferentes países. Já uma minoria significativa de apátridas é vítima da exclusão de grupos inteiros de pessoas, em razão de discriminação política, religiosa ou étnica.

Depreende-se, assim, que a apatridia está diretamente relacionada com a nacionalidade, e esta se vincula, pois, à soberania.

---

<sup>25</sup> O ACNUR visa encorajar os Estados a firmarem um compromisso com os direitos dos refugiados e apátridas, e a aderirem às Convenções da ONU sobre apatridia, esclarecendo a importância da ratificação e implementação delas na legislação nacional.

<sup>26</sup> A fim de ilustrar a situação em que alguém não é considerado nacional por qualquer Estado, tem-se que, quando um Estado deixa de existir e não é substituído por nenhuma outra entidade, ou o Estado ocupante não reconhece determinado grupo de pessoas como seus nacionais. São também apátridas as pessoas pertencentes a minorias étnicas nascidas no território de Estados cujas leis não atribuem nacionalidade a tais grupos. Podem ser apátridas, também, os indivíduos nascidos em Estados em que vigora o *jus sanguinis* e cujos pais são nacionais de países que só reconhecem o *jus soli*. Outras pessoas podem tornar-se apátridas ainda, se submetidas à pena de banimento.

## 2.1 Soberania

O conceito de soberania perpassa o Direito Internacional clássico. Assim, soberania está relacionada com a coletividade humana de uma população, de um território e de um governo que pode pretender reconhecimento internacional.

O conceito clássico de soberania tem conteúdo político. Entretanto, passou por um processo de evolução conceitual, que o levou a uma perspectiva jurídico-política (SOARES, 2017, p. 83). E percebe-se, em face desse pressuposto, uma limitação jurídica derivada do multilateralismo, que impede a intervenção dos países detentores de poder sobre os demais considerados soberanos.

Por oportuno, o princípio da soberania do Estado se pauta pela historicidade<sup>27</sup> e está na base das relações entre as Nações Unidas, conforme art. 2º, §1º da Carta das Nações Unidas:

ARTIGO 2 - A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:  
1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.

A partir do advento do Estado Moderno, no século XVI, Jean Bodin<sup>28</sup> sistematizou o conceito de soberania. Atribuiu características para a soberania e a conceituou como poder supremo, absoluto, ilimitado e incontestável do Estado, sendo imprescindível à sua própria existência como organização política. Preconizou que a legitimidade da fonte de poder estava na figura do rei, fruto de uma determinação divina, que se manifestava em perspectiva política (BODIN, 2011, p. 203).

Jean Jacques Rousseau conceituou soberania como vontade geral<sup>29</sup> ou vontade do corpo político e moral, que se manifesta por meio das leis. Como contratualista, mudou a fonte de legitimação do poder soberano. Assim, a vontade geral<sup>30</sup> consistiria na soma das distintas

---

<sup>27</sup> “De início, o seu papel era essencialmente o de consolidar a existência dos Estados que se afirmavam na Europa contra a dupla tutela do Papa e do Sacro Império romano-germânico. Até o século XVIII, apoiados e encorajados por Jean Bodin, por Vattel e pelos maiores filósofos do seu tempo, os monarcas encontraram naquele princípio a justificação do seu absolutismo” (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 433).

<sup>28</sup> Na perspectiva conceitual de Bodin, a soberania é una, só existe uma dentro de seu próprio território. É indivisível, uma vez que vários entes políticos não podem compartilhar a soberania de um mesmo território. Soberania é, também, imprescindível, já que o Estado não deixa de ser soberano com o decorrer do tempo. E, por fim, soberania é inalienável e não pode ser transferida para outro Estado.

<sup>29</sup> “Assim como a natureza dá a cada homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, recebe, como ficou dito, o nome de soberania” (ROUSSEAU, 1996, p. 39).

<sup>30</sup> “Via de regra, há muita diferença entre a vontade de todos e a vontade geral; esta se refere somente ao interesse comum, enquanto a outra diz respeito ao interesse privado, nada mais sendo que a soma das vontades particulares. Quando, porém, quando se retiram dessas mesmas vontades os mais e os menos que se destroem mutuamente, resta, como soma das diferenças, a vontade geral” (ROUSSEAU, 1996, p. 37).

frações do poder político pertencente a cada indivíduo, membro de uma determinada comunidade. Juntas constituiriam a vontade de todos os membros do Estado nas questões político-decisórias, ou seja, o Estado seria composto por um povo, e cada ente desse povo, chamado de indivíduo, possuiria uma fonte de poder sobre o que tal Estado devesse fazer. A soma destas opiniões coerentes, que seriam semelhantes, constituiria a fonte de legitimidade da soberania. A soberania não se resumiria, nessa perspectiva, a simples soma de interesses, mas de interesses coerentes que se assemelhassem e fossem capazes de dar legitimidade para a ação estatal, a partir da soberania popular.

Rousseau legitimou a fonte de poder na racionalidade do conjunto de opiniões dos indivíduos que fazem parte do Estado, para formar abstratamente o conceito de soberania. Não obstante, no período da Revolução Francesa, surgiu a ideia de soberania nacional, elaborada por Emmanuel Joseph Sieyès, autor da obra *O que é o Terceiro Estado*. A partir dessa nova ideia, a nação escolheria seus representantes.

A soberania nacional apresentava um ponto de equilíbrio entre a soberania de Bodin e a de Rousseau, que se relaciona com o surgimento da burguesia no contexto da Revolução Francesa.

O monarca francês tinha o dever de consultar o conselho consultivo ou os Estados Gerais. A Revolução Francesa ocorreu em 1789, mas, em pleno Absolutismo, o rei não consultava o conselho desde 1614. O conselho era representado por três estados: a nobreza, o clero e uma gama de grupos sociais liderados pela burguesia, chamada de Terceiro Estado<sup>31</sup>.

Observe-se que o Terceiro Estado, liderado pela burguesia, sustentava economicamente o Estado (SIEYÈS, 2001, p. 02) e, no entanto, estava destituído de poder político, pois seu voto tinha o mesmo peso que o voto da nobreza e do clero<sup>32</sup>. Nesse sentido, Sieyès propôs o princípio da representação política, de modo a representar proporcionalmente o número de indivíduos que compunham a comunidade política. Utilizou-se do direito natural para justificar que o povo francês deveria conduzir seu próprio destino, e não ficar submetido à vontade da nobreza e do clero. Tratou-se de uma mudança radical da Revolução Francesa (SIEYÈS, 2001, p. 77 a 80).

---

<sup>31</sup> “[...] para pertencer realmente ao Terceiro Estado, era necessário não possuir nenhuma espécie de privilégio” (SIEYÈS, 2001, p. 16).

<sup>32</sup> “O Terceiro Estado pede, pois, que os votos sejam emitidos “por cabeça e não por ordem”. Estas reclamações se resumem a isso. E parece que elas alarmaram os privilegiados: eles acreditaram que só com isso já se alcançaria a reforma dos abusos. A verdadeira intenção do Terceiro Estado é de ter nos Estados Gerais uma influência “igual” à dos privilegiados” (SIEYÈS, 2001, p. 14).

A soberania nacional se tornava a fonte de legitimidade do poder, pautado no conceito abstrato do que seria a nação<sup>33</sup>. Os interesses da nação seriam expostos por meio de uma democracia representativa. Assim, ao mesmo tempo que derrubava o antigo regime, instituiu uma democracia indireta.

Nesse momento, houve uma ruptura do conceito de soberania, que nascera político, para um conceito jurídico, pois a atuação do Estado deveria respeitar a soberania que advinha do povo francês, bem como seus direitos. O Estado não podia mais fazer o que pretendesse, em âmbito interno e externo. Internamente, deveria respeitar os direitos naturais previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Na perspectiva externa, não poderia declarar guerra a outros Estados em detrimento da ordem internacional.

Esse novo contorno jurídico de soberania viabilizou o fortalecimento das instituições internacionais. No final da Segunda Guerra Mundial, a Nova Ordem Internacional, estimulada pelas Nações Unidas, incluiu uma série de princípios que falavam da autonomia do Estado e, principalmente, da ideia de não intervenção dos Estados, ou seja, um Estado não poderia intervir no outro, bem como a própria Ordem Internacional não poderia intervir em atos que dependessem exclusivamente da soberania dos Estados. Como exemplo, destaca-se o artigo 2º, IV e VII da Carta da ONU:

4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

[...]

7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

Esses dispositivos foram repetidos, em âmbito regional de direitos humanos, na carta internacional à Organização dos Estados Americanos. Não obstante, existem exceções ao

---

<sup>33</sup> “A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei, antes dela e acima dela só existe o direito natural. Se quisermos ter uma ideia exata da série das leis positivas que só podem emanar de sua vontade, vemos, em primeira linha, as leis constitucionais que se dividem em duas partes: umas regulam a organização e as funções do corpo legislativo; as outras determinam a organização e as funções dos diferentes corpos ativos. Essas leis são chamadas de fundamentais, não no sentido de que possam tornar-se independentes da vontade nacional, mas porque os corpos que existem e agem por elas não podem tocá-las. Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. É nesse sentido que as leis constitucionais são fundamentais. As primeiras, as que estabelecem a legislatura, são fundadas pela vontade nacional antes de qualquer constituição; formam seu primeiro grau. As segundas devem ser estabelecidas por uma vontade representativa especial. Desse modo, todas as partes do governo dependem em última análise da nação” (SIEYÈS, 2001, p. 48 e 49).

princípio da não intervenção, como, por exemplo, o direito de legítima defesa, previsto no artigo 51 da Carta da ONU:

ARTIGO 51 - Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.

Outra exceção<sup>34</sup> ao princípio da não intervenção são as chamadas intervenções humanitárias, que ocorrem quando um Estado tem a obrigação de garantir a segurança à vida, à saúde de seus nacionais e da população de modo geral que está sob sua jurisdição. E, quando o Estado não consegue fazer isso naturalmente, trata-se de uma violação de normas internacionais. Então, desde 2005, foi criado o conceito de “iniciativa da responsabilidade de proteger”, que significa justamente que o Estado tem o dever de proteger as pessoas que estão sob sua jurisdição, e, se não o fizer, a comunidade internacional – por meio da ONU – passa a ter a responsabilidade de empregar os meios pacíficos necessários para prevenir as consequências perversas da atuação estatal contra as normas internacionais.

Como se vê, a soberania, tanto sob o aspecto interno quanto sob o aspecto externo, tornou-se um conceito jurídico-político, porque, para a soberania interna, o Estado pode agir, desde que respeite os direitos fundamentais dos cidadãos; e, para a soberania externa, há uma igualdade soberana entre os Estados e um conjunto de normas internacionais que determinam como o Estado deve agir.

A noção de soberania, fundamento do Estado moderno, personificada na figura do monarca, refundou a unificação do poder, eliminou guerras civis e religiosas e ensejou o desenvolvimento de uma vida econômica (SOARES, 2017, p. 83). Em face da globalização e consequente quebra de barreiras de circulação de bens, capitais, serviços e pessoas, diluiu-se o conceito de soberania, e esta passou a ser compartilhada. Nessa linha de argumentação, o processo de globalização, com o objetivo de integração – como áreas de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união monetária, todas essas etapas de integração que regem a

---

<sup>34</sup> A título informativo, vale destacar que, desde o início dos anos 2000, há uma discussão sobre a legítima defesa preventiva, onde um Estado poderia se defender preventivamente em razão de um possível ataque, o que é bastante polêmico.

teoria do comércio internacional –, exigiu que os Estados tivessem que abdicar um pouco da sua soberania<sup>35</sup>.

O princípio da igualdade soberana – recepcionada na Carta das Nações Unidas, conforme previsto no artigo 2º, § 1º, bem como na Carta da Organização dos Estados Americanos, conforme artigo 5, b – já estava em crise antes mesmo do período da Guerra Fria. Segundo Quintão Soares (2000, p. 191), este princípio foi contrariado ao estabelecerem-se poder de veto e condição de membro permanente, no Conselho de Segurança, para as potências vencedoras da Segunda Guerra.

Atualmente, fala-se, portanto, em soberania compartilhada<sup>36</sup>, onde os Estados-membros, quando se integram, delegam parcelas de suas competências estatais a um órgão supranacional, “comunidade ou bloco econômico”, nas matérias previstas nos tratados comunitários (SOARES, 2017, p. 88).

A soberania está alicerçada no direito positivo e, apesar de sofrer mutações durante seu percurso histórico, não cedeu lugar para a conservação de seu conceito clássico quando se trata de tensões internas ou externas.

Entre as duas guerras, o Estado-nação, impossibilitado de legislar sobre os apátridas e superar suas tensões internas, fracassou na tentativa de preservar sua soberania, degenerando-se em Estado policial, ao ater-se a questões de nacionalidade, imigração, naturalização e expulsão de refugiados (SOARES, 2017, p. 86).

As relações simultâneas, iguais e beneficiárias de direitos levam à criação de obrigações em âmbito internacional, para fim de viabilizarem o exercício desses direitos. Não obstante, a independência do Estado não está, de modo algum, comprometida, nem sua soberania violada pela existência de obrigações internacionais do Estado (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 434).

## 2.2 Conflito entre soberania e a DUDH

Se, por um lado, a soberania, a partir de sua concepção clássica, pretende garantir a vontade suprema do Estado, por outro, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)

---

<sup>35</sup>A política tarifária do Mercosul, por exemplo, diz que todos os Estados que querem negociar importação e exportação com alguns países integrantes do Mercosul, esses países do Mercosul devem respeitar a tarifa externa comum. Logo, os Estados integrantes do Mercosul devem aplicar a mesma tarifa externa comum em suas negociações, isso faz com que haja uma certa perda de soberania. Contudo, essa perda de soberania seria tolerável, porque a integração faz com que todos os Estados saiam ganhadores de alguma forma.

<sup>36</sup> Vale destacar que os Estados-membros ficam submetidos aos poderes globais.

pretende limitar internamente a ação do Estado, de acordo com os direitos fundamentais e, externamente, de acordo com as normas internacionais que visam à proteção da pessoa humana:

Artigo 15º

1. Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade. 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.

Entretanto, nenhum Estado é obrigado a receber estrangeiro, tampouco a conceder nacionalidade a algum indivíduo, pois os países são livres para elaborar suas próprias regras de nacionalidade, conforme sua soberania interna.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Yean e Bosico Vs. República Dominicana*,<sup>37</sup> por exemplo, considerou que a determinação sobre quem é nacional é competência interna dos Estados, em sintonia com as normas obrigatórias de Direito Internacional:

Artigo 14º da DUDH

1. Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. 2. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por atividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Consoante à DUDH, todos têm direito a ser asilado político ou refugiado; entretanto, na prática, isso não se concretiza. Nesse sentido, o artigo 13 da DUDH dispõe:

1. Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado. 2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

De acordo com a DUDH, toda pessoa humana tem direito de migrar, mas, na prática, nenhum país é obrigado a aceitar estrangeiros em seu território.

---

<sup>37</sup> “[...] a determinação de quem é nacional ainda é competência interna dos Estados. Sem prejuízo, é necessário que esta atribuição estatal seja exercida em concordância com os parâmetros emanados das normas obrigatórias do direito internacional, as quais os próprios Estados, em exercício de sua soberania, submeteram-se. Assim, de acordo com o desenvolvimento atual do direito internacional dos direitos humanos, é necessário que os Estados, ao regular a concessão da nacionalidade, levem em consideração: a) seu dever de prevenir, evitar e reduzir a apatridia e b) seu dever de fornecer aos indivíduos uma proteção igualitária e efetiva da lei e sem discriminação. Quanto ao seu dever de prevenir, evitar e reduzir a apatridia, os Estados têm a obrigação de não adotar práticas ou legislação, sobre a concessão da nacionalidade, cuja aplicação favoreça o incremento do número de pessoas apátridas. A apatridia tem como consequência impossibilitar o usufruto dos direitos civis e políticos de uma pessoa, e ocasionar-lhes uma condição de extrema vulnerabilidade” (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/811667504c7e59379cde655bf660cb83.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021).

Diante do exposto, verifica-se um conflito real entre soberania e a proteção ao indivíduo prevista na DUDH. Apesar da positivação de direitos em âmbito internacional, na prática, a concepção clássica de soberania dos Estados ainda prevalece nas soluções de conflitos reais, uma vez que cabe aos Estados definir regras para concessão de nacionalidade, asilo ou refúgio.

### 2.3 Estado Nacional

A ideia de Estado Nacional foi concebida, teoricamente, na Idade Média, por Marsílio de Pádua, em sua obra *Defensor Pacis*. Para o filósofo e teólogo medieval, segundo Giovanni Reale (2003, p. 322),

O Estado é uma *communitas perfecta*, uma comunidade natural autossuficiente, que se ergue com base na razão e na experiência dos homens, servindo-lhe para viver e viver bem. O Estado não é mais o império universal, mas sim, o Estado Nacional. Como construção humana, que responde a finalidades humanas, não havendo vínculos de natureza teleológica.

Este tipo de Estado se caracterizou primeiramente como uma comunidade natural, que se consolidava com base em construção humana pautada na razão do homem. Entretanto, sua construção foi possível a partir da uniformização proposta violentamente pela Igreja, uma vez que a religião transitava em todos os espaços da vida de um indivíduo, seja ela pública ou privada<sup>38</sup>.

Para José Luiz Quadros de Magalhães, a construção do Estado Nacional se pautou na religião, que se caracterizou como um mecanismo essencial para a uniformização de comportamentos e, logo, de valores.

Daí que, mesmo que formalmente muitos Estados tenham se tornado laicos, no decorrer do processo histórico, a separação do aparelho estatal da religião é muito mais formal do que efetiva. A religião ainda exerce influência nos debates políticos e nas justificativas de decisões no plano das relações internacionais. O discurso religioso, por exemplo, tem sido recorrente para justificar ou amparar as intervenções norte-americanas em diversos países (MAGALHÃES, 2012, p. 24).

Benedict Anderson, em sua obra *Comunidades Imaginadas* assevera que o nacionalismo tem afinidade com a religião. O nacionalismo, construído no século XVIII na Europa ocidental, em plena ascensão do Iluminismo, propõe um alinhamento com os grandes sistemas culturais

---

<sup>38</sup> Na campanha de Bolsonaro em 2018, até o slogan da candidatura — “Brasil acima de tudo, Deus acima de todos” — remetia à religião. Não era difícil encontrar o nome do Altíssimo ao lado de imagens de fuzis AR-15 estampados nas camisetas vendidas por apoiadores do candidato durante a campanha.

que o precederam e a partir dos quais surgiu, inclusive para combatê-los. A comunidade religiosa e o reino dinástico foram estruturas de referência incontestes, como ocorre atualmente com a nacionalidade (ANDERSON, 2008, p. 38).

A criação de uma identidade nacional mostrava-se essencial para a centralização do poder, para a construção das instituições modernas, bem como para a criação do Estado.

A identidade nacional, construída a partir da invasão e da dominação militar do mundo, foi seguida de uma dominação ideológica. Como abordado, a Europa foi e é apresentada como o paradigma a ser seguido pelos incivilizados, que estariam em busca de uma evolução. A criação de uma identidade nacional, portanto, se mostra fundamental para legitimar o poder e a estrutura do Estado Nacional:

A identidade nacional é fundamental para a centralização do poder e para a construção das instituições modernas, que nos acompanham até hoje, sem as quais o capitalismo teria sido impossível: o poder central; os exércitos nacionais; a moeda nacional; os bancos nacionais; o direito nacional uniformizador, especialmente o direito de família, de sucessões e de propriedade; a polícia nacional; as polícias secretas e a burocracia estatal; as escolas uniformizadas e uniformizadoras (MAGALHÃES, 2012, p. 25).

Daí a naturalização histórica do universalismo europeu, feita por outras civilizações, com compreensões e graus de complexidade distintos, o que viabiliza a uniformização. Além da uniformização, os primeiros Estados estruturados demarcam a hegemonia de um grupo sobre os demais. Por exemplo, na França, o grupo hegemônico são os francos e, a partir disso, o idioma imposto é o francês: todos os povos normandos, bretões, catalães franceses e corsos devem falar francês e seguir a cultura hegemônica. Outro exemplo é o Reino Unido, onde o grupo hegemônico são os ingleses, em detrimento da cultura e dos idiomas dos povos celtas, escoceses, galeses e irlandeses (MAGALHÃES; LAMONIER, 2021, p. 36).

Então, quando se fala em Estado moderno, fala-se de um Estado inventado; e, para que ele seja viabilizado, é necessária a criação de seu povo nacional, isto é, a nacionalidade.

Percebe-se que o Estado moderno nasceu da crise do feudalismo, em face do renascimento das cidades e do surgimento da burguesia. Fez-se necessário unificar o reino, porque o rei governava para vários grupos étnicos. E, no início da unificação, criou-se um passado histórico comum<sup>39</sup>, além de mitos nacionais e heróis nacionais.

---

<sup>39</sup> Eric Hobsbawm menciona a “tradição inventada”, mostrando que estas são reações a situações novas que, ou assumem a forma de referência a situações anteriores, ou estabelecem seu próprio passado através da repetição: “Em suma inventam-se novas tradições quando ocorrem situações suficientemente amplas e rápidas tanto do lado da demanda quanto da oferta” (HOBSBAWM; RANGER, 1984, p. 10, 12 e 13).

A criação de uma identidade nacional viabilizava o reconhecimento do poder do Estado pelos súditos. Entretanto, o rei devia governar para vários povos, pois não podia se identificar com nenhum grupo étnico interno, para não criar conflito e prejudicar o reconhecimento do poder coercitivo do Estado soberano<sup>40</sup>. A construção de uma identidade nacional se tornava fundamental para o exercício do poder soberano.

A tarefa principal desse novo Estado era criar uma nacionalidade (conjunto de valores de identidade) sobre as identidades (ou em nacionalidades) preexistentes (MAGALHÃES, 2012, p. 31). A criação de um passado histórico comum se explicava por meio da invenção de uma tradição. Inventar uma tradição é servir-se de símbolos e práticas que, fundadas na repetição, cuidam de cristalizar certas ações promovidas à órbita tradicional, do ancestral, que se vincula com um passado por vezes arquitetado (HOBSBAWM; RANGER, 1984, p. 22 e 23).

O poder do rei se consolidava perante o poder dos senhores feudais e, assim, unificava os exércitos e as economias, para então se consolidar perante poderes externos, tais como os outros impérios e a Igreja (MAGALHÃES, 2012, p. 30). Assim, o Estado moderno viu-se hierarquizado, com poder centralizado, dotado de coerção, onde o direito era aplicado nos limites estatais, demarcados no território e no povo nacional. Daí, portanto, um Estado homogeneizador, que negava a diversidade.

## 2.4 Nação

A origem do conceito de nação consiste em um fenômeno da Modernidade<sup>41</sup>, junto da qual há a condição de nacional, que representa o valor de maior legitimidade universal na vida política.

---

<sup>40</sup> Exemplo de identidade nacional ocorre na Espanha, uma vez que a rainha não poderia ser castelhana, porque apenas os castelhanos reconheceriam seu poder. Então foi criado o espanhol, para que seja uniformizado os diversos grupos. Daí, começa um processo lento de criação dos símbolos nacionais: hino, moeda, bandeiras, festividades.

<sup>41</sup> “O termo “nação” havia sido introduzido com mais clareza ao início da Revolução Francesa por Sieyès e pela Assembleia Nacional: como figura de argumentação que se propunha a resolver a contradição entre o *pouvoir constituant* (como cujo resultado a constituição de 1791 foi fingida) e o *pouvoir constitué* (a monarquia e o rei)” (MÜLLER, 2003, p. 53).

O projeto de construção da nacionalidade se concretizou, na Europa<sup>42</sup>, em países multiétnicos e multilinguísticos, que estabeleceram valores e verdades universais<sup>43</sup>. Para tanto, impuseram-se um único idioma, uma única religião, um único exército, uma única moeda, os bancos nacionais, o direito nacional, a polícia nacional, a burocracia estatal, as escolas uniformizadas e uniformizadoras e uma tradição inventada, o que demonstra a dificuldade que tinham em reconhecer o direito à diferença e o direito à diversidade.

Insta salientar que nação se mostra um conceito artificial, criado por uma minoria detentora de poder. Nação consiste em um exemplo de comunidade socialmente construída, imaginada por pessoas que percebem a si próprias como parte de um grupo. E uma comunidade imaginada é diferente de uma comunidade real, pois não se baseia na interação face a face de seus membros. Segundo Anderson (2008, p. 33), tão somente um vilarejo pode ser considerado comunidade real, porque seus membros se conhecem.

Para Ernest Renan, que deu início aos estudos sobre a natureza artificial das nações no famoso ensaio *O que é uma nação?*, proferido na Universidade de Sorbonne, em 1882, a nação moderna é, portanto, um resultado histórico produzido por uma série de fatos convergentes. O autor reconhece que, por vezes, a unidade foi construída por uma dinastia, como no caso da

---

<sup>42</sup> “Na Europa o processo que levou à formação de estruturas de poder configuradas como Estado-nação, iniciou-se com a emergência de alguns poucos núcleos políticos que conquistaram seu espaço de dominação e se impuseram aos diversos e heterogêneos povos e identidades que o habitavam. Deste modo o Estado-nação iniciou-se como um processo de colonização de alguns povos sobre outros que, nesse sentido, eram povos estrangeiros. Em alguns casos particulares, como na Espanha que se constituía sobre a base da América e de seus enormes e gratuitos recursos, o processo incluiu a expulsão de alguns grupos, como os muçulmanos e judeus, considerados como estrangeiros indesejáveis. Esta foi a primeira experiência de limpeza étnica no período moderno, seguida pela imposição dessa peculiar instituição chamada ‘certificado de limpeza de sangue’.

Por outro lado, o processo de centralização estatal que antecedeu na Europa Ocidental a formação de Estados-nação, foi paralelo à imposição da dominação colonial que começou com a América. Quer dizer, simultaneamente com a formação dos impérios coloniais desses primeiros Estados centrais europeus. O processo tem, pois, um duplo movimento histórico. Começou como uma colonização interna de povos com identidades diferentes, mas que habitavam os mesmos territórios transformados em espaços de dominação interna, ou seja, nos próprios territórios dos futuros Estados-nação. E continuou paralelamente à colonização imperial ou externa de povos que não só tinham identidades diferentes das dos colonizadores, mas que habitavam territórios que não eram considerados como os espaços de dominação interna dos colonizadores, quer dizer, não eram os mesmos territórios dos futuros Estados-nação dos colonizadores” (QUIJANO, 2005, p. 130 e 131).

<sup>43</sup> Na Espanha, é criada a polícia da nacionalidade, que é uma polícia comportamental. E é ela quem determina como o cidadão deve se comportar. Para ser espanhol, é preciso se comportar de determinada maneira na família, na sociedade e no trabalho, falar determinado idioma, seguir determinada religião e, se for diferente, está fora. Verifica-se que o Estado europeu cria uma etnia sobre etnia já existente, constrói também uma nacionalidade sobre as nacionalidades já existentes, esse Estado moderno na Europa expulsa o diferente e utiliza da religião para fazer isso. A polícia nacional na Espanha é a Santa Inquisição, que funcionou até a década de 1920. Ser espanhol é ser católico com determinado comportamento, e tem olheiros acompanhando seu comportamento. Aqui, a Igreja age em favor do Estado, e pessoas que contrariam o comportamento esperado são mortas e torturadas. Os fatos narrados acima são comprovados na longa-metragem *Los fantasmas de Goya*; no Brasil: *Sombras de Goya*; é um filme hispano-estadunidense de 2006, do gênero drama histórico, dirigido por Miloš Forman. Ainda hoje, esse tipo de ação está presente na sociedade. A Modernidade é ainda latente. Veja-se, em 2011, o governo Sarkozy na França expulsou 9000 ciganos. O mesmo criou o ministério da identidade nacional: na França, muçulmanos são proibidos de rezar em espaços públicos.

França, ou então pela vontade direta da província, como na Holanda, Suíça e Bélgica; ou, finalmente, por um espírito geral que tardiamente venceu os caprichos feudais, como na Alemanha e na Itália.

Há sempre uma profunda razão norteando essas formações (RENAN, 1997, p.162 e 163). Contudo, dinastia, idioma, religião, interesses comerciais e a geografia, tal como a raça, não seriam o elemento definidor da nação<sup>44</sup>. Para Renan, a nação seria um princípio espiritual conformado sobre o passado e o presente. Um passado de esforços, de sacrifícios e de devoções. Os ancestrais teriam feito de nós o que somos. Possuir as glórias comuns do passado e a vontade comum do presente, ter feito grande coisas em conjunto e querer fazê-las outra vez: eis aí o capital social sobre o qual repousaria uma ideia nacional (RENAN, 1997, p. 173).

Uma nação<sup>45</sup> se resumiria, portanto, no presente, por um fato tangível: o consentimento, o desejo claramente exprimido de continuar a vida comum. Segundo Renan, no entanto, a formação da nação aconteceu, com frequência, de modo violento. Para seu advento, foram necessários o esquecimento e o erro histórico (RENAN, 1997, p. 161).

---

<sup>44</sup> “A união da Inglaterra, da Irlanda e da Escócia foi igualmente um feito dinástico. [...] Mas tal lei é absoluta? Certamente não. A Suíça e os Estados Unidos, que se formaram por uniões sucessivas, não tem uma tal base dinástica. [...] A verdade é que não há raças puras e que basear a política sobre a análise étnica é baseá-la sobre uma quimera. Os países mais nobres – a Inglaterra, a França, a Itália – são aqueles em que o sangue é mais misturado. A Alemanha seria uma exceção desse ponto de vista? Que ilusão! Todo sul alemão foi gaulês. Todo o leste a partir do Elba, é eslavo. [...] A consciência instintiva que presidiu ao desenho do mapa da Europa não levou em conta a raça, e a grandes nações da Europa são nações de sangue essencialmente mesclado. [...] A língua convida à reunião, mas não a torna forçosa. Os Estados Unidos e a Inglaterra, a América hispânica e a Espanha falam a mesma língua, e, entretanto, não formam uma nação única. No caso contrário, na Suíça, de tão bela formação (já que derivada do consenso de suas diversas partes, contam-se com três ou quatro línguas. Há no homem, algo de superior à língua: a sua vontade. [...] Tampouco a religião seria capaz de oferecer uma base suficiente à nacionalidade moderna. [...] Não há mais uma massa uniforme de fiéis. Cada qual crê e pratica à sua maneira, como puder e como quiser. Não há mais religião de Estado: é possível ser francês, inglês, alemão e ao mesmo tempo católico, protestante, israelita ou ateu. A religião tornou-se questão pessoal, no que diz respeito à consciência de cada um. [...] A comunidade de interesses é certamente um forte liame entre os homens. Mas os interesses serão suficientes para formar uma nação? Não o creio. A comunidade de interesses faz os tratados de comércio, Na nacionalidade há um lado sentimental: ela é ao mesmo tempo a alma e o corpo. [...] A Geografia – as assim chamadas fronteiras naturais – decerto tem parte na divisão das nações. [...] Mas podemos por isso dizer, como querem alguns, que os limites de uma dada nação estão escritos no mapa, que essa nação pode portanto apossar-se do que for necessário para arredondar certos contornos, a fim de atingir tal ou qual montanha ou rio a que atribui uma faculdade delimitadora a priori? Não conheço doutrina mais arbitrária ou funesta: com ela justificam todas as violências” (RENAN, 1997, p. 164-172).

<sup>45</sup> “Para que o formato atual de nação e nacionalismo surgisse, foram necessárias três mudanças culturais históricas: Primeiro, foi a ideia de que uma única linguagem de escrita oferecia acesso privilegiado à verdade ontológica. Vale destacar que a língua é o latim propagado pela Igreja Católica e pelas universidades durante toda a Idade Média, assim como o árabe arcaico do Alcorão. Segundo, foi a crença que a sociedade seria naturalmente organizada ao redor dos monarcas que eram pessoas à parte de outros seres humanos e que governavam por alguma forma de deliberação divina. Terceiro, foi uma concepção de temporalidade em que a cosmologia e a história eram indistinguíveis, e a origem tanto do mundo quanto dos homens era essencialmente idêntica. Juntas, essas ideias enraizaram profundamente a vida do homem na natureza das coisas, dando certo significado para as fatalidades cotidianas da existência (sobretudo, para a morte, a perda e a servidão) e oferecendo a redenção de maneiras variadas” (ANDERSON, 2008, p. 69).

Quintão Soares ensina que, no conceito de nação, ainda perduraria uma tensão entre o universalismo de uma comunidade legal igualitária e o particularismo de uma comunidade cultural a que se pertenceria por origem e destino (2017, p. 132).

O conceito de nação é uma criação moderna que serve para atender os anseios de um grupo localizado, em detrimento de uma compreensão que envolve uma multiplicidade de pessoas reais, constituída em grupo, e que deve ser tratada pelo Estado de forma igualitária e não discriminada, uma vez que compartilham o mesmo território. A identidade nacional deve ser construída, dialogicamente, a partir de uma autodescrição da cultura.

Dois grandes princípios regem as culturas: o da exclusão e o da participação. No tocante à participação, códigos culturais possibilitam o sentimento de pertencer a um determinado lugar (tradição cultural):

Naturalmente, muitas instituições políticas, movimentos ideológicos e grupos - inclusive o nacionalismo - sem antecessores tornaram necessária a invenção de uma comunidade histórica, por exemplo, através da criação de um passado antigo que extrapole a continuidade histórica real seja pela lenda ou pela invenção. Também é óbvio que símbolos e acessórios inteiramente novos foram criados como parte de movimentos e Estados nacionais, tais como o hino nacional (dos quais o britânico, feito em 1740, parece ser o mais antigo), a bandeira nacional (ainda bastante influenciada pela bandeira tricolor da Revolução Francesa, criada no período de 1790 a 1794), ou a personificação da “Nação” por meio de símbolos ou imagens oficiais como Marianne ou Germânia, ou não-oficiais, como os estereótipos de cartum John Bull, o magro Tio Sam ianque, ou o “Michel” alemão (HOBSBAWM. RANGER, 1984, p. 15).

Na obra *A Invenção das Tradições*, Hobsbawm e Ranger afirmam que há uma nítida diferença entre práticas antigas e práticas inventadas, pois tudo o que vem na construção do Estado Moderno, como patriotismo, lealdade, dever entre outros, são gerais e vagos no que diz respeito à natureza de valores, direitos e obrigações, enquanto as práticas antigas são práticas sociais específicas e altamente coercivas<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> “Pode-se observar uma nítida diferença entre as práticas antigas e as inventadas. As primeiras eram práticas sociais específicas e altamente coercivas, enquanto as últimas tendiam a ser bastante gerais e vagas quanto à natureza dos valores, direitos e obrigações que procuravam inculcar nos membros de um determinado grupo: “patriotismo”, “lealdade”, “dever”, “as regras do jogo”, “o espírito escolar”, e assim por diante. Porém, embora o conteúdo do patriotismo britânico ou norte-americano fosse evidentemente mal definido, mesmo que geralmente especificado em comentários associados a ocasiões rituais, as práticas que o simbolizavam eram praticamente compulsórias - como, por exemplo, o levantar-se para cantar o hino nacional na Grã-Bretanha, o hasteamento da bandeira nas escolas norte-americanas. Parece que o elemento crucial foi a invenção de sinais de associação a uma agremiação que continham toda uma carga simbólica e emocional, ao invés da criação de estatutos e do estabelecimento de objetivos da associação. A importância destes sinais residia justamente em sua universalidade indefinida:

A Bandeira Nacional, o Hino Nacional e as Armas Nacionais são os três símbolos através dos quais um país independente proclama sua identidade e soberania. Por isso, eles fazem jus a um respeito e a uma lealdade imediata.

Nessa linha de argumentação, as tradições inventadas, classificadas como oficiais (políticas) e não-oficiais (sociais), aparecem em 3 categorias:

- a) as que estabelecem ou simbolizam a coesão social ou as condições de admissão de um grupo ou de comunidades reais ou artificiais;
- b) as que legitimam instituições, status ou relações de autoridade;
- c) as cujo propósito principal é a socialização, a inculcação de ideias, sistemas de valores e padrões de comportamento (HOBSBAWM. RANGER, 1984, p. 17).

Desse modo, tradições inventadas devem viabilizar o desaparecimento de grupos étnicos. E o Estado nacional deve definir tudo o que diz respeito à vida do cidadão:

O Estado definia como se representavam as atividades fundamentais determinantes das vidas dos súditos e cidadãos. Assim como definia, também registrava a existência civil deles. Nos países desenvolvidos, a “economia nacional” sua área definida pelo território de estado ou de suas subdivisões, era a unidade básica do desenvolvimento econômico. Qualquer alteração nas fronteiras do estado ou em sua política acarretava consideráveis e duradouras consequências materiais para os cidadãos do país. A padronização da administração e das leis nelas contidas e, especificamente, da educação oficial, transformou as pessoas em cidadãos de um país determinado: “camponeses e franceses”. O estado era o contexto das ações coletivas dos cidadãos, na medida em que estas fossem oficialmente reconhecidas. O principal objetivo da política nacional era, sem dúvida, influenciar ou mudar o governo do Estado ou suas diretrizes, sendo que o homem comum tinha cada vez mais direitos de participar dele (HOBSBAWM. RANGER, 1984, p. 272 e 273).

Por oportuno, o desaparecimento de grupos étnicos é fruto do processo de construção do que se entende por nação, que decorre de uma invenção humana moderna, alicerçada em bases seletivas e, por conseguinte, excludentes.

Müller (2003, p. 84 e 85) faz uma crítica sobre a seletividade conceitual de “povo”, pois este seria selecionado qualitativamente, tendo em vista a poda brutal de populações transformadas por coação ideológica e jurídica a *manu militari*, que resultou na privação de direitos, opressão, expulsão e extermínio de segmentos “inconvenientes” da população.

Enquanto nação é a substância humana que formatiza o Estado, a nacionalidade existe porque um determinado grupo define quais são os critérios jurídicos para fundamentar a relação jurídica formada entre o Estado e o indivíduo.

---

Em si já revelam todo o passado, pensamento e toda a cultura de uma nação” (HOBSBAWM; RANGER, 1984, p. 19).

## 2.5 Nacionalidade e cidadania

Nacionalidade ou condição de nacional, como produto cultural específico criado no final do século XVIII, traduz uma destilação espontânea do “cruzamento” complexo de diferentes forças históricas. No entanto, depois de instituído, esse produto se tornou “modular”, capaz de ser transplantado com diversos graus de autoconsciência para uma variedade de terrenos sociais, para se incorporar a uma variedade semelhante de constelações políticas e ideológicas (ANDERSON, 2008, p. 30).

Existem duas perspectivas para se compreender a condição de um apátrida: a nacionalidade e a cidadania, comumente consideradas sinônimas. No entanto, apesar de estarem relacionadas, são diferentes.

A nacionalidade se relaciona com o pertencimento de alguém a um país. Trata-se de elo jurídico/administrativo entre um Estado e um indivíduo, que pressupõe a ocorrência de vínculos históricos e culturais comuns. De acordo com o artigo 15º da DUDH, todo indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade, contudo, cada país define critérios próprios para tal fim.

A cidadania, por sua vez, embora esteja relacionada à nacionalidade, designa a garantia de direitos e deveres civis e políticos pelo Estado à população. Conforme o Departamento de Direitos Humanos e Cidadania (DEDIHC), a cidadania constitui processo contínuo de construção coletiva, que almeja a realização gradativa dos Direitos Humanos e de uma sociedade mais justa e solidária<sup>47</sup>. Entretanto, a condição de cidadão pode ser comprometida por fenômenos que ameacem a democracia e os direitos fundamentais, em face de manifestações de autocracia.

Dessa forma, nota-se que nacionalidade configura um conceito mais amplo e vincula um titular a determinado Estado, enquanto cidadania caracteriza um conjunto de direitos derivados da nacionalidade, de modo a estabelecer as diretrizes de atuação de uma pessoa no corpo social. Demonstra-se possível, desse modo, alguém ser nacional de um país por simplesmente ter nascido nele, mas, simultaneamente, ser cidadão de outro país. Nesse caso, seus direitos e deveres estão associados ao Estado onde vive.

Assim, o apátrida, por não ter nacionalidade reconhecida por nenhum país, fica impedido de exercer sua cidadania em qualquer lugar do mundo. De acordo com a ACNUR,

---

<sup>47</sup> Pode-se destacar, como exemplo de exercício da cidadania, o voto eleitoral, que é um dever e um direito político de todo cidadão.

cerca de 15 milhões de pessoas<sup>48</sup> – ou seja, o correspondente à população de um país médio – podem ser consideradas apátridas.

Não obstante, a ausência de uma pátria é uma condição desumana, degradante e enfraquecedora, que influencia em aspectos essenciais da vida de uma pessoa. Aqueles que não são reconhecidos como nacionais, no sentido jurídico da palavra, não podem, com frequência, matricular-se na escola, trabalhar legalmente, possuir imóveis, casar-se ou viajar. Podem ter dificuldade em ser hospitalizados e não conseguir abrir uma conta bancária ou receber uma pensão. Se são vítimas de roubo ou de estupro, podem ver-se impossibilitados de apresentar queixa, porque, aos olhos da lei, não existem. Muitas vezes, não têm sequer um nome reconhecido oficialmente. São vítimas em potencial para o crime de tráfico de pessoas, o que ofende diretamente os direitos humanos.

No atual processo de globalização, há a migração forçada. Em face disso, os apátridas encontram-se espalhados em todos os cantos do mundo, tanto nos países desenvolvidos quanto nos em desenvolvimento.

Em decorrência da situação de ocultamento a que os apátridas são submetidos, há muitas confusões, principalmente no que diz respeito à condição de apátrida e de refugiado. Nesse sentido, alguns apátridas podem ser, também, refugiados. A privação de nacionalidade pode acontecer em decorrência de perseguição de indivíduos ou grupos de pessoas, que são obrigados a fugir do país de origem e, assim, se tornam refugiados. A privação de nacionalidade pode caracterizar uma punição na sequência de uma fuga.

Não obstante, muitos apátridas não são vítimas de perseguição, ou seja, nunca tiveram de deixar suas casas. Também muitos refugiados conservam a sua nacionalidade durante toda sua dolorosa experiência no estrangeiro.

Ressalte-se a diferença entre migrante, refugiado, asilado e apátrida<sup>49</sup>. A apatridia significa a ausência de vínculo formal de nacionalidade. Trata-se de um fenômeno de massa

---

<sup>48</sup> “Os quantitativos e informações são incertos, dada a dificuldade de apuração nos diferentes países. Muitos países não contam com estruturas e são incapazes de fornecer informações corretas, e poucos dispõem de mecanismos capazes de produzir um registro dos apátridas existentes em seus territórios. Ainda que aproximados, os números são impressionantes. Segundo dados do ACNUR, há 5,8 milhões de apátridas no mundo, mas este organismo estima que o número real está mais próximo dos 15 milhões” (Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/54714-os-excluidos-o-mundo-desconhecido-dos-apatridas>. Acesso em: 10 jul. 2021).

<sup>49</sup> “Asilado: o direito de asilo é instituição segundo a qual uma pessoa perseguida por suas opiniões políticas, situação racial ou convicções religiosas no seu país de origem pode ser protegida no Brasil. A possibilidade de asilo está prevista no artigo 4º da Constituição Federal de 1988, que coloca o asilo político como um dos pilares que regem as relações internacionais do Brasil. Não existe uma lei específica para tratar os casos de asilo, que é uma prerrogativa do Poder Executivo, por meio do Ministério da Justiça, e avaliado diretamente pela Presidência da República” (Disponível em: <http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/asilo-no-brasil>. Acesso em: 24 maio 2021).

que marcou a história do século XX e abalou profundamente as estruturas do Direito Internacional.

## 2.6 A nacionalidade, na perspectiva do Direito Internacional Público

O Direito Internacional Público, como o direito aplicável no âmbito internacional, diz respeito à existência de uma sociedade internacional distinta da sociedade nacional, considerada interna ou estatal, tendo como principais sujeitos os Estados e as Organizações Internacionais (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 37).

O Estado, como sociedade política de fins gerais, apresenta objetivos indefinidos e genéricos, e tem como objetivo viabilizar meios para que todos os indivíduos e as demais sociedades<sup>50</sup> que façam parte dele consigam atingir seus fins particulares, independentemente de um ato de vontade (SOARES, 2017, p. 23).

Entre a sociedade e o indivíduo, está o poder administrativo, que, por meio do direito, como sistema de integração, viabiliza a criação de um vínculo político entre o indivíduo e o Estado, que é a nacionalidade. O Direito Internacional Público tem a função de criar regras gerais sobre a nacionalidade, mas é tarefa dos Estados regulamentar os critérios adequados para o reconhecimento do indivíduo como nacional.

O vínculo da nacionalidade demonstra a ambiguidade da situação jurídica em direito internacional. As soluções apresentadas traduzem uma dupla preocupação:

Primeiro permitir a coletividade política, o Estado, dominar a composição da sua população e a extensão de sua competência pessoal. Mas também reconhecer a cada indivíduo uma certa liberdade de escolha para evitar cometer violações irreversíveis dos seus direitos fundamentais (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 504).

---

“Refugiado: a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, que trata do Estatuto dos refugiados, define o que é refugiado. Existem cerca de 26 milhões de refugiados no mundo, que fugiram da guerra, conflitos violentos ou perseguição. De acordo com o Direito Internacional, qualquer pessoa com fundado temor de ser perseguida com base em sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em um determinado grupo social deve ser protegida como refugiada. As diretrizes emitidas pela Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) consideram que pessoas perseguidas pela sua identidade de gênero, orientação sexual ou características sexuais têm direito a essa proteção. Às vezes, os refugiados LGBTQIA+ são vítimas de leis severas de seus governos. Outras vezes, sofrem nas mãos da sociedade local ou de suas próprias famílias – com uma atitude indiferente do Governo, que pode até participar do abuso” (Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/06/29/o-que-significa-ser-um-refugiado-lgbtqi/>. Acesso em: 24 maio 2021).

“Migrante: Migrante é, pois, toda a pessoa que se transfere de seu lugar habitual, de sua residência comum, ou de seu local de nascimento, para outro lugar, região ou país. “Migrante” é o termo frequentemente usado para definir as migrações em geral, tanto de entrada quanto de saída de um país, região ou lugar. Há, contudo, termos específicos para a entrada de migrantes – Imigração – e para a saída – Emigração. Há, também, “migrações internas”, para referir os migrantes que se movem dentro do país, e “migrações internacionais”, referindo-se aos movimentos de migrantes entre países, além de suas fronteiras” (Disponível em: <https://www.migrante.org.br/migracoes/migrantes-quem-sao/>. Acesso em: 24 maio 2021).

<sup>50</sup> Tais como família, tribos e clãs (SOARES, 2017, p. 23).

Verifica-se que, de um lado, há um “superpoder” que autoriza um grupo de homens a definir os critérios para concessão de nacionalidade; de outro, há um esforço para que a nacionalidade seja reconhecida como um dos direitos fundamentais do homem.

Para Quintão Soares (2017, p. 127), a nacionalidade consiste em um status que pressupõe que a pessoa goze de alguns direitos, como nacional pertencente a um Estado, peculiares à cidadania ativa: exercer plenamente direitos políticos, residir e trabalhar, dentre outros. Ou seja, o Estado soberano é o único capaz de outorgar nacionalidade para algum indivíduo, bem como é o único competente para determinar a suspensão ou a perda de nacionalidade (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 505). Em razão disso, o Estado tem necessidade de estabelecer distinção entre seus nacionais e estrangeiros.

Assim, a atribuição de nacionalidade produz efeitos para a vida do indivíduo e o Estado fica impedido de banir seu nacional. Ao contrário, tem o dever de acolher seus nacionais em qualquer circunstância. Mas quem o Estado considera nacional?

Segundo Quintão Soares, há dois polos opostos de definição de nacionalidade, que determinam as condições de acesso: *ius sanguinis* e o *ius soli*.

De modo geral, a nacionalidade originária decorre da consideração do lugar do nascimento (*jus soli*) e da nacionalidade dos pais (*jus sanguinis*). Pelo critério *ius soli*, tem direito à nacionalidade o indivíduo que nasce em território estatal, independentemente da nacionalidade de sua ascendência. Já pelo critério *ius sanguinis*, é considerado nacional o descendente de nacionais, independentemente do lugar de nascimento (SOARES, 2017, p. 128).

Com efeito, a nacionalidade derivada, que se obtém após o nascimento, por vontade própria, mediante naturalização, requer a observação de alguns requisitos, como: alguns anos de residência no país, o domínio do idioma, e outros mais, ora alternativos, ora acumulativos. As regras variam de uma nação para outra.

Não obstante, a nacionalidade corresponde a um estatuto jurídico-político que acompanha o indivíduo, mesmo quando se encontra ou reside no estrangeiro (MACHADO, 2019, p. 193).

Por oportuno, apesar de estar previsto no art. 15 da DUDH que todo indivíduo tem direito e ter uma nacionalidade, bem como o Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade, suas garantias continuam muito frágeis, pois, na prática, a maneira como o Estado constitucional regulamenta as regras de nacionalidade é que permitirá ocorrência de fenômenos como dupla nacionalidade e apatridia.

### 3 NORMATIZAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE APATRIDIA

O Direito Internacional<sup>51</sup>, paulatinamente, tem imprimido esforços para reduzir os problemas da apatridia.<sup>52</sup> A Convenção de Haia, de 12 abril de 1930, determinou a liberdade do Estado para definir, em direito interno, quem eram seus nacionais, sendo oponível aos demais Estados quando revestido de um mínimo de efetividade (lugar de nascimento, filiação, tempo razoável de residência ou outro indicativo de vínculo, como pressuposto da naturalização), bem como condenou a repercussão de pleno direito sobre a mulher, na constância do casamento, determinando aos Estados que subtraíam a nacionalidade da mulher em razão do casamento com estrangeiro que se certificassem da aquisição, por aquela, da nacionalidade do marido, como maneira de prevenir a apatridia. Nesse sentido, a 7ª Conferência Interamericana aprovou a convenção sobre a nacionalidade da mulher, em Montevideú, no dia 26 de dezembro de 1933.

Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua terceira sessão ordinária, reconheceu a nacionalidade como direito fundamental da pessoa humana, tendo, como premissa maior, a consideração do desamparo e dos transtornos resultantes da apatridia.

Foi instituído o ACNUR<sup>53</sup>, a agência da ONU para refugiados, em dezembro de 1950, por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Em 1951, foi aprovada a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, que não obstante de uma intenção original, não incluía qualquer conteúdo sobre o estatuto dos apátridas e não trazia nenhum protocolo sobre medidas para afetar a redução da apatridia.

Em 1954, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas adotou a Resolução 526 A (XVII), cujo preâmbulo visa "regular e melhorar a condição dos apátridas mediante um acordo internacional".

---

<sup>51</sup> "O Direito Internacional, na sua origem, talvez mais do que o direito comunitário, é hegemônico, europeu, excludente e racista. Não é necessário muito esforço para constatar isto. Basta para confirmar ler o tratado de Versalhes e a Carta das Nações Unidas nos artigos referentes ao Conselho de Tutela, por exemplo.

Entretanto, o direito internacional mudou, importantes mudanças vêm ocorrendo e, aos poucos, instituições e instrumentos pertencentes a um passado recente vão sendo superados. Exemplo maior são os documentos (convenções) da OIT sobre os povos indígenas" (MAGALHAES, 2012, p. 36 e 37).

<sup>52</sup> Duas convenções das Nações Unidas tratam especificamente dos apátridas: a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, e a Convenção sobre a Redução dos Casos de Apatridia, de 1961. No entanto, só 62 países ratificaram a primeira, enquanto a segunda foi ratificada por apenas 34. (ONU)

<sup>53</sup> O Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados - ACNUR já auxiliou dezenas de milhões de pessoas a recomeçarem suas vidas. Por seu trabalho humanitário, recebeu duas vezes o Prêmio Nobel da Paz (1954 e 1981). Atualmente, a agência conta com quase 12 mil funcionários e está presente em cerca de 130 países, com mais de 460 escritórios. Por meio de parcerias com centenas de organizações não governamentais, o ACNUR presta assistência e proteção a mais de 67 milhões de pessoas.

O ACNUR se mantém por meio de contribuições voluntárias de países, além de doações arrecadadas junto ao setor privado e a doadores individuais. O orçamento anual da agência ultrapassa os US\$ 7,5 bilhões.

Em 1957, a ONU promoveu a convenção sobre a nacionalidade da mulher casada e cuidou de imunizar a nacionalidade da mulher contra efeitos automáticos do casamento, do divórcio ou da alteração de nacionalidade do marido na constância do vínculo.

Em 1960, entrou em vigência a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (tratado multilateral das Nações Unidas, que visa proteger os apátridas).

Em 1961, foi assinada a Convenção sobre a Redução dos Casos de Apatridia, e determinou-se que todo Estado Contratante concederá sua nacionalidade a uma pessoa nascida em seu território e que, de outro modo, tal pessoa seria apátrida. Ou seja, a nacionalidade será concedida, de pleno direito, no momento do nascimento ou mediante requerimento.

Em 1969, o artigo 20 da Convenção Americana sobre direitos humanos, celebrada em São José da Costa Rica, determinou que *“Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra”*.

O ACNUR iniciou suas atividades, em janeiro de 1951, com o objetivo de reassentar refugiados europeus, principalmente judeus, vítimas do holocausto nazista, que estavam sem lar após a Segunda Guerra, cumprindo o avençado na Convenção de 1951 da ONU sobre Refugiados. Mais tarde, para atender a novas demandas, o Protocolo de 1967 reformou a Convenção de 1951 e expandiu o mandato do ACNUR para além das fronteiras europeias e das pessoas afetadas pela Segunda Guerra. Em 1995, a Assembleia Geral designou o ACNUR como responsável pela proteção e assistência dos apátridas em todo o mundo.

As regras do Direito Internacional demonstram que, mesmo não existindo norma consolidada nesse sentido, os apátridas podem gozar de proteção diplomática conferida por qualquer país no mundo (DOEHRING, 2008, p. 410), pois o objetivo da ACNUR é reduzir os casos de apatridia, a fim de garantir a todo indivíduo efetivação dos direitos humanos. Logo, o Direito Internacional, como direito aplicável à sociedade internacional, se preocupa em proteger os direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, daí a aplicação de cuidados em relação aos direitos dos apátridas.

### **3.1 O conceito de pessoa apátrida segundo o Direito Internacional: considerações gerais**

Ao aprofundar os estudos dos direitos humanos no âmbito do Direito Internacional, depara-se com as condições desumanas a que os apátridas são submetidos. E o ocultamento por eles sofrido dificulta a repercussão do tema. Não obstante, o ACNUR realizou o primeiro encontro de especialistas – em Prato, na Itália, nos dias 27 e 28 de maio de 2010, no contexto

do 50º Aniversário da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961 –, com o intuito de elaborar diretrizes sobre a apatridia e, assim, conferir maior visibilidade à temática<sup>54</sup>.

Foram discutidas questões cruciais durante o encontro, a partir da definição de “apátrida”, prevista no artigo 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954:

Artigo 1.º Definição do Termo Apátrida 1 - Para efeitos da presente Convenção, o termo apátrida designará toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional.

Além disso, foram deliberados os critérios para a classificação de uma pessoa como apátrida e a prevenção de apatridia entre pessoas nascidas no território nacional ou entre nacionais nascidos no exterior. Conforme consta no Resumo das Conclusões, a definição de “apátrida” deve considerar o objetivo e o propósito da Convenção, para garantir aos “sem pátria” o aproveitamento mais amplo possível dos direitos humanos e a regulação da condição destes.

Considerou-se que a definição de apátrida faz parte do Direito Internacional Consuetudinário e está diretamente relacionada à não associação do indivíduo a uma nacionalidade de fato, isto é, ao não tratamento do indivíduo como um nacional que, portanto, estaria vinculado à nacionalidade em si.

Quando se aplica a definição abordada, frequentemente considera-se prudente analisar a relação do indivíduo com o Estado. Em situações em que o Estado não existe sob a ótica do Direito Internacional, as pessoas serão consideradas apátridas, a menos que tenham outra nacionalidade.

### **3.1.1 Expressão “*que não seja considerada como um nacional*”, conforme definição do artigo 1º**

Discutindo o significado da expressão “*que não seja considerada como um nacional*”, entende-se que tal expressão exige uma compreensão do que seja um nacional, principalmente no tocante ao vínculo legal entre o indivíduo e o Estado.

Uma pessoa é considerada nacional quando o Estado a reconhece como titular de uma condição particular, isto é, como detentora de uma jurisdição sobre a base de um vínculo de nacionalidade, independentemente de vínculo genuíno e efetivo com o Estado. Sob esse prisma,

---

<sup>54</sup> O documento encontra-se disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/O\\_Conceito\\_de\\_Pessoa\\_Apatrida\\_segundo\\_o\\_Direito\\_Internacional.pdf?view=1](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/O_Conceito_de_Pessoa_Apatrida_segundo_o_Direito_Internacional.pdf?view=1) Acesso em: 01 jun. 2021.

um Estado pode ter duas ou mais categorias de nacionalidade, e um indivíduo não será considerado apátrida desde que ele esteja localizado em uma delas.

Nesse sentido, deve-se basear na legislação nacional e em uma interpretação ampla da lei, que inclui normas e práticas consuetudinárias para verificar se o indivíduo é ou não apátrida. Se, após isso, constatar-se que não há vínculo de nacionalidade com nenhum Estado, então esse indivíduo será considerado apátrida.

Nessa interpretação, devem ser considerados métodos automáticos e não automáticos de aquisição de nacionalidade, observando o momento de análise do caso concreto, e não a possibilidade de o indivíduo adquirir nacionalidade no futuro. Almeja-se que o apátrida seja reconhecido como nacional por algum Estado, independentemente da situação de ilegalidade anterior, pois a valoração da ilegalidade está relacionada a uma violação das normas *jus cogens*<sup>55</sup>.

O relatório do encontro destacou que não é necessário esgotar todos os recursos internos de requisição de nacionalidade para que seja considerado apátrida, pois tal classificação não depende do modo como a pessoa se tornou apátrida (renúncia voluntária de nacionalidade). Entretanto, esse esforço pode ser relevante para determinar a solução mais adequada.

### 3.1.2 Expressão “por nenhum Estado”

No encontro realizado pelo ACNUR em 2010, partiu-se da premissa de que a apatridia deve ser caracterizada pela condição em que “nenhum Estado” considera determinado indivíduo como nacional. Entretanto, a expressão em destaque se refere ao Estado com o qual a pessoa possui vínculo relevante (nascimento, descendência, casamento ou residência habitual), e não a qualquer Estado.

O significado de Estado deve, nesse sentido, se pautar nos critérios previstos na Convenção de Montevideu sobre Direitos e Deveres dos Estados:

- a) população permanente;
- b) território definido;
- c) governo e capacidade deste de manter relações com outros Estados;
- d) eficácia das atividades estatais;

---

<sup>55</sup> Norma *jus cogens* é uma norma imperativa de Direito Internacional, a priori, embora não unanimemente reconhecida. Reflete padrões deontológicos na comunidade internacional, sua existência e eficácia independem da aquiescência dos sujeitos de direito internacional. Defendem os valores mais importantes da sociedade internacional, como a norma internacional de direitos humanos. Está prevista no art. 53 do Direito dos Tratados de 1969.

e) direito à autodeterminação e ao consentimento do Estado.

A situação chamada “Estados insulares submersos<sup>56</sup>” suscita questões, como o desaparecimento permanente de território físico habitável, provavelmente precedido pela perda de população e governo, o que pode significar que o “Estado” já não existirá mais para fins da presente disposição. No entanto, a situação especificada não tem precedentes e pode exigir um desenvolvimento progressivo do Direito Internacional para lidar com a preservação da identidade das comunidades afetadas.

### 3.1.3 Apátridas de *facto*

Deve-se ter um cuidado especial antes de concluir que a pessoa é apátrida de *facto*, e não apátrida de *jure*, pois há um regime de tratados internacionais para proteção dos apátridas, tal como definido no artigo 1 (1) da Convenção de 1954, e para a prevenção e redução da apatridia (especialmente nas Convenções de Apatridia de 1954 e de 1961).

Doutrinariamente, a apatridia pode ser classificada como de *jure* ou de *facto*. Apátrida de *jure* é aquele que nasce sem vinculação a nenhum Estado, sem nacionalidade, enquanto apátrida de *facto* é aquele que, embora possua nacionalidade, esta não lhe é eficaz.

No encontro de 2010, realizado pelo ACNUR, verificou-se a existência de lacunas no regime de proteção internacional, que afetam em particular os apátridas de *facto*, com destaque para a questão de que o conceito de apátrida de *facto* é problemático, tendo em vista a amplitude de algumas interpretações do termo.

Em tese, os apátridas de *facto* são pessoas fora de seu país de nacionalidade que, devido a motivos válidos, não podem ou não estão dispostas a pedir proteção a este país, como no caso dos refugiados. Entretanto, uma pessoa poderia ser apátrida de *facto* mesmo no país de sua nacionalidade. A proteção dos apátridas de *facto* se refere ao direito de proteção diplomática exercida pelo Estado de nacionalidade, a fim de corrigir um ato internacionalmente ilícito contra um dos seus nacionais, bem como a proteção diplomática e consular e assistência geral, inclusive com relação ao retorno para o Estado de nacionalidade.

Por oportuno, existem muitos apátridas de *facto* que não são refugiados, ao contrário da presunção que existia no passado. Os refugiados que possuem formalmente uma nacionalidade

---

<sup>56</sup> O aumento do nível do mar devido às mudanças climáticas já está causando perda de áreas e escassez de água potável nessas ilhas. Vale destacar a situação de uma pequena nação do Oceano Pacífico, Tuvalu, que tem instado os países mais poluentes a reduzir drasticamente suas emissões de gases de efeito estufa. (Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Um-So-Planeta/noticia/2021/12/mudancas-climaticas-o-pais-que-se-prepara-para-desaparecer.html>. Acesso em: 20 dez. 2021).

são considerados apátridas de *facto*. Uma pessoa que é apátrida, na acepção do artigo 1 da Convenção de 1954, não pode ser simultaneamente um apátrida de *facto*.

### 3.1.4 A impossibilidade de recorrer à proteção

Ser incapaz de recorrer à proteção implica circunstâncias que estão além da vontade ou do controle do indivíduo. Essa impossibilidade pode ser causada pela rejeição de proteção, por parte do país de nacionalidade, ou pela situação em que o país de nacionalidade não pode oferecer proteção, porque, por exemplo, está em estado de guerra e/ou não tem relações diplomáticas ou consulares com o país acolhedor.

Algumas pessoas que não podem recorrer à proteção do país de sua nacionalidade podem se beneficiar da proteção mencionada na Convenção sobre Refugiados de 1951, ou no Protocolo de 1957, ou em um dos três instrumentos regionais sobre refugiados, ou nos instrumentos de proteção subsidiária. Não obstante, existem situações em que a negação da proteção não constitui perseguição. A impossibilidade de recorrer à proteção pode ser total ou parcial. A impossibilidade total sempre vai resultar em apatridia de *facto*.

As pessoas que não podem retornar ao país de sua nacionalidade também sempre serão apátridas de *facto*, mesmo que de outra maneira possam, em parte ou totalmente, se beneficiar da proteção de seu país de nacionalidade, enquanto estiverem no país de acolhida (isto é, proteção diplomática e de assistência). Por outro lado, as pessoas que podem retornar ao seu país de nacionalidade não são apátridas de *facto*, mesmo que não possam recorrer a qualquer forma de proteção de seu país de nacionalidade no país de acolhida.

### 3.1.5 Migrantes indocumentados

Migrantes irregulares, sem documentos de identidade, podem ou não ser capazes ou querer recorrer à proteção do seu país de nacionalidade. Por exemplo, o país A pode estabelecer que um indivíduo é um nacional do país B, e pode buscar o retorno do indivíduo para o país B. Se o indivíduo é ou não é um apátrida *de facto* dependerá da disponibilidade do país B em cooperar no processo de identificação da nacionalidade do indivíduo e/ou permitir o seu regresso. Portanto, uma não cooperação prolongada, na qual o país de nacionalidade não responda aos comunicados do país de acolhida, também pode ser considerada uma negação da proteção nesse contexto.

### 3.1.6 O tratamento dos apátridas de *facto*

Embora estes estejam protegidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, não há um regime de tratado específico que aborde as necessidades de proteção internacional daqueles que não são considerados nos instrumentos universais e regionais de proteção de refugiados.

Certas recomendações referentes ao tratamento dos apátridas de *facto* foram formuladas nas Atas Finais das Convenções sobre Apatridia de 1954 e 1961 e na Recomendação CM/Rec(2009)13 sobre a Nacionalidade de Crianças, adotada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa.

### 3.1.7 Apátridas de *facto* e o mandato da ACNUR

Foi enfatizado, no encontro de 2010, que as situações não resolvidas de apatridia de *facto*, especialmente as que duram mais de duas gerações, poderão ser consideradas como apatridia de *jure*.

Diante das discussões e conclusões extraídas da reunião, verifica-se que o assunto é bastante complexo e envolve muitas questões técnicas, com determinação de fatores, critérios e condições para que a apatridia seja reconhecida pelos organismos internacionais.

Todavia, a ONU tem empreendido esforços para determinar diretrizes, com o objetivo de reduzir os casos de apatridia no mundo, o que não é fácil de ser concretizado na sua completude, no sentido de produzir efeitos da forma mais ampla possível. Isso, pois não basta a elaboração de diretrizes, mas é indispensável também a conscientização dos Estados sobre a gravidade do problema, bem como sobre a necessidade de concretização dos direitos humanos na perspectiva local, sem desrespeitar os costumes ali praticados.

## 4 SISTEMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

### 4.1 Colonialismo e colonialidade

Para refletir sobre o sistema universal de direitos humanos, pressupõe-se compreender o contexto histórico em que foi construído, ou seja, o contexto da Modernidade.

Desde o início da primeira Modernidade, sob hegemonia ibérica, a colonialidade lhe é constitutiva. A conquista ibérica do continente americano consiste no momento inaugural dos dois processos que articuladamente conformam a história posterior: justamente a Modernidade e a organização colonial do mundo (LANDER, 2005, p. 23).

Assim, a Modernidade nasce com o regime colonial, e este mostra-se fundante das relações sociais, principalmente da maneira como a sociedade se estruturou, bem como no modo que o indivíduo enxerga o mundo, as outras pessoas e até mesmo a alteridade.

O padrão colonial de poder que se constrói a partir do início do colonialismo se pauta no controle da história, da economia, da autoridade, da natureza e de seus recursos naturais, da subjetividade e do conhecimento, da espiritualidade, crivo e hierarquização das populações, a partir das seguintes categorias: raça, gênero, classe e sexualidade.

A história contada pela Modernidade se revela unilateral, escrita pela Europa após 1492. Nos livros de história e filosofia, predomina uma visão eurocêntrica, que pode ser percebida pelos marcos que inaugurariam períodos teoricamente “universais”. Por exemplo:

- a) Inicia-se pela pré-história (do Homo sapiens até o “surgimento da escrita”);
- b) Idade Antiga (do “surgimento da escrita” até a queda do Império Romano);
- c) Idade Média (da queda Império Romano até a queda de Constantinopla);
- d) Idade Moderna (da queda de Constantinopla até a Revolução Francesa);
- e) Idade Contemporânea (da Revolução Francesa em diante).

Esses são os marcos da história universal, construída a partir de um único ponto de vista, o do colonizador. Contudo, a Europa nem sempre teve essa imagem de si própria, isto é, concebeu-se como centro do mundo. Até 1492, a Europa se concebia como uma periferia, ou um polo comercial dentro de outros polos comerciais, mas não como centro do mundo.<sup>57</sup>

A Europa se colocou como centro e inventou a Idade Média a partir da invasão da América (ou do “descobrimento”, na linguagem colonizadora). O pensamento de René

---

<sup>57</sup> Nos mapas do mundo que os europeus desenhavam antes da invasão da América, o centro do mundo era a Grécia (Atenas), e depois é deslocado para Jerusalém (sede das religiões).

Descartes (“Penso, logo existo”) representa o fim do pensamento medieval e o início do pensamento racional moderno, e alça o mundo europeu em um patamar de superioridade, fazendo emergir o “ego” conquistador:

Agora o círculo se fechava: a terra tinha sido “des-coberta” como o lugar da “história mundial”; pela primeira vez aparece uma “Quarta Parte” (América), que se separa da “quarta península” asiática, onde uma Europa que se autointerpreta, também pela primeira vez como o “centro” do Acontecer Humano em Geral, e por isso desenvolve seu horizonte “particular” como horizonte “universal” (a cultura ocidental). O ego moderno desapareceu em sua confrontação com o não-ego; os habitantes das novas terras descobertas não aparecem como Outros, mas como o Si-mesmo a ser conquistado, colonizado, modernizado, civilizado, como “matéria” do ego moderno. E foi assim que os europeus (particularmente os ingleses) se transformaram, como dizia antes, nos missionários da civilização em todo mundo, especialmente com os povos bárbaros (DUSSEL, 1993, p. 36).

Insta salientar que as relações da Europa com outros povos se dava entre contemporâneos, entre seres humanos. Quando a Europa se depara com o “indígena”, o “bárbaro”, o “subalterno”, que inicialmente é percebido como não humano, a Europa se coloca como superior e exporta, para o resto do mundo, a ideia de colonização:

Esta estratégia epistémica tem sido crucial para os desenhos – ou desígnios – globais do Ocidente. Ao esconder o lugar do sujeito da enunciação, a dominação e a expansão coloniais europeias/euro-americanas conseguiram construir por todo o globo uma hierarquia de conhecimento superior e inferior e, conseqüentemente, de povos superiores e inferiores. Passámos da caracterização de “povos sem escrita” do século XVI, para a dos “povos sem história” dos séculos XVIII e XIX, “povos sem desenvolvimento” do século XX e, mais recentemente, “povos sem democracia” do século XXI. Passámos dos “direitos dos povos” do século XVI (o debate Sepúlveda versus de las Casas na escola de Salamanca em meados do século XVI), para os “direitos do homem” do século XVIII (filósofos iluministas), para os recentes “direitos humanos” do século XX. Todos estes fazem parte de desenhos globais, articulados simultaneamente com a produção e a reprodução de uma divisão internacional do trabalho feita segundo um centro e uma periferia, que por sua vez coincide com a hierarquia étnico-racial global estabelecida entre europeus e não-europeus (GROSFOGUEL, 2009, p. 47 e 48).

A invasão viabiliza vários processos simultâneos, como a construção de um sistema mundial capitalista, fundada na divisão do trabalho e de recursos. Sistema este dividido em zonas centrais, periféricas e semiperiféricas.<sup>58</sup> A criação colonial do conceito raça<sup>59</sup> como

<sup>58</sup> “Como medida transitória, propõe que aprendamos com o Sul, sendo neste caso o Sul uma metáfora para designar os oprimidos pelas diferentes formas de poder, sobretudo pelas que constituem os espaços-tempo estruturais acima descritos, tanto nas sociedades periféricas, como nas sociedades semiperiféricas, como ainda nas sociedades centrais. Esta opção pelos conhecimentos e práticas oprimidas, marginalizadas, subordinadas, não tem qualquer objetivo museológico. Pelo contrário, é crucial conhecer o Sul para conhecer o Sul nos seus próprios termos, mas também para conhecer o Norte. É nas margens que se faz o centro e é no escravo que se faz o senhor” (SANTOS, 2018, p. 201).

<sup>59</sup> “Etimologicamente, o conceito de raça deriva do termo italiano *razza*, que, por sua vez, veio do latim *ratio*, que significa sorte, categoria, espécie. Na história das ciências naturais, o conceito de raça foi primeiramente usado na

estrutura biológica permite uma hierarquização dos povos, a imposição do patriarcado e a naturalização das relações sociais europeias.

É importante diferenciar as dimensões do colonialismo, do controle das espacialidades (territórios e recursos), das temporalidades (história, narrativa e progresso) e das corporalidades (gênero, escravidão)<sup>60</sup>.

Da expressão pós-colonialismo, existe um par de possíveis compreensões: uma relacionada ao processo de descolonização, e a outra, a uma quebra de paradigma. Ou seja,

O primeiro diz respeito ao tempo histórico posterior aos processos de descolonização do chamado “terceiro mundo”, a partir da metade do século XX. Temporalmente, tal ideia refere-se, portanto, a independência, libertação e emancipação das sociedades exploradas pelo imperialismo e neocolonialismo – especialmente nos continentes asiático e africano. A outra utilização do termo se refere a um conjunto de contribuições teóricas oriundas principalmente dos estudos literários e culturais, que a partir dos anos 1980 ganharam evidência em algumas universidades dos Estados Unidos e da Inglaterra (BALLESTRIN, 2013, p. 90).

Em termos teóricos, desperta-se a polêmica sobre como a temática surgiria e como a literatura seria construída. A partir dos movimentos de descolonização da África e da Ásia, em um contexto mais recente, após a Segunda Guerra, alguns autores<sup>61</sup> começaram a sistematizar uma determinada literatura que centraliza a questão colonial como pressuposto para a compreensão do mundo. América, África e Ásia sofreram um processo de colonização e a

---

Zoologia e na Botânica, para classificar as espécies animais e vegetais. Foi neste sentido que o naturalista sueco Carl Von Linné, conhecido em português como Lineu (1707-1778), o usou para classificar as plantas em 24 raças ou classes, classificação hoje inteiramente abandonada.

Como a maioria dos conceitos, o de raça tem seu campo semântico e uma dimensão temporal e espacial. No latim medieval, o conceito de raça passou a designar a descendência, a linhagem, ou seja, um grupo de pessoas que têm um ancestral comum e que, *ipso facto*, possuem algumas características físicas em comum. Em 1684, o francês François Bernier emprega o termo no sentido moderno da palavra, para classificar a diversidade humana em grupos fisicamente contrastados, denominados raças. Nos séculos XVI-XVII, o conceito de raça passa efetivamente a atuar nas relações entre classes sociais da França da época, pois utilizado pela nobreza local que se identificava com os Francos, de origem germânica, em oposição aos Gauleses, população local identificada com a Plebe. Não apenas os Francos se consideravam como uma raça distinta dos Gauleses, mais do que isso, eles se consideravam dotados de sangue “puro”, insinuando suas habilidades especiais e aptidões naturais para dirigir, administrar e dominar os Gauleses, que, segundo pensavam, podiam até ser escravizados. Percebe-se como o conceito de raças “puras” foi transportado da Botânica e da Zoologia para legitimar as relações de dominação e de sujeição entre classes sociais (Nobreza e Plebe), sem que houvesse diferenças morfobiológicas notáveis entre os indivíduos pertencentes a ambas as classes” (Disponível em: <https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59> Acesso em: 27 maio 2021).

<sup>60</sup> “A colonialidade não se refere apenas à classificação racial. Ela é um fenômeno mais amplo, um dos eixos do sistema de poder que atravessa o controle do acesso ao sexo, a autoridade coletiva, o trabalho e a subjetividade/intersubjetividade e atravessa também a produção de conhecimento a partir do próprio interior dessas relações intersubjetivas. Ou seja, toda forma de controle do sexo, da subjetividade, da autoridade e do trabalho existe em conexão com a colonialidade” (LUGONES, 2020, p. 57).

<sup>61</sup> Franz Fanon, Aimé Césaire, Albert Memmi e Edward Said são considerados alguns dos autores clássicos desses movimentos teóricos, tendo elaborado, a partir do resgate de experiências coloniais subalternas, as primeiras críticas ao chamado eurocentrismo epistemológico.

descolonização, pelo que, a partir dos anos 70 e 80, houve uma sistematização da literatura e a formação de um campo acadêmico para os estudos pós-coloniais, em face da confluência de várias perspectivas diferentes, como as dos caribenhos, africanos e asiáticos.

Nos anos 90, esse debate chegou à América Latina, e formou-se um grupo de estudos subalternos, com inspiração em concepções produzidas pelos estudos indianos<sup>62</sup>. A partir dos estudos pós-coloniais, surge a necessidade de se aprofundar a crítica da colonialidade<sup>63</sup>.

Ao se analisar o conceito de colonialidade, percebe-se que existe uma hierarquização racial no mundo<sup>64</sup>, ou seja, um processo de desumanização dos povos colonizadores em relação aos povos colonizados, e que essa prática, discurso ou narrativa se perpetua. Não obstante, verifica-se uma diferença entre colonialismo e colonialidade.

O colonialismo moderno, segundo Quijano (2010), compreende um conjunto de movimentos que deu início à hegemonia das estruturas socioculturais da Europa, no imaginário e no contexto institucional das regiões colonizadas. Portanto, consiste em uma relação política e econômica, na qual a soberania imperial de um povo residiria no poder de outro povo ou nação.

A colonialidade consiste em um padrão de poder que emergiu como resultado do colonialismo moderno, que, ao invés de estar limitado a uma relação formal de poder entre dois povos ou nações, se refere à forma como o trabalho, o conhecimento, a autoridade e as relações intersubjetivas se articulam entre si, por meio do mercado capitalista mundial e da ideia de raça.

#### 4.2 Direitos humanos como fruto da Modernidade

O pensamento moderno é tão articulado, que consegue propor soluções para a Modernidade dentro da própria Modernidade. Assim, pode-se pensar na concepção literal dos direitos humanos como forma de colonizar as utopias dos indivíduos e dos grupos, para

---

<sup>62</sup> Nas décadas de 1980-90, a crítica pós-colonial alcançou espaço e institucionalização nos espaços acadêmicos europeus, americanos e indianos. A crítica proposta visa deslocar as ciências sociais do núcleo eurocêntrico, proposto pela Modernidade.

<sup>63</sup> Quijano se inspira nos trabalhos do Frantz Fanon e Aimé Césaire.

<sup>64</sup> “A ideia de raça, em seu sentido moderno, não tem história conhecida antes da América. Talvez se tenha originado como referência às diferenças fenotípicas entre conquistadores e conquistados, mas o que importa é que desde muito cedo foi construída como referência a supostas estruturas biológicas diferenciais entre esses grupos. A formação de relações sociais fundadas nessa idéia, produziu na América identidades sociais historicamente novas: *índios*, *negros* e *mestiços*, e redefiniu outras. Assim, termos com *espanhol* e *português*, e mais tarde *européu*, que até então indicavam apenas procedência geográfica ou país de origem, desde então adquiriram também, em relação às novas identidades, uma conotação racial. E na medida em que as relações sociais que se estavam configurando eram relações de dominação, tais identidades foram associadas às hierarquias, lugares e papéis sociais correspondentes, com constitutivas delas, e, conseqüentemente, ao padrão de dominação que se impunha. Em outras palavras, raça e identidade racial foram estabelecidas como instrumentos de classificação social básica da população” (QUIJANO, 2005, p. 117).

imaginar um futuro diferente, na perspectiva de um mundo melhor, a partir da realização das promessas da Modernidade mesma. Ou seja, promete-se a inclusão, no sistema, dos indivíduos que são críticos dele. Ao invés de mudar o sistema, os indivíduos são cooptados pelos discursos tradicionais de democracia liberal, pautados em direitos humanos, pelo que legitimam o próprio sistema.

Após a Segunda Guerra, a comunidade internacional ficou estarecida com as violações de direitos humanos<sup>65</sup>, e se mostrou necessária a tutela internacional de alguns direitos básicos, comuns a todos os povos, isto é, a todos os seres humanos. Nesse sentido, para se evitar novas atrocidades, foram outorgadas competências aos órgãos internacionais, especificamente à ONU, para assegurar a eficácia do Direito e da Paz que deveriam ser salvaguardados pela mesma ação coletiva (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 1007).

O primeiro passo foi a elaboração da Carta de São Francisco<sup>66</sup>, que inseriu os direitos humanos no centro da nova organização internacional, conferindo-lhe estatura constitucional em âmbito internacional, pois ainda não havia existido uma preocupação consciente e organizada sobre a tutela dos direitos humanos.

O mundo estava abalado com as atrocidades contra a dignidade da pessoa humana, praticadas nos regimes totalitários no decorrer do séc. XX, mesmo havendo reconhecimento formal dos direitos humanos em seus textos constitucionais. Nesse contexto, nasce a necessidade de se consolidar, em uma escala evolutiva, a proteção da humanidade como instituição jurídica, diferente da proteção internacional concedida aos direitos humanos em textos internacionais.

Nessa linha de argumentação, foram instituídos diversos órgãos, organismos e mecanismos internacionais que visam à proteção desses direitos, denominados Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. Tal empreendimento é constituído por duas esferas de tutela: a esfera global, capitaneada pela ONU, e a esfera regional, em que se destacam o Sistema Europeu, o Sistema Interamericano e o Sistema Africano.

Esse sistema global tem como pilar a Carta das Nações Unidas e possui como cerne a Carta Internacional de Direitos Humanos, constituída por três diplomas internacionais: Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH, Pacto Internacional dos Direitos Civis

---

<sup>65</sup> “A internacionalização dos direitos humanos é um movimento recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas” (PIOVESAN, 2013, p. 191).

<sup>66</sup> A Carta das Nações Unidas foi assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor a 24 de outubro daquele mesmo ano.

e Políticos – PIDCP e Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais – PIDSEC.

A proteção dos direitos em pauta relaciona-se à preservação da dignidade da pessoa humana, em que direitos universais convergem para a concretização da justiça social e da cidadania universal.

Os direitos humanos, ao serem recepcionados por sistemas normativos jurídicos, no âmbito interno de cada Estado, passam a ser denominados direitos fundamentais. Como exemplos de direitos humanos, podem ser citados os direitos à vida, à integridade física e à dignidade, e constituem-se como principais características desses direitos: historicidade, universalidade, essencialidade, inalienabilidade, inexauribilidade, vedação ao retrocesso, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, imitabilidade, complementariedade, efetividade e concorrência<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> “Historicidade - Os direitos humanos são um resultado da evolução da sociedade, visto que surgiram gradativamente, conforme as necessidades por ela verificadas. A partir desse viés, depreende-se que há expressivas trajetórias por trás de todo direito humano, na medida em que o período que compreende a criação até à efetivação de cada um deles na esfera social abrange conflitos entre as partes envolvidas na defesa e na resistência à concretização destes.

Universalidade - Trata-se da extensão geral dos direitos humanos, isto é, da garantia destes a todas as pessoas, uma vez que são inerentes ao ser humano.

Essencialidade - Em razão da essencialidade dos direitos humanos, estes usufruem de status normativo diferenciado perante o ordenamento jurídico, ao menos o brasileiro. A exemplo, o §3º, do art. 5º, da CRFB/88 confere status de emenda constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que sejam recepcionados no Brasil mediante o quórum de referida espécie legislativa. O dispositivo constitucional mencionado pode ser observado a seguir:

Art. 5º [...]

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

Inalienabilidade - Os direitos humanos não podem ser destituídos de um indivíduo seja qual for o meio de alienação deste. O próprio ordenamento nacional trabalha no impedimento da disposição desses direitos, em vista da proteção da pessoa humana.

Inexauribilidade - Os direitos humanos são inesgotáveis, isto é, não estão sujeitos a rol exaustivo. Nesse viés, a ampliação destes é possível, ao passo que o mesmo não ocorre para a redução, de modo que tais direitos mostram-se definitivos e permanentes. A inexauribilidade discutida é veiculada pelo parágrafo segundo, do art. 5º, da CRFB/88, disposto a seguir:

Art. 5º [...]

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

Vedação ao Retrocesso - Os direitos humanos evoluem continuamente. A partir disso, não se admite a extinção de nenhum desses direitos, em vista disso verifica-se que existem “dimensões” e não “gerações” de direitos. Enquanto a primeira expressão designa uma somatória de direitos, a segunda indica exclusão de direitos.

Imprescritibilidade - Compreende a atemporalidade do exercício dos direitos humanos. Logo, não estão sujeitos a prazo prescricional. Ainda que não sejam exercidos durante certo intervalo de tempo, a exigibilidade deles é mantida. Durante o estado de sítio, por exemplo, são admitidas restrições pontuais aos direitos humanos, no entanto, finalizado aquele contexto, os direitos humanos voltam a ser plenamente assegurados. Ademais, apesar da possibilidade de restrição, a esses direitos jamais cabe a situação de supressão.

Irrenunciabilidade - Aos direitos humanos não cabe a renúncia por seus titulares. Desse modo, é de encargo do Estado a tutela das pessoas, isto é, o impedimento destas de, por seu arbítrio, abnegar direitos que são inerentes à existência humana.

### 4.3 A internacionalização dos Direitos Humanos

A humanização do Direito Internacional contemporâneo permite reconhecer que as pessoas são titulares de direitos humanos protegidos, tanto pelo direito interno quanto pelo Direito Internacional, e a denegação de tais direitos implica responsabilidade internacional dos Estados, independentemente da nacionalidade das vítimas das violações.

Em face da ocorrência gradativa de violação das questões políticas e econômicas, faz-se necessária a internacionalização dos direitos humanos, a diluição da soberania e a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (SOARES, 2016, p. 206).

Os direitos humanos, como valores fundamentais no plano transnacional e internacional, influenciaram o conceito de soberania atual, uma vez que a soberania é acompanhada de uma responsabilidade de proteção dos direitos humanos (MACHADO, 2019, p. 396).

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos ou precedentes históricos do processo de internacionalização dos direitos humanos.

O Direito Humanitário<sup>68</sup> foi a primeira expressão de que, no âmbito internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado (SOARES, 2016, p. 209).

---

Inviolabilidade - Configura dever do Estado, bem como dos particulares, a não violação dos direitos humanos. Entretanto, em caso de transgressão, é de incumbência do Poder público agir em prol da mitigação do dano causado em tempo hábil, além do direcionamento de esforços para a prevenção da reincidência da referida violação.

Limitabilidade - A limitação de direitos humanos é completamente viável, desde que respeitados os limites nacionais e internacionais regentes da temática. A limitabilidade constitui um dos fundamentos da defesa da inexistência de direitos absolutos.

Complementariedade - Trata da ideia de que um direito completa o outro. Diante disso, a complementariedade compreende uma das razões para a defesa da existência de “dimensões” e não de “gerações” de direitos. O termo “geração” é incorreto para a temática devido ao fato de que um direito humano não exclui outro. Já a expressão “dimensão” é adequada, visto que indica complementação de um direito em relação a outro. Efetividade - Tornar os direitos humanos efetivos é papel do Estado e significa assegurar a concretização, isto é transformar o dever em ação. Infelizmente, a previsão abstrata de direitos, isto é, a falta de qualquer efetividade destes, compõe parte da realidade de muitos países, sendo o direito à liberdade religiosa o mais comprometido por essa situação.

Concorrência - Embora os direitos em análise possam incidir de forma isolada, eles podem ser exercidos conjuntamente, isto é, sem que um implique a anulação de outro.

Logo, ‘configura-se a concorrência de direitos individuais quando determinada situação ou conduta pode ser subsumida no âmbito da proteção de diversos direitos fundamentais’” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 390).

<sup>68</sup> “O Direito Internacional Humanitário é um conjunto de normas que procura limitar os efeitos de conflitos armados. Protege as pessoas que não participam ou que deixaram de participar nas hostilidades, e restringe os meios e métodos de combate. O Direito Internacional Humanitário é também designado por Direito da Guerra e por Direito dos Conflitos Armados” (Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021).

O Tratado de Versalhes<sup>69</sup> retratou a necessidade de criação de mecanismos jurídicos internacionais, devido à violação dos direitos humanos como pressuposto para a paz mundial. Este tratado instituiu a Liga das Nações para promover a manutenção da paz e da segurança coletiva, objetivando solução pacífica dos conflitos internacionais, a cooperação entre os Estados-membros para o progresso econômico e social, a fiscalização da administração de territórios coloniais e a proteção dos direitos humanos por meio do sistema jurídico que englobou as minorias étnicas, linguísticas e religiosas, bem como os trabalhadores em geral (SOARES, 2016, p. 209).

Foi criada também a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que desempenhou papel significativo na positivação internacional dos direitos humanos (SOARES, 2016, p. 210), com o objetivo de promover, em padrão internacional, as condições de trabalho e bem-estar social.

Nesse sentido, o Direito Internacional passou a ocupar um novo papel diante da sociedade mundial. Piovesan afirma que, ao criar parâmetros globais mínimos para as condições de trabalho em âmbito mundial, como objetivos internacionais para a manutenção da paz e segurança internacional, e ao proteger direitos fundamentais em situações de conflito armado, tais institutos se assemelham, na medida em que projetam o tema dos direitos humanos na ordem internacional (PIOVESAN, 2013, p. 190).

No decorrer do processo histórico, apesar de seu protagonismo no processo de internacionalização dos direitos humanos, a Sociedade das Nações, instituída após a Primeira Guerra, com seus precários sistemas de proteção dos direitos humanos, mostrou-se impotente para evitar outro conflito mundial, transformando o Tratado de Versalhes em um pacto de ódio, ganância e insensibilidade das potências ocidentais em face da Alemanha e Itália (SOARES, 2016, p. 210).

A Sociedade das Nações estava enfraquecida pela ausência de engajamento das grandes potências<sup>70</sup>, que seguiam em busca de seus propósitos, e pela luta desenfreada das mesmas pela hegemonia mundial.

Percebe-se que os direitos humanos se tornaram legítima preocupação internacional com o fim da Segunda Guerra – pelo que se instituiu as Nações Unidas, reforçada pela

---

<sup>69</sup> O Tratado de Versailles exigia dos países derrotados na Primeira Guerra pesadas indenizações financeiras e lhes impunha grandes restrições, de tal modo que acabou alimentando, na Alemanha - a principal derrotada no conflito -, um sentimento de humilhação.

<sup>70</sup> Os Estados Unidos da América não participaram da Liga das Nações. O Congresso norte-americano vetou a entrada de seu país na organização, por entender que, ao aderir à Liga das Nações, o país estaria se desviando de sua política externa tradicional.

aprovação da DUDH, que estabeleceu a proteção universal dos direitos humanos —, como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações<sup>71</sup>.

A DUDH, documento marco na história dos direitos humanos, elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217. A (III) da Assembleia Geral.

A DUDH<sup>72</sup> consiste em um mecanismo de proteção e salvaguarda dos direitos dos seres humanos, com lógica própria, caracterizado por uma multiplicidade de instrumentos internacionais de tutela, de natureza e efeitos jurídicos variáveis, manifestados em conjunto com regras de origens diversas (ONU, agências especializadas, organizações regionais), diferentes âmbitos de aplicação (global e regional), distintos quanto aos seus destinatários ou beneficiários, de conteúdo, força e efeitos jurídicos desiguais e, por fim, de órgãos exercendo funções distintas (informação, instrução, conciliação e tomada de decisão) (SOARES, 2016, p. 216).

O movimento de internacionalização dos direitos humanos também influenciou o reconhecimento das liberdades e direitos fundamentais nas constituições nacionais. Nesse sentido, as novas constituições do mundo ocidental, elaboradas no pós-guerra, recepcionaram os postulados de legalidade democrática e afirmação dos direitos humanos, principalmente em relação aos direitos civis e políticos (SOARES, 2016, p. 216).

Diante do exposto, verifica-se que a internacionalização dos direitos humanos, além de produzir efeitos na esfera internacional, permitindo um novo contorno para o conceito de soberania, também ensejou efeitos internos, pois os Estados passaram a ser responsabilizados pela violação de direitos básicos.

---

<sup>71</sup> Carta do Atlântico (1941) - A Carta do Atlântico foi o primeiro documento relevante que precedeu a Organização das Nações Unidas. Ela resultou do encontro do Presidente dos EUA, Franklin D. Roosevelt, com o Primeiro-Ministro britânico, Winston Churchill, em agosto de 1941, durante as difíceis relações que permeavam a Segunda Guerra Mundial. Foi aprovada pelos estadistas em 14 de agosto de 1941. A Carta do Atlântico, composta de oito pontos, tinha como ideia comum a manutenção da paz e o abandono do uso da força por todas as nações do mundo. A Carta salientava ainda o desejo dos dois governantes de que não houvesse qualquer mudança territorial sem que fosse expressamente desejada pelos povos nela envolvidos.

<sup>72</sup> “A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi complementada pela Declaração dos direitos da Criança – 1959, pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – 1966 e pela Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados – 1974. Logo, a *International Bill of Human Rights* (Carta Internacional dos Direitos Humanos é integrada pela Declaração Universal de 1948 e pelos dois Pactos Internacionais de 1966, que são o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (declarações complementares). O sistema global foi ampliado por diversos tratados multilaterais, a Convenção Internacional contra o genocídio, a Convenção Internacional contra todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção Internacional contra a Tortura, a Convenção Internacional sobre Eliminação de Discriminação contra a mulher e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças” (SOARES, 2016, p. 216).

Contudo, tendo em vista os mecanismos jurídicos de proteção dos direitos humanos, tanto em âmbito externo quanto em âmbito interno, o questionamento que insurge diz respeito à eficácia dos direitos humanos na realidade do indivíduo, ou seja: se existem tantos mecanismos de proteção, por que ainda temos indivíduos vivendo no ocultamento da apatridia? Assim, em busca de uma resposta, no próximo tópico trabalhar-se-á a eficácia do sistema internacional de direitos humanos.

Na comunidade internacional contemporânea, o indivíduo é considerado sujeito de Direito Internacional. Contudo, o fato de reconhecer direitos ao ser humano não é suficiente para romper com a naturalização da exclusão, da opressão, da violência para com o outro.

#### **4.4 A diversidade no Direito Internacional**

Conhece-se a história do Direito Internacional a partir de premissas de países hegemônicos, conforme demonstrado, pois o Direito das Gentes nada mais é do que produto cultural de determinada concepção de mundo a partir do olhar europeu:

Foi na Europa que se desenvolveram e se definiram as principais instituições do direito das gentes contemporâneo; resultaram do expansionismo colonial as regras forjadas na Europa que se impuseram ao resto do mundo (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 43).

O Direito Internacional sempre retratou uma ideia particular de civilização. O processo de colonização e o imperialismo contribuíram para a universalização da Europa como centro do mundo no século XVI, quanto como o silencioso marco teórico das ciências e do pensamento humano em geral.

A historiografia localiza o Direito Internacional em uma narrativa padrão, quando examina a descolonização e a expansão da sociedade internacional:

Notórios representantes da historiografia jusinternacionalista convencional que partilham noções típicas da abordagem histórica progressista-linear: que privilegiam determinados eventos por exemplo a criação da ONU (Wilhelm Grewe); o direito das gentes é produto da civilização ocidental cristã, católica e protestante (Arthur Nussbaum) (AFONSO, 2015, p. 30 e 31).

Insta salientar que a neutralidade<sup>73</sup>, preconizada pelos representantes da historiografia jusinternacionalista, não se mostra plausível, pois o estudo histórico parte de algum lugar ou

---

<sup>73</sup> “A neutralidade acadêmica é impossível de ser alcançada, pois o signo, bem como lembra o(s) autor(es), é ideológico por natureza” (RODRIGUES, 2018, p. 51 e 52).

premissa. A narrativa histórica, amparada pela neutralidade do investigador em face do objeto investigado, procura encobrir processos de violência, exploração e exclusão ao longo da sua trajetória (AFONSO, 2015, p. 29).

Ressalte-se que o século XIX consiste em um marco histórico na expansão da sociedade internacional. A família das nações civilizadas tomou forma e se projetou globalmente.

A universalização das normas e de valores demonstra a existência de um Direito Internacional clássico, em que a existência de uma sociedade jurídica e Estados soberanos está sujeita a regras básicas de coexistência. Foram criadas instituições consideradas legítimas, com o objetivo de fornecerem a regulação das relações entre esses sujeitos.

Os processos de descolonização na década de 1960 foram importantes para a doutrina jusnaturalista, pois inseriram nas relações jurídicas globais uma multiplicidade de sujeitos novos, além da inserção do princípio da autodeterminação dos povos (AFONSO, 2015, p. 124).

A atuação do Direito Internacional se pautou nas concepções imperialistas e eurocêntricas, dada a dinâmica histórica de encobrimento justificada pelo historicismo. O Direito Internacional, no que tange à eficácia normativa dos direitos humanos, emerge como garantia para uns, em detrimento de outros.

O Direito Internacional clássico, de raízes eurocêntricas, não logra recepcionar adequadamente a diversidade, pois a universalidade dos direitos humanos privilegia os ideais coloniais e o desenvolvimento econômico, em detrimento da aceitação e da inclusão da pluralidade jurídica, cultural, política e econômica. Para romper com essa lógica, faz-se necessário contestar o saber tradicional e, assim, viabilizar a emancipação do outro (colonizado), abandonando práticas que impedem essa emancipação. Novas formas de relação política e econômica devem substituir os pilares de controle colonial, e, para criar essas normas formas, é preciso se esforçar e criar valores próprios.

#### **4.5 Ineficácia dos instrumentos de proteção dos direitos humanos**

Da experiência frustrada da Sociedade ou Liga das Nações, extraíram-se ensinamentos de ordem internacional, apoiados no equilíbrio entre as responsabilidades das grandes potências. Daí, instituiu-se o sistema de cooperação internacional nos planos econômicos, social e cultural, ao fixar padrão internacional de saúde e de proteção ao meio ambiente, bem como uma nova ordem internacional econômica (SOARES, 2016, p. 212).

Ao aderirem à Carta da ONU, os Estados membros reconhecem os direitos humanos, objeto de preocupação internacional, identificando valores comuns a todos os indivíduos,

promovendo as liberdades e os direitos fundamentais, em especial contra os abusos do Estado.

A ONU instituiu a Comissão de Direitos Humanos, que se fortaleceu com a absorção de competências para tomar decisões eficazes e reduzir a politização excessiva em deliberações, em face de sanções a serem aplicadas contra os Estados violadores. A Comissão foi dissolvida e substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, instituído pela Resolução 50/251, aprovada na Assembleia Geral da ONU em 15/03/2006, com intuito de cuidar das seguintes questões:

Situações em que se violem direitos humanos, coordenar e incorporar os direitos humanos à atividade geral do sistema ONU; Impulsionar a promoção e proteção de todos os direitos humanos, incluído o direito ao desenvolvimento; Promover a educação em direitos humanos e prestar serviços de assessoria técnica por solicitação e de acordo com os Estados interessados; Servir de fórum para o diálogo sobre questões temáticas referentes a todos os direitos humanos; Contribuir para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos; Promover o pleno cumprimento das obrigações em matéria de direitos humanos contraídas pelo Estado; Facilitar o acompanhamento dos objetivos e compromissos sobre direitos humanos emanados das conferências e cúpulas das Nações Unidas; Realizar um exame periódico universal, baseado em informação objetiva e fidedigna, sobre o cumprimento por cada Estado de suas obrigações e compromissos em matéria de direitos humanos; Prevenir as violações de direitos humanos e responder com prontidão às situações de emergência em matéria de direitos humanos; Cooperar estreitamente em matéria de direitos humanos com os governos, as organizações regionais, as instituições nacionais de direitos humanos e a sociedade civil e assumir as funções e atribuições da Comissão de Direitos Humanos em relação ao Escritório do alto Comissariado das Nações Unidas para os direitos humanos (SOARES, 2016, p. 214 e 215).

É inegável que os direitos humanos, como uma grande conquista da humanidade, estão em constante transformação e visam se adaptar e mitigar as questões humanas que envolvem o indivíduo. Essa tarefa foi compartilhada, regionalmente, na Europa em 1950 – Conselho Europeu de Direitos Humanos, na América em 1969 – Convenção Americana dos Direitos do Homem, e na África em 1984 – Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (SOARES, 2016, p. 215).

Em busca da promoção dos direitos humanos, em setembro de 2015, as Nações Unidas adotaram uma nova agenda de desenvolvimento para o período de 2015 a 2030, que chamou de: “Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. A Agenda consiste em uma Declaração, que prevê dezessete objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 Metas correspondentes, uma seção sobre meios de implementação e de parcerias globais, e um arcabouço para acompanhamento e revisão.

Os dezessete objetivos, integrados e indivisíveis, estimulam a ação em cinco áreas consideradas fundamentais para a humanidade nos próximos quinze anos:

- (i) Pessoas – garantindo que todos os seres humanos possam realizar o seu potencial em matéria de dignidade e igualdade, em um ambiente saudável;
- (ii) Planeta – protegendo o planeta da degradação e combatendo a mudança do clima, de forma a atender às necessidades das gerações presentes e futuras;
- (iii) Prosperidade – assegurando que todos os seres humanos possam desfrutar de uma vida próspera e de plena realização pessoal, e que o progresso econômico, social e tecnológico ocorra em harmonia com a natureza;
- (iv) Paz – promovendo sociedades pacíficas, justas e inclusivas, livres do medo e da violência;
- (v) Parcerias – mobilizando os meios necessários para implementar a Agenda.<sup>74</sup>

A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, em seu art. 27, dispõe que “os Estados-Contratantes emitirão documentos de identidade a todos os apátridas que se encontrem nos seus territórios e não possuam documento de viagem válido”. No entanto, muitos apátridas sofrem discriminação, por estarem sem acesso a uma identificação. Essa situação viola o Sistema Internacional de Direitos Humanos.

Em sua obra “Origens do totalitarismo<sup>75</sup>”, Hannah Arendt denunciou que os direitos humanos não são direcionados para todos, ao evidenciar a fragilidade da afirmação de que os direitos humanos seriam universais, e usou justamente o exemplo dos apátridas e refugiados, para demonstrar tal fragilidade:

Os Direitos do Homem, supostamente inalienáveis, mostraram-se inexecutáveis – mesmo nos países cujas constituições se baseavam neles – sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãos de algum Estado soberano. A esse fato, por si já suficientemente desconcertante, deve acrescentar-se a confusão criada pelas numerosas tentativas de moldar o conceito de direitos humanos no sentido de defini-los com alguma convicção, em contraste com os direitos do cidadão, claramente delineados. [...] O que era sem precedentes não era a perda do lar, mas a impossibilidade de encontrar um novo lar. De súbito revelou-se não existir lugar algum na terra onde os emigrantes pudessem se dirigir sem as mais severas restrições, nenhum país ao qual pudessem ser assimilados, nenhum território em que pudessem fundar uma nova comunidade própria. Além do mais, isso quase nada tinha a ver com qualquer problema material de superpopulação, pois não era um problema de espaço ou de demografia. Era um problema de organização política. Ninguém se apercebia de que a humanidade, concebida durante tanto tempo à imagem de uma família de nações, havia alcançado o estágio em que a pessoa expulsa de uma dessas comunidades rigidamente organizadas e fechadas via-se expulsa de toda a família das nações (ARENDR, 2009, p. 327).

---

<sup>74</sup> Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/declaracao-universal-dudh/cartilha-dudh-e-ods.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

<sup>75</sup> Arendt escreveu a obra quando estava na condição de apátrida, uma vez que era judia alemã e que havia perdido a sua cidadania desde 1935.

Arendt criticou o caráter universalista dos direitos humanos e demonstrou a necessária disposição do Estado para garantir tais direitos.

No tocante ao caráter universalista, faz-se necessário compreender a universalidade junto à diversidade, para que esta não caia na esfera do simbolismo. Para Marcelo Neves, o simbólico diz respeito às coisas terem significados que não correspondem com a realidade, ou seja, que são meras representações. Nessa linha de argumentação, classifica a constitucionalização simbólica em três formas básicas de manifestação:

- 1) a constitucionalização simbólica destinada à corroboração de determinados valores sociais;
- 2) a constituição como fórmula de compromisso dilatatório;
- 3) a constitucionalização-álibi (NEVES, 1994, p. 92).

Nesse sentido, a positivação dos direitos humanos em normas internacionais e nacionais, como instrumento de corroboração de valores sociais que pretende atender a interesses políticos<sup>76</sup>, se apresenta como representação meramente simbólica. Entretanto, no âmbito interno dos Estados, a força simbólica dos direitos humanos pode ser positiva, mas, em relação às nações em desenvolvimento, pode gerar um efeito de dominação, pois os Estados poderosos utilizam-se, de forma equivocada, da práxis dos direitos humanos para justificar condutas contrárias<sup>77</sup>.

Quando o Conselho de Segurança justifica suas ações intervencionistas, a fim de atender aos interesses exclusivos das grandes potências, a força simbólica dos direitos humanos se externaliza.

---

<sup>76</sup> Neves chama de alopoiese a sobreposição da política ao direito, mas esse entendimento pode conduzir a interpretações equivocadas: a sobreposição da política ao direito é sintoma de uma diferenciação funcional precária ou ausente; em quadros como esse, o direito, fragilizado como sistema incapaz de reproduzir-se conforme seus próprios códigos, critérios e programas, não oferece as devidas prestações à política; em decorrência da falta de atuação do código lícito/ilícito como seu segundo código, o sistema político perde também ele sua capacidade de autorreferência, vindo a mostrar-se suscetível a influências diretas do ambiente, precipuamente do sistema econômico e suas injunções baseadas no código ter/não-ter.

<sup>77</sup> “Cinco grandes potências: Estados Unidos, Rússia, China, Inglaterra e França, assumiram a posição de membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU com poder de veto, evidenciando uma superposição dos seus próprios interesses aos interesses gerais da humanidade, o que pôde ser visto em diversas oportunidades, como nas guerras do Vietnã e do Golfo e nos conflitos da chamada “primavera árabe” e do Afeganistão, no qual os Estados Unidos e seus aliados ocuparam esse pequeno país do Oriente Médio por cerca de 20 anos, supostamente para combater o terrorismo, interferindo na sua cultura, no seu governo e na vida das pessoas comuns para, repentinamente, em agosto de 2021, abandonar o povo afegão à própria sorte, provocando um caos generalizado, com o deslocamento de milhares de pessoas, que deixaram de ser cidadãos de seu país para se tornarem refugiados, agravando a crise humanitária que assola o mundo nas primeiras décadas do Século XXI” (MAGALHÃES; LAMONIER, 2021, p. 11 e 12).

Direitos humanos envolvem muito mais do que direitos. Trata-se de um processo de lutas históricas, para que o indivíduo alcance bens necessários à garantia da vida. Essa luta se mostra constante, e o seu resultado, sempre provisório.

O discurso dos direitos humanos no contexto moderno está fundado, no mínimo, em três pilares: universalidade (alcança todos), cientificismo (única verdade existente) e inclusionismo (inclusão geral).

De acordo com Clóvis Moura (1988), quando se faz referência ao universalismo, fala-se em eurocentrismo, que carrega em si o dever de excluir o outro inferior. A racionalidade moderna do “eu penso” nasce pautada na deturpada afirmativa de que a superioridade cultural viabilizaria um projeto civilizatório moderno, que não haveria outro patamar igual.

Para ilustrar a limitação desse projeto de civilização, foi elaborado – em 1789, durante a Revolução Francesa – um discurso hegemônico de direitos humanos que considera, como carta fundante do processo civilizatório, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Esta declaração afirma a utopia de que os homens têm direitos inalienáveis, como igualdade e liberdade. Entretanto, em 1791, em uma colônia francesa (São Domingos), mesmo sob a égide de tal declaração, a maioria absoluta da população dessa colônia, discriminada no território do Haiti, composta de escravos,<sup>78</sup> se revolta contra o colonizador.

No final do século XVIII, quando foi construída essa ideia de universalismo humanista, concomitantemente, no auge do processo de escravidão, a Revolução do Haiti demonstra como a exclusão se revela inerente ao processo de Modernidade, e como este camufla o sofrimento que o “outro” subalternizado suporta.

Nesse sentido, a universalidade promulgada pelo discurso de direitos humanos não se concretiza, porque não consegue alcançar a todos, mas tão somente a uma parcela já definida, de acordo com os critérios de superioridade desenvolvidos pela Modernidade.

O segundo pilar consiste na cientificidade, que faz acreditar que o conhecimento acadêmico institucionalizado é a única verdade e, portanto, exclui outras formas de conhecimento<sup>79</sup>. Para Nilma Lino Gomes, se as formas de produção de conhecimento de

---

<sup>78</sup> Até 1789, Saint-Domingue, a mais rica das colônias francesas, produzindo 40% do açúcar do mundo. Os escravos, contudo, representavam meio milhão de pessoas e eram brutalmente maltratados. Em 1791, apoiando-se na *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão*, o novo governo francês decidiu dar cidadania francesa para todo homem que fosse livre e proprietário, sem considerar a cor da pele. Esta atitude despertou revolta nos escravos, pois esperavam ganhar a liberdade com a Revolução Francesa. Desta maneira, destruíram plantações, expulsaram os colonizadores e que se recusaram a sair. Foi a primeira revolta de escravos bem-sucedida no mundo moderno e uma das poucas nações que derrotou o exército napoleônico.

<sup>79</sup> “É nesta encruzilhada que os estudos sobre o negro brasileiro se situam. Há encontros e desencontros entre as duas tendências: de um lado a acadêmica, universitária, que postula uma ciência neutra, equilibrada, sem interferência de uma consciência crítica e/ou revolucionária, e, de outro, o pensamento elaborado pela

tradições africanas e indígenas se dão de forma oral, logo a academia não as reconhece e exclui os conhecimentos do “outro subalterno”<sup>80</sup>. Assim, resta uma pequena parcela de conhecimento: o conhecimento escrito e acadêmico, elaborado por um grupo seletivo.

Percebe-se que o conhecimento oral não é reconhecido pela universidade, porque seu campo de atuação fica restrito a fontes validadas pela Modernidade. Nesse sentido, o conhecimento produzido pelo cientificismo sofre uma inversão epistemológica, pois o ensino dos direitos humanos na universidade serve apenas para o pesquisador, e ignora a materialidade do problema.

O discurso hegemônico sobre direitos humanos vê-se impregnado dentro da universidade, mas fora da vida real dos indivíduos. Essa forma de estudo cientificista – dentro dessa racionalidade moderna, constituída a partir de um sistema político e econômico que separa o corpo e a mente, que se traduz em um pensar restrito e que se esquece do existir – não se aplica à materialidade da vida, porque existir é fazer parte de um ciclo de relações sociais, e isso exige que o pensar e o existir façam parte da mesma estrutura.

Em razão disso, o manual adotado é perfeito para esse tipo de ensino moderno, eurocêntrico e universal. Não obstante, é preciso compreender a realidade vivenciada pelas pessoas e, assim, criar soluções para os problemas.

Como demonstrado, o sistema é excludente, mas permite a inclusão de alguns, desde que os direitos humanos sejam interpretados na perspectiva moderna. Ao que tudo indica, essas concessões para inclusão são, na verdade, mecanismos de neutralização de conflito. Assim, o sistema que está fadado a uma crise consegue continuar reproduzindo sua retórica.

Pode-se afirmar que, como fruto da Modernidade, os direitos humanos não concebem todos os seres humanos como humanos e, por isso, permitem violações. Segundo Bragato, Barreto e Filho (2017, p. 34),

O discurso hegemônico de fundamentação dos direitos humanos, surgido no seio da modernidade, fundou uma tradição em que a humanidade do ser humano estaria embasada na sua racionalidade. Porém, dado o contexto colonial no qual esse discurso surgiu, nem todos os seres humanos eram, para a visão europeia, dotados de racionalidade, o que lhes faria menos humanos (ou não humanos) em relação ao

---

intelectualidade negra ou outros setores étnicos discriminados e/ou conscientizados, também interessados na reformulação radical da nossa realidade racial e social” (MOURA, 1988, p. 32).

<sup>80</sup> “Um paradigma que compreende que não há hierarquias entre conhecimentos, saberes e culturas, mas, sim, uma história de dominação, exploração, e colonização que deu origem a um processo de hierarquização de conhecimentos, culturas e povos. Processo esse que ainda precisa ser rompido e superado e que se dá em um contexto tenso de choque entre paradigmas no qual algumas culturas e formas de conhecer o mundo se tornaram dominantes em detrimento de outras por meio de formas explícitas e simbólicas de força e violência. Tal processo resultou na hegemonia de um conhecimento em detrimento de outro e a instauração de um imaginário que vê de forma hierarquizada e inferior as culturas, povos e grupos étnico-raciais que estão fora do paradigma considerado civilizado e culto, a saber, o eixo do Ocidente, ou o ‘Norte’ colonial” (GOMES, 2012, p. 102).

européu conquistador. Por conta disso, tal discurso de fundamentação acabou inferiorizando identidades culturais distintas da europeia ocidental, tornando os portadores de tais identidades propensos a sucessivas violações de direitos humanos.

Para Frantz Fanon<sup>81</sup>, tradicionalmente, a Europa impede o avanço dos outros homens e os submete a seus desígnios e à sua glória; há séculos que, em nome de uma suposta "aventura espiritual", vem asfixiando a quase totalidade da humanidade (1968, p. 271). Nessa perspectiva, sob a ótica dos direitos humanos como produto da Modernidade, é preciso refletir sobre o ônus de tais direitos. Nunca existiu uma Modernidade sem a colonialidade.

Boaventura de Sousa Santos destaca a linha abissal que existe entre os mundos do ser e do não ser, onde um mundo é condição de existência do outro:

As Epistemologias do Norte se baseiam em uma linha abissal que separa as sociedades e formas de sociabilidade metropolitanas das coloniais em termos de que o que é válido, normal ou ético do lado metropolitano da linha não se aplica ao seu lado colonial. Já que a linha abissal é tão básica quanto invisível, permite falsos universalismos que se baseiam na experiência social das sociedades metropolitanas e apontam para a reprodução e para a justificação do dualismo normativo metrópole/colônia. Estar no outro lado da linha abissal, o colonial, implica estar impossibilitados pelo conhecimento dominante a representar o mundo como próprio e em nossos próprios termos. Aqui radica o papel crucial das Epistemologias do Norte, em que contribuem para reproduzir o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado. Concebem o Norte epistemológico eurocêntrico como a única fonte de conhecimento válido, não importa onde, em termos geográficos, este último se reproduz (SANTOS, 2018, p. 306).

Não obstante, a crítica ao sistema colonial de direitos humanos recebe duros questionamentos acadêmicos. Logicamente, não se pode afirmar que os direitos humanos para nada servem. Como demonstrado, os direitos humanos, como são apresentados, servem para alguns<sup>82</sup>. O que se busca é pensar uma nova forma de construir utopias, para além do poder econômico, da colonialidade e do horizonte utópico dos direitos humanos construídos a partir de um contexto histórico complexo.

Não há como ignorar o fato de que o mesmo presidente dos Estados Unidos da América que detona a bomba atômica em Hiroshima e Nagasaki (Harry Truman) nomeia a pessoa que vai redigir a declaração universal dos direitos humanos (Eleanor Roosevelt), o que nos leva a

---

<sup>81</sup> Frantz Fanon, caribenho que teve muita influência na luta anticolonial africana, é um dos teóricos mais importantes para os estudos pós-coloniais. Suas obras: *Os condenados da terra*, *Peles negras máscaras brancas*. Existe uma discussão do ponto de vista psicológico sobre a criação do sujeito negro, que significa a criação de hierarquias sociais do colonialismo moderno, sempre pensando na solução do outro. Existe um debate sobre a ideia do eu e a ideia do outro. Fanon é referência para os movimentos de negritude.

<sup>82</sup> As graves violações dos direitos humanos não devem ficar impunes. As vítimas têm o direito de exigir justiça, inclusive, em processos da restauração do Estado de Direito, após conflitos. O Tribunal Penal Internacional traz autores de crimes de guerra e crimes contra a humanidade à justiça.

observar de maneira crítica, e não a abandonar esses direitos. O objetivo é, portanto, lutar pela realização desses direitos, sem tomá-los como fim em si mesmos, entendendo suas limitações.

O projeto de direitos humanos tem raízes liberais e tutela o indivíduo em si, ao invés de focar o coletivo e, por isso, tem sido alvo de crítica. O discurso de direitos humanos tem sido utilizado para invisibilizar o sujeito ou para homogeneizar a proteção à vida.

Para construir um catálogo de direitos humanos que alcance a todos, faz-se necessário reconhecer a colonialidade em que está fundado, de forma crítica.

A colonização se coloca como uma imposição civilizacional expropriatória que reduz a vida a uma relação monocultural, criando uma relação homogênea que nega o outro. Nessa perspectiva, Dussel explica que a colonização se deu a partir de um marco zero, ou seja, tudo o que existia para além da Europa foi negado:

A colonização da vida cotidiana do índio, do escravo africano pouco depois, foi o primeiro processo “europeu” de “modernização”, de civilização, de “subsumir” ou alienar o Outro como “si-mesmo”; mas agora não mais como objeto de uma práxis guerreira, de violência pura – como no caso de Cortês contra os exércitos astecas, ou de Pizarro contra os incas -, e sim de uma práxis erótica, pedagógica, cultural, política, econômica, quer dizer, do domínio dos corpos pelo machismo sexual, da cultura, de tipos de trabalhos, de instituições criadas por uma nova burocracia política, etc., dominação do outro. É o começo da domesticação, estruturação, colonização do “modo” como aquelas pessoas viviam e reproduziam sua vida humana (DUSSEL, 1993, p. 50 e 51).

O Direito, como ciência social, é um importante espaço de poder, que influencia diretamente a vida da sociedade. Ocupar esse espaço e colocar em voga a discussão sobre a opressão, a subalternação a que o outro está submetido, é uma forma de, na práxis, pensar de forma decolonial.

O Direito Internacional possui estigma eurocêntrico. As referências são sempre europeias e pregam uma universalidade muito questionável. Pensar o Direito Internacional de forma decolonial depende de um olhar crítico e cético em relação às construções teóricas.

O termo decolonial<sup>83</sup> se alastra nas ciências humanas e diz respeito ao desconstruir o que foi o colonial, não no sentido político-administrativo, como foi a descolonização, mas da construção do saber, ou seja, elementos que são naturalizados como universais na perspectiva eurocêntrica, para consolidar verdades universais. Para superar a colonialidade, faz-se preciso aplicar a decolonialidade, como leitura dialética da realidade na América Latina em relação aos

---

<sup>83</sup> Ao usar o termo decolonialismo, deve-se cuidar para não confundir com pós-colonialismo, que tem referência aos estudos pós-coloniais, com inspiração mais africana<sup>83</sup> e asiática. Não que na América Latina não se beba da literatura clássica, mas é importante marcar o ponto de vista teórico, para deixar claro de onde se fala e onde se pode chegar com a utilização teórica do termo.

povos indígenas e aos povos tradicionais, bem como ao movimento negro, por meio de uma lente de emancipação dos subalternizados.

Segundo Ballestrin (2013, p.108), “aquilo que é original dos estudos decoloniais parece estar mais relacionado com as novas lentes colocadas sobre velhos problemas latino-americanos do que com o elenco desses problemas em si”.

Giro decolonial pressupõe que a colonialidade e a decolonialidade são duas faces da mesma moeda, ou seja, entender a hierarquização que há no mundo e, assim, romper com essa hierarquia, procurando soluções para o mundo fora do pensamento moderno, colonial, capitalista. A nomenclatura foi utilizada por Nelson Maldonado-Torres, em 2005, quando organizou um encontro chamado *Mapping Decolonial Turn*, onde o grupo Modernidade/Colonialidade dialogou com um grupo de filósofos caribenhos e filósofas latinas. Giro decolonial, em síntese, significa o movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, em que se analisa a lógica da Modernidade/colonialidade (MIGNOLO, 2010).

A Modernidade criou um sistema que caminha sozinho, o que faz com que, ainda que as pessoas não queiram, elas sejam engrenagens desse sistema. O giro decolonial permite aprender a partir de outras culturas, de forma a dialogar com aquilo que é diverso e, portanto, fugir da criação de universalizações. A solidariedade é fundamental para a superação da Modernidade.

#### **4.6 Estado Plurinacional e o universalismo dos direitos humanos**

O Estado Plurinacional é uma novidade do século XXI, que desafia a teoria constitucional moderna. Visa superar a uniformização e a hegemonia proposta pelo Estado nacional e criar base para o pluralismo epistemológico, ao valorizar a diversidade e a democracia consensual, abrindo espaço para novos sujeitos e novos direitos. Propõe-se um Estado constitucional, democrático, participativo e dialógico (MAGALHÃES, 2012, p. 38).

A democracia dialógica popular é indígena. Parte de um diálogo não hegemônico para construir os consensos, destacando que não há argumento vencedor, tampouco fusão de argumentos, mas a construção de um novo argumento. O diálogo deve construir uma verdade provisória que não pretende vencer o outro, e sim novos argumentos são construídos durante o debate (MAGALHÃES in BALDI, 2015. p.372). Em uma perspectiva decolonial, visa romper com a colonização da linguagem, dos espaços, dos símbolos e das relações sociais, pessoais e econômicas.

As novas constituições da Bolívia e do Equador, de 2009<sup>84</sup>, apresentam uma mudança radical, que aponta para uma ruptura paradigmática com o constitucionalismo moderno e com a própria Modernidade. Nessa perspectiva, muitos dos encobrimentos modernos estão se revelando (MAGALHÃES, 2012, p. 40). Em síntese, o Estado plurinacional rompe com o discurso do universalismo, que sempre foi europeu. A dominação das potências pan-europeias se legitimou na criação de valores e direitos. Mesmo as mais legítimas intervenções humanitárias encobrem ou encobriram outros interesses hegemônicos (WALLERSTEIN, 2007). Essa quebra de paradigmas se mostra essencial para se criar um ambiente favorável de mudanças internas e externas. O próprio Direito Internacional começa a absorver uma reformulação dos direitos humanos:

Os direitos humanos estão também sendo reformulados na ordem internacional por influência, a além disso, em momentos do novo constitucionalismo, do Equador e da Bolívia. No final de julho de 2010, só então, a Assembleia Geral das Nações Unidas declara solenemente “o direito à água potável e ao saneamento como um direito humano essencial para o pleno disfrute da vida e de todos os direitos humanos”, um direito fundamental a esse ponto. A iniciativa partiu do Estado Plurinacional da Bolívia com argumentação que se estendia a alguma consideração de alcance mais geral: “Os direitos humanos não nasceram como conceitos totalmente desenvolvidos, são fruto de uma construção dada pela realidade e pela experiência (CLAVERO In BALDI, 2015, p. 123).

A universalização dos direitos humanos, ou seja, a aplicação de tais direitos de maneira homogênea e mundial, tendo por fundamento a condição de ser humano, é insuficiente para combater a necropolítica<sup>85</sup>. Logo, faz-se necessário trabalhar as alternativas normativas, jurídicas e políticas, para transpor o atual estado de coisas. O Estado plurinacional proporciona oportunidade para o nascimento de um novo paradigma, onde os direitos humanos conseguem transpor a perspectiva hegemônica cultural do universalismo europeu, e isso permite a interlocução entre pluralidades. Em um contexto decolonial e plurinacional, não cabe a universalização dos direitos humanos erigidos por culturas com ambição de superioridade. O Estado plurinacional viabiliza a construção de direitos humanos fundada em um novo universalismo, construído em um ambiente democrático, consensual e dialógico.

## 5 TEORIA CRÍTICA

<sup>84</sup> A Constituição da Bolívia (2009) reconhece 36 povos originários que passam a ter participação efetiva em todos os níveis de poder e na economia. São destinadas cotas parlamentares para os povos indígenas. Cada comunidade indígena poderá ter seu próprio tribunal, com juízes eleitos pelos moradores, e as decisões desse tribunal não podem ser revistas pela justiça comum. Normas eleitorais emanam das comunidades. Criação de um Tribunal Constitucional Plurinacional, com membros eleitos pelo sistema ordinário e indígena. Divisão do país em quatro níveis de autonomia: departamental (estados), regional, municipal e indígena. Cada uma dessas regiões poderá promover eleições diretas de seus governos e administrar seus recursos econômicos.

<sup>85</sup> “[...] as formas contemporâneas que subjagam a vida ao poder da morte (necropolítica) reconfiguram profundamente as relações entre resistência, sacrifício e terror” (MBEMBE, 2016, p. 146).

## 5.1 Introdução à teoria crítica

A teoria crítica é o enfoque escolhido para se analisarem os direitos humanos, ou seja, trata-se de uma opção metodológica, epistemológica e sistêmica. Surgiu com a Escola de Frankfurt, em suas três gerações.

Na primeira geração, Adorno, Benjamin e Max Horkheimer se destacam. Essa geração, influenciada pelo marxismo, revelou-se multidisciplinar<sup>86</sup>. Entretanto, foi questionada, por não haver uma homogeneização em seus propósitos.

A segunda geração tem, como principal representante, Habermas, que rompeu com a dialética marxista e colocou o agir comunicativo como pilar da democracia – e esta como única forma de fazer valer os direitos humanos. Habermas pregava o patriotismo constitucional<sup>87</sup> e defendia que os Estados deveriam se unir em volta de um ente responsável por estabelecer a paz entre eles. Utiliza-se, como fonte, a utópica paz perpétua kantiana<sup>88</sup>, ao preconizar a ONU como organização internacional apta a regular as relações entre os Estados<sup>89</sup>. O patriotismo constitucional seria a manifestação de vontade legítima dos cidadãos do mundo<sup>90</sup>, os quais

---

<sup>86</sup> Erich Fromm (psicanalista), Walter Benjamin (crítico e pensador), Theodor Adorno (filósofo, sociólogo, psicólogo e músico), Max Horkheimer (filósofo e psicólogo), Herbert Marcuse (Sociólogo, filósofo).

<sup>87</sup> “O patriotismo constitucional, em um mundo pós-nacional, pode, segundo Habermas, ajustar o universalismo de uma comunidade jurídica igualitária com o particularismo da comunidade ética, assegurando uma integração político-cultural, se as liberdades republicanas historicamente obtidas e se o compromisso com uma ordem jurídico-política for visto como produtos da formação de uma genuína vontade política comum. Nesta perspectiva, o patriotismo constitucional em Habermas difere tanto de um patriotismo que aponta para as obrigações dos indivíduos em relação à comunidade na qual se inserem, como do patriotismo que supõe que a cidadania tem a capacidade de agir orientada por uma concepção compartilhada de bem. O patriotismo constitucional proposto por Habermas evidencia uma conexão interna entre autonomia privada e autonomia pública ao mesmo tempo em que prescinde de uma visão compartilhada de bem, porque vincula a cidadania democrática à consciência pública de sujeitos de direito que “se constituem por sua própria força como uma associação de livres e iguais”. O patriotismo constitucional é, com efeito, uma forma de identificação cívica para os cidadãos daquelas sociedades que não podem confiar antropologicamente em suas próprias tradições. Quando não se pode recorrer a uma identidade política sustentada por uma história marcada por êxitos, uma identidade cívica baseada em compromissos com princípios constitucionais democráticos e liberais pode garantir a integração e assegurar a solidariedade. Como lealdade a uma certa tradição, o patriotismo constitucional apela para os princípios universalistas do Estado Democrático de Direito que serão distintamente assumidos, discutidos e interpretados em cada contexto histórico particular. Com essa argumentação, Habermas sustenta que o patriotismo constitucional não pode prescindir de uma determinada identidade política que, no entanto, “consiste apenas no modo da disputa pública, discursiva em torno da interpretação de um patriotismo da Constituição concretizado em cada caso conforme as condições históricas em que vivemos e que constituem nossa herança” (CITTADINO, 2007, p. 62 e 63).

<sup>88</sup> “Segundo Kant, já “a paz eterna” devia fundamentar-se numa ‘ordem cosmopolita” (HABERMAS, 2003, p. 273).

<sup>89</sup> “Com a fundação das Nações Unidas empreendeu-se um segundo assalto no sentido de estabelecer forças supranacionais capazes de agir em prol de uma ordem global pacífica, que ainda continuava incipiente. Com o fim do equilíbrio bipolar o terror, e apesar de todos os retrocessos, parece abrir-se a perspectiva de uma “política interna internacional” no campo da política internacional de segurança e direitos humanos” (HABERMAS, 2007a, p. 150).

<sup>90</sup> “Recorre à Kant para falar do homem cosmopolita: Kant fala de conhecimento do mundo, para ele, homem é o homem do mundo. Este sentido de “mundanidade” se articula no conceito de cosmopolitismo e, afinal, no que há de melhor no mundo levando à idéia de um mundo, que talvez pareça do modo mais nítido no “conceito universal”

deveriam renunciar a suas cartas e história constitucional e focar a carta da ONU e a Declaração de Direitos, que seria a nova constituição e regularia as relações entre os Estados e dentro dos Estados, garantindo a paz entre eles<sup>91</sup>.

Para Habermas, alinhado com Kant, os direitos fundamentais requerem uma sociedade cosmopolita, internacional e juridicamente administrada. O Tribunal Internacional só seria capaz de funcionar, quando terminasse a era dos Estados nacionais soberanos por meio de uma Organização das Nações Unidas que possa aprovar, atuar e impor resoluções (HABERMAS, 1996, p. 456).

A terceira geração da Escola de Frankfurt se pautou no empoderamento dos grupos sociais. Caracterizaram teorias do reconhecimento da diferença e de grupos sociais diversos, tendo como representantes Axel Honneth e Nancy Fraiser.

Honneth se baseava em três esferas:

- a) O amor se traduz em uma análise psíquica do indivíduo em sua criação no âmbito familiar, pelo que deve ser reconhecido pela família como sujeito de direito;
- b) a eticidade ou estima social se manifesta no reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos dentro do âmbito social em que vive;
- c) o direito de ter acesso a bens e conquistas sociais reconhecidos pelo ordenamento jurídico do local onde reside (HONNETH, 2003).

Para Nancy Fraiser, essa teoria se demonstrava incompleta, porque não se manifestava sobre o aspecto econômico. Ou seja, a teoria do reconhecimento teria que trazer consigo o reconhecimento de diferenças, mediante uma redistribuição de bens, para que fizesse diferença na prática. Em síntese, as declarações de direito seriam vazias de significado quando não acompanhadas de ações práticas (FRAISER, 2002).

Essa teoria crítica da Escola de Frankfurt se desdobrou em uma análise dos direitos humanos entre teorias universalistas e teorias críticas. Como dito, Habermas é universalista, porque adota como verdade absoluta os direitos humanos, positivados nas declarações universais de direitos. Os autores da teoria crítica veem os direitos humanos de uma forma mais abrangente, positivados nas declarações de direitos. Acabam se equivocando, ao desvalorizarem e desconsiderarem culturas que estão presentes do lado de fora desse sistema

---

da ciência – pois, na verdade, o mundo se estabelece na comunicação de entes racionais” (HABERMAS, 2003, p. 130).

<sup>91</sup> Vale destacar a crítica que Herrera Flores faz ao patriotismo constitucional proposto por Habermas: ““patriotismo constitucional” nos obriga “a aceitar a atual configuração de direitos sem discutir a divisão estabelecida entre os direitos individuais e os direitos sociais, econômicos e culturais), o sequestro da realidade tem predominado na nossa forma cultural de ver o mundo” (HERRERA FLORES, 2009, p. 79).

euro-americano ocidental ou dos países do Norte, pois esses direitos deveriam ser localizados e observados.

Nessa linha de argumentação, Boaventura de Sousa Santos apresenta uma teoria epistemológica<sup>92</sup>, pelo que denomina de epistemicídio o fato de se desvalorizar o conhecimento de uma cultura local. O autor recorre à metáfora das janelas, para dizer que os direitos humanos devem ser vistos por meio de uma janela, para se observar o que uma população carece, bem como o que está faltando naquela localidade como garantia de direitos.

Sousa Santos, ao tratar da politização da epistemologia, faz uma diferenciação entre países do Norte e países do Sul, para renunciar àquela terminologia ultrapassada de países subdesenvolvidos, pelo que sugere a análise dos direitos humanos com enfoque econômico e social, analisando as particularidades de cada país.

Herrera Flores apresenta uma teoria impura dos direitos humanos, contaminada por todos os aspectos culturais e sociais presentes em determinada comunidade. Em síntese, os direitos humanos não poderiam ser considerados direitos a ter direitos, mas o empoderamento dos diversos grupos sociais, para que estes possam travar uma luta por acesso a bens que possibilitem a dignidade humana (HERRERA FLORES, 2009, p. 56). Assim, os grupos minoritários deveriam ser empoderados, para que digam ao Estado o que necessitam. Os direitos humanos deveriam, segundo o autor, ser vistos num universalismo de chegada.

Herrera Flores manifesta-se tanto contra o universalismo de partida (HERRERA FLORES, 2009, p. 157) quanto o de retas paralelas, pois as teorias do multiculturalismo exacerbam a análise das particularidades culturais, inibindo o diálogo. Ou seja, a necessidade de diferenciação é tão evidenciada que o diálogo não é possível, e se estabelecem retas paralelas.

De acordo com Herrera Flores, para se viabilizar o diálogo, faz-se necessário o universalismo de chegada, produzido depois de uma confraternização de ideias e culturas, e não antes disso. A teoria impura de Herrera Flores interessa à análise de verificação da eficácia do Sistema Internacional de Direitos Humanos em relação ao povo oculto.

## **5.2 Natureza e o conceito da teoria crítica em Marx e Horkheimer**

---

<sup>92</sup> “Epistemologia é toda a noção ou ideia, refletida ou não, sobre as condições do que conta como conhecimento válido. É por via do conhecimento válido que uma dada experiência social se torna intencional e inteligível. Não há conhecimento sem práticas e actores sociais” (SANTOS; MENEZES, 2009, p. 9).

O uso do termo “crítico” pode aparecer carregado de um sentido negativo, de reprovação, o que não corresponde à realidade. O pensamento crítico, a partir da teoria crítica, visa apresentar uma reflexão sobre os modelos e paradigmas instituídos na sociedade.

A teoria crítica consiste em uma expressão, no mínimo, paradoxal, porque, segundo Nobre, tem a pretensão de explicar ou compreender uma conexão de acontecimentos. Se for científica, mostra como as coisas são e uma previsão do que poderá acontecer, pelo que pode ser confirmada ou refutada. Logo, mostra como as coisas são em geral, e se opõe à prática. A prática em si seria uma aplicação da teoria. Em um segundo sentido, a prática determina como as coisas deveriam ser, ou seja, um conjunto de princípios segundo os quais se deve agir para moldar a vida (NOBRE, 2004, p. 7).

Diante da contradição natural da nomenclatura, a construção de uma teoria nasce com a intenção de explicitar comportamentos e dinâmicas sociais. Entretanto, a teoria crítica parte da ideia de que a convivência e a dinâmica social devem ser conflitivas. A teoria tradicional, ao contrário, parte da ideia de que a sociedade se estrutura naturalmente e que, portanto, quando são localizados alguns erros na estrutura social, estes precisam ser corrigidos.

Para Boaventura de Souza Santos, consiste um desafio da teoria crítica refutar a naturalização do mundo, uma vez que “a análise crítica do que existe não esgota todas as possibilidades da existência e que, portanto, há alternativas susceptíveis de superar o que é criticável no que existe” (SANTOS, 1999a, p. 197).

Nesse sentido de prática, para Kant, esta seria mais elevada, porque abrange a ética, a moral, o direito e a política.

Deve ser preservada a distância entre teoria e prática, entre o que é e o que deve ser, pois, caso se misturem, serão destruídas, uma vez que possuem lógicas diferentes, que não podem se confundir. Nessa linha de reflexão, constrói-se a seguinte premissa: se a teoria for elaborada para mostrar como devem ser, elimina-se a possibilidade de que as coisas sejam diferentes do que realmente são (NOBRE, 2004, p. 8).

O objetivo da teoria crítica pode ser tanto a desconstrução de um discurso quanto a elaboração de alternativas aos erros encontrados na estrutura social:

Desse modo, pode-se conceituar teoria como o instrumento pedagógico operante (teórico-prático) que permite a sujeitos inertes e mitificados uma tomada histórica de consciência, desencadeando processos que conduzem à formação de agentes sociais possuidores de uma concepção de mundo racionalizada, antidogmática, participativa e transformadora. Trata-se de uma proposta que não parte de abstrações, de um *a priori* dado, da elaboração mental pura e simples, mas da experiência histórico-concreta, da prática cotidiana insurgente, dos conflitos e das interações sociais e das necessidades humanas essenciais (WOLKMER, 2002, p. 05).

Se a teoria crítica busca desconstruir um discurso, utilizando-se da teoria e da prática, percebe-se que, entre ambas, há um abismo proposital. Ou seja, a teoria está relacionada com o conhecer, dizer como as coisas realmente são, já a prática está relacionada com o agir.

Nobre apresenta alguns questionamentos enfrentados pela teoria crítica: como seria possível criticar esse estado de coisas no contexto da própria teoria, ou seja, como as coisas deveriam ser? Incluir crítica na teoria não significa abdicar da tarefa de mostrar as coisas como realmente são? Isso não irá resultar no primado do agir sobre o conhecer? E, se agirmos sem conhecer, não vamos agir cegamente?

Essas perguntas poderiam ser estabelecidas diante da teoria crítica, que, ao se colocar como expressão, embaralha a separação entre teoria e prática (NOBRE, 2004, p. 9). A teoria crítica enfrenta esses questionamentos, ao estabelecer a distinção entre teoria e prática vigente, sem abdicar do dever de mostrar as coisas como são e nem de pensar as coisas como deveriam ser.

A teoria crítica não preconiza uma ação cega, que não teria referência e que não levaria em conta o conhecimento, que ignoraria que as coisas poderiam ser de outro modo. A realidade, de qualquer modo que seja concebida, deve ser considerada pela teoria crítica como um campo de possibilidades, e a tarefa da teoria consiste precisamente em definir e avaliar a natureza e o âmbito das alternativas ao que está empiricamente dado (SANTOS, 1999a, p. 197).

Inspirada no materialismo histórico-dialético de Marx, a teoria crítica significa o que as coisas poderiam ser, mas não são – e, assim, extrair suas múltiplas determinações. Em síntese, a teoria crítica pretende desenvolver o potencial guardado no próprio objeto.

Nessa perspectiva, a teoria crítica enxerga, no mundo real, o melhor que poderia ser, pois o mundo traria esse melhor consigo. No entanto, não realiza, uma vez que a teoria crítica é baseada em dados empíricos para explicar fenômenos sociais (WOLKMER, 2002, p. 4).

Por um lado, em primeiro lugar, o ponto de vista crítico faz com que o mundo seja parte de um todo, como é hoje; em segundo lugar, enxerga na realidade elementos que impedem a realização desses potenciais melhores. Ao olhar o mundo, na perspectiva otimista, ao mesmo tempo, consegue enxergar os obstáculos para que se alcance essa configuração melhor no mundo (NOBRE, 2004, p. 10 e 11).

A realização das potencialidades melhores no mundo significa que só é possível realizá-las pela prática. Nesse sentido, a teoria crítica aponta para a prática como realização desses potenciais melhores, presentes no mundo, e que não são realizados. Portanto, a ideia de

tendência se mostra fundamental para a teoria crítica, porque, ao analisar o mundo como é, assinala como deveria ser e proporciona um significado para a ação.

Assim, a teoria crítica só se confirma na prática transformadora das relações sociais vigentes em face dos conflitos sociais e políticos, dando-lhes um sentido emancipatório, na compreensão do mundo.

A expressão “teoria crítica” deriva de um texto de Max Horkheimer, escrito em 1937, chamado “teoria tradicional e teoria crítica”. Tão somente produz teoria crítica aqueles que continuarem a obra de Marx, pois essa nomenclatura designava o campo teórico do marxismo (HONNETH, 2003, p. 8). Então, tomar a obra de Marx como ponto de partida não significa ficar repetindo o que o Marx disse, mas pensar a partir de sua obra.

Basicamente, Marx diz que o capitalismo é uma forma histórica que se caracteriza por organizar toda a vida social em torno do mercado. Trata-se de uma grande novidade, pois o mercado capitalista não é simplesmente um elemento social entre os outros, mas o centro da sociedade capitalista, para o qual convergem todas as atividades de produção e reprodução da sociedade (NOBRE, 2004, p. 25). A categoria central do pensamento de Marx é a categoria da centralidade, que não tem nada a ver com uma teoria fatorialista da história. Em Marx, não existe determinismo econômico.

No texto do *Manifesto do Partido Comunista*, de 1948, Marx afirma que é da história das lutas de classes que sai uma nova sociedade ou desaparecem as classes em luta. Ou seja, do confronto entre burguesia e proletariado, há duas saídas possíveis: a vitória do proletariado, ou seja, a transição socialista e o comunismo, ou a destruição das classes em luta.

A história de todas as sociedades até agora tem sido a história das lutas de classe. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, membro das corporações e aprendiz, em suma, opressores e oprimidos, estiveram em contraposição uns aos outros e envolvidos em uma luta ininterrupta, ora disfarçada, ora aberta, que terminou sempre com a transformação revolucionária da sociedade inteira ou com o declínio conjunto das classes em conflito.

Nas épocas anteriores da história, em quase todos os lugares, encontramos sociedades estruturadas em vários segmentos, em uma hierarquia diferenciada das posições dos indivíduos. Na Roma antiga, temos patrícios, guerreiros, plebeus e escravos; na Idade Média, senhores feudais, vassallos, membros de corporações, artesãos e servos; além disso, em quase todas essas classes, novas subdivisões. A moderna sociedade burguesa, que surgiu do declínio da sociedade feudal, não aboliu as contradições de classe. Ela apenas colocou novas classes, novas condições de opressão e novas formas de luta no lugar das antigas. Nossa época – a época da burguesia – caracteriza-se, contudo, por ter simplificado os antagonismos de classe. Toda a sociedade se divide, cada vez mais, em dois grandes campos inimigos, em duas grandes classes diretamente opostas: a burguesia e o proletariado. Dos servos da Idade Média nasceram os burgueses livres das primeiras cidades; a partir destes, desenvolveram-se os primeiros elementos da burguesia. A descoberta da América e a circunavegação da África abriram um novo campo de ação para a burguesia nascente. Os mercados da Índia e da China, a

colonização da América, o comércio com as colônias, o aumento dos meios de troca e do volume das mercadorias em geral trouxeram uma prosperidade até então desconhecida para o comércio, a navegação e a indústria e, com isso, desenvolveram o elemento revolucionário dentro da sociedade feudal em desintegração. A forma tradicional, feudal ou corporativa, de funcionamento da indústria não permitia atender às necessidades crescentes, decorrentes do surgimento de novos mercados. Em seu lugar aparece a manufatura. O mestre das corporações é deslocado pelo pequeno industrial; a divisão do trabalho entre as diversas corporações desaparece diante da divisão do trabalho no interior das oficinas. No entanto, os mercados continuaram crescendo e as necessidades aumentando. Também a manufatura não dava conta. Então, o vapor e a maquinaria revolucionaram a produção industrial. No lugar da manufatura surgiu a grande indústria moderna; no lugar dos pequenos produtores, os industriais milionários, os chefes de exércitos industriais inteiros, os burgueses modernos. A grande indústria criou o mercado mundial, preparado pela descoberta da América. O mercado mundial promoveu um desenvolvimento incomensurável do comércio, da navegação e das comunicações. Esse desenvolvimento, por sua vez, voltou a impulsionar a expansão da indústria. E na mesma medida em que indústria, comércio, navegação e estradas de ferro se expandiam, desenvolvia-se a burguesia, os capitais se multiplicavam e, com isso, todas as classes oriundas da Idade Média passavam a um segundo plano. Vemos, assim, como a burguesia moderna é ela mesma o produto de um longo processo, moldado por uma série de transformações nas formas de produção e circulação. Cada uma dessas etapas de desenvolvimento da burguesia foi acompanhada por um progresso político correspondente (MARX; ENGELS, 2008, p. 10 a 13).

Marx não preconizava determinismo histórico, mas apresentava determinações históricas, o que é muito diferente. A metodologia de Marx brota de um desenvolvimento real social. Ele vocalizava os interesses de uma classe que crescia na Revolução de 1848 e começava a ter um protagonismo na cena sociopolítica. A natureza da obra de Marx é uma matriz das ciências sociais, que leva a uma teoria social. Consiste em uma teoria cujo objeto é a sociedade moderna, que Marx chamava de sociedade burguesa<sup>93</sup>.

Portanto, partindo desse diagnóstico, a primeira tarefa é refletir o seguinte: “se o centro da sociedade capitalista é o mercado, se eu entender o mercado eu entendo essa sociedade também e se eu entender qual é o centro do mercado capitalista, é possível entender o centro da sociedade e qual é o primeiro centro da sociedade capitalista?” (NOBRE, 2004, p. 25).

Caso se compreenda como se estrutura o mercado, será possível entender como se estrutura a sociedade, ou seja, será possível compreender como se distribui o poder político, a riqueza, a forma do Estado, que papel desempenham a família e a religião, e assim por diante.

---

<sup>93</sup> Marx buscou entender a sociedade burguesa. O objeto de Marx é a sociedade burguesa. Tem estudos sobre a sociedade pré-burguesa, lá no ventre da era feudal, pré-capitalista. Mas Marx tem, como foco central, a sociedade burguesa moderna. Marx não tem, como objetivo, estudar leis da sociedade, e sim estudar a sociedade burguesa que se engendra no mundo feudal. Ele fala de uma sociedade pós-capitalista, pós-burguesa. Marx não é teórico do comunismo, é teórico do capitalismo, porque constrói uma teoria da sociedade burguesa, lançando fundamentos sobre isso, para que o trabalho fosse continuado por outros homens. Marx reconhece que há várias modalidades de conhecimento (NETTO, 2011).

Além de sua função de troca de mercadorias e fazer circular os bens na sociedade capitalista, o mercado funciona como um poderoso mecanismo de manutenção das desigualdades que já existiam. No entanto, o mercado é apresentado, ao invés disso, como uma oportunidade para que todos possam superar a desigualdade de partida. O mercado capitalista promete os ideais máximos da sociedade burguesa: realizar a liberdade e a igualdade.

Marx, portanto, mostra que o mercado não realiza a liberdade e a igualdade, pelo contrário, aprofunda as desigualdades (“ou alieno força de trabalho ou morro de fome, ou disputo com outros uma vaga de emprego onde o empregador tem o poder de escolha”)<sup>94</sup>.

A teoria crítica não inventa uma sociedade ideal, mas simplesmente pretende realizar a sociedade que o capitalismo promete, e não realiza (NOBRE, 2004, p. 28 a 30). A estrutura do capitalismo produz uma estrutura da ilusão socialmente necessária da liberdade e da igualdade<sup>95</sup>, pelo que se faz necessário inventar uma sociedade ideal.

Conforme a teoria crítica, os que querem descrever as coisas como são devem ser considerados positivistas; ao passo que os que imaginam desenhar sociedades ideais, utópicos. Assim, deve-se estar atento para as alterações históricas e ser capaz de produzir diagnósticos diferentes de acordo com a situação histórica, o que permite à Horkheimer, a partir da proposta de Marx, formular os seguintes princípios:

- a) Orientação para a emancipação da sociedade, que permite compreender a constituição das sociedades capitalistas, como base da teoria crítica;
- b) Diretriz de que se deve manter o comportamento crítico (“aquilo que é, pode ser melhor, de forma natural”) (NOBRE, 2004, p. 33).

Para Horkheimer, a teoria tradicional não é errada, é apenas parcial. Equivoca-se, ao pretender ser neutra e descrever meramente a sociedade. Acaba por adaptar o pensamento à realidade, ou seja, justifica o que existe em nome de uma pretensa neutralidade, e se resigna à forma presente da dominação (HORKHEIMER, 1980, p. 137).

---

<sup>94</sup> “Trata-se de uma liberdade contraditória, na qual os indivíduos aparecem como livres e não-livres ao mesmo tempo. Negando as formas aparentes e fantasmagóricas, Marx expõe, ao longo da obra, não apenas as contradições do capital, mas também revela, de maneira dialética, as contradições da liberdade burguesa” (PRADO, 2011, p. 114).

<sup>95</sup> “O processo de troca no qual se relacionam as mercadorias e os seus guardiões é também uma relação jurídica que, por sua vez, seja legalizada ou apenas formalizada se orienta pelos princípios da liberdade e igualdade. Essa igualdade jurídica, só se realiza mediante a igualação social do trabalho que, por sua vez, também só se realiza por meio da igualdade das mercadorias enquanto valores que mudam de mãos no mercado” (PRADO, 2011, p. 118).

De acordo com Horkheimer, se a realidade social é o resultado da ação humana, esta se dá no contexto de estruturas históricas, ou seja, em determinadas situações históricas, em uma determinada forma de organização social. Desse modo, deve-se investigar essas estruturas<sup>96</sup>.

Se todo conhecimento produzido se mostra histórico, pressupõe-se mutação no tempo, sendo impossível ignorar as condicionantes em que é produzido. Segundo Nobre, o comportamento crítico pretende conhecer sem abdicar da reflexão sobre o conhecimento histórico do conhecimento produzido. Um dos requisitos da teoria crítica consiste em perguntar a natureza do conhecimento produzido, como este se insere em uma sociedade produtora de mercadorias.

A teoria crítica pretende, em síntese, demonstrar:

- a) que a produção científica tradicional é parcial, pois, ao ignorar que a produção científica possui uma posição determinada no funcionamento da sociedade, acaba por construir uma imagem da sociedade no nível da aparência, e não consegue atingir os objetivos de compreender o funcionamento concreto dessa sociedade;
- b) que a teoria tradicional se limita à mesma aparência produzida pelo capital na sua lógica ilusória, a ilusão do capitalismo de prometer a liberdade e a igualdade, o que é desmitificado no funcionamento concreto do capital (NOBRE, 2004, p. 34 e 35).

Então, esse pensamento crítico tem sua fonte na orientação pela emancipação, interpretando todas essas rígidas distinções da teoria tradicional – agir e conhecer, teoria e prática – como indícios da incapacidade dessa teoria tradicional de compreender a realidade e seu todo.

### **5.3 Teoria crítica na perspectiva de Joaquin Herrera Flores para desconstrução de matrizes modernas e emancipação do outro**

Verifica-se que os direitos humanos são algo que não coincide com suas garantias. Contudo, para a visão tradicional ou utópica de direitos humanos, estes coincidem com suas garantias. Não se nega, aqui, a importância das garantias, mas os direitos humanos devem ser observados a partir de um campo mais amplo, mais social, mais político, mais cultural.

---

<sup>96</sup> “Para os sujeitos do comportamento crítico, o caráter discrepante cindido do todo social, em sua figura atual, passa a ser contradição consciente. Ao reconhecer o modo de economia vigente e o todo cultural nele baseado como produto do trabalho humano, e como a organização de que a humanidade impôs a si na mesma época atual, aqueles sujeitos que se identificam, eles mesmos, com esse todo e o compreendem como vontade e razão: ele é o seu próprio mundo” (HORKHEIMER, 1980, p. 130).

O conceito de direitos humanos se mostra, pois, moderno, eurocêntrico e convencional, uma vez que se restringe à essência humana. A sua universalização se dá por vários motivos já expostos, tais como o capitalismo, o colonialismo e a própria justificativa que faz emergir a ideia de direitos humanos.

O Ocidente propõe um conceito e o impõe a outras culturas. Assim, os direitos humanos não coincidem com suas garantias, não pertencem a nenhuma essência humana, pois não passam de convenções que visam definir um determinado tipo de ação, que é a luta por dignidade, como uma proposta ética, filosófica e cultural, a partir do Ocidente.

Mas os direitos humanos também convivem com situações de desigualdade, daí a utilização dos aportes de Herrera Flores<sup>97</sup> para mostrar a importância dos direitos humanos como processo social de acesso à dignidade e, ao mesmo tempo, da crise de efetividade desses mesmos direitos no mundo contemporâneo. Herrera Flores afirma que os direitos humanos são o principal desafio do século XXI, e a superação de sua compreensão tradicional se torna condição para ganharem efetividade.

O pensamento crítico<sup>98</sup> reconhece que a sociedade está estruturada de uma maneira injusta (estrutura de classes, discriminação de gênero, discriminação de raças, entre outros). Nesse sentido, faz-se necessário problematizar esta estrutura de injustiças, dominação, exclusão, para realizar mudanças capazes de quebrar paradigmas.

Insta salientar que o pensamento crítico apresenta três funções:

- Primeira: visibilizar os processos de injustiça e desigualdade, naturalizados por teorias tradicionais;

---

<sup>97</sup> Joaquín Herrera Flores nasceu em Triana (Sevilla, Espanha) no ano 1956. Pessoa apaixonada, inquieta e inquietante, gostava da música, de tocar o cajón cigano e de percorrer em sua moto as estradas secundárias para poder assim sentir o caminho e conhecer suas gentes.

Joaquín Herrera Flores desenvolveu ao longo de sua obra uma teoria crítica dos direitos humanos, identificando-os como um produto cultural surgido no ocidente, onde têm jogado um papel ambivalente como justificativa ideológica da expansão colonialista e, ao mesmo tempo, como discurso enfrentado à globalização dos diferentes tipos de injustiças e opressões. Assim, Herrera Flores propõe a necessidade de “reinventar os direitos humanos”, desde uma reapropriação do conceito em um marco de pensamento crítico. Seu pensamento permite identificar pseudoteorias subjacentes e evidenciar pressupostos nem sempre explícitos na doutrina hegemônica dos direitos humanos que afetam seu potencial emancipador nos processos de luta pela dignidade humana. Para Herrera, os direitos humanos têm de ser entendidos como processos sociais, econômicos, políticos e culturais que sejam capazes de configurar materialmente o ato de criação de uma nova ordem, servindo ao mesmo tempo como a matriz para constituir novas práticas sociais, novas subjetividades antagonistas, revolucionárias e subversivas da ordem global injusta. Disponível em: <http://www.joaquinherreraflores.org.br/joaquin-herrera-flores/#:~:text=Joaqu%C3%ADn%20Herrera%20Flores%20nasceu%20em,caminho%20e%20conhecer%20suas%20gentes>. Acesso em 20 dez 2021

<sup>98</sup>Imperioso salientar que o pensamento crítico e a Teoria Crítica são diferentes. O primeiro é a formulação de categorias analíticas presentes no segundo. O pensamento crítico, contudo, não se restringe às contribuições do Marxismo e da Escola de Frankfurt.

- Segunda: desestabilizar e confrontar as teorias tradicionais que apresentam discursos tradicionais para manutenção da *status quo*;
- Terceira: contribuir para transformar a humanidade.

Não se pode olvidar que o pensamento crítico se constrói em conjunto com os processos de lutas sociais, ao dialogar, sistematizar processos, identificar novos processos, bem como reconhecer as perguntas suscitadas no próprio processo de formação social. O pensamento crítico de direitos humanos tem que buscar, permanentemente, trazer para o centro do debate aquilo que foi deixado fora (Quais lutas não estão sendo reconhecidas? Quais atores sociais não estão sendo ouvidos? Quais sujeitos não participam da compreensão?). Essas são algumas perguntas que devem ser feitas em razão das escolhas que podem invisibilizar e, logo, contribuir para a manutenção da dominação social.

O pensamento crítico deve estabelecer relações entre coisas que, geralmente, o pensamento tradicional mantém separadas, como, por exemplo, a interdisciplinaridade que envolve as questões sociais. Assim, os direitos humanos não podem ser vistos de maneira isolada da sociedade, pelo que se deve pensar a partir da práxis, de uma maneira renovada de solução do problema, uma vez que os direitos humanos dependem de uma aplicação permanente do exercício de ação e reflexão.

Pensamento crítico não pode ser neutro, porque os indivíduos agem a partir de determinados marcadores sociais, com pressupostos políticos e sociais que devem ser refutados. Deve-se almejar compromisso para pensar a realidade, de maneira transparente, na interpretação dos fatos, ou seja, em busca de uma transformação. Os direitos humanos devem ser interpretados na perspectiva de que ninguém fique de fora do seu alcance, para que suas garantias sejam efetivas.

A proposta de reinvenção dos direitos humanos, de Joaquín Herrera Flores, e o projeto de decolonialidade partilham de um pensamento análogo – influência do pensamento moderno na construção das instituições e do próprio direito –, para proporem mecanismos capazes de transpor a efetividade dos direitos humanos e incluir as lutas e as reivindicações da sociedade.

A teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores, fundada em uma perspectiva decolonial, cria ambiente de diálogo para fortalecer as lutas sociais, políticas e culturais na luta pela dignidade da pessoa humana. O ponto de interseção entre a teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores e o projeto decolonial, que visa romper com a universalização dos direitos humanos, acontece quando se afirmam os direitos humanos como elemento essencial e necessário para o desenvolvimento de um processo cultural emancipatório.

Herrera Flores extrai, do objeto de estudo, ou seja, dos direitos humanos, como produto cultural, aquilo que tem de melhor para oferecer à sociedade. Nessa perspectiva, apresenta quatro aspectos que precisam ser enfrentados:

- a) o estruturalismo fragmentou o conhecimento em esferas autônomas e irreconciliáveis, pelo que propõe a interdisciplinaridade na abordagem do tema;
- b) deve-se combater a diferenciação racista desenvolvida pelo pensamento moderno ocidental entre cultura e civilização;
- c) deve-se desconstruir a ideia de que conflitos políticos e econômicos mundiais são gerados por divergências culturais irreconciliáveis, ocultando que estes, na sua grande maioria, derivam da disputa de poder político ou militar;
- d) deve-se tratar as reduções que a cultura sofreu, no que diz respeito a identidade e pertença a uma nação, etnia ou raça, pelo que, a partir da cultura, recomenda-se criar novos sentidos para aqueles que percebem o mundo de forma diferente (FLORES, 2005, p. 12 e 13).

Para Herrera Flores, cultura deve ser abordada como um conceito aberto ou que pode ser reduzido a uma justificativa ideológica, como, por exemplo: para eliminar o conteúdo político-estatal das atividades econômicas, automaticamente fala-se em cultura de mercado. Produto cultural consiste, para ele, em uma metáfora que expressa seu conteúdo a partir de um sistema de relações em que está inserido. Processo cultural, por sua vez, diz respeito a contextos sociais, econômicos, políticos e ideológicos, em que se desenvolvem e interagem diferentes e plurais formas de vida:

Lo cultural consiste, a un nivel muy general, en nombrar, en hacer explícito al ser humano el mundo que lo rodea. El objetivo básico de toda “reacción” cultural abierta y dinámica consiste en recordarnos una y otra vez que tenemos la posibilidad de crear el ambiente en el que nos movemos, que ese ambiente no es absoluto ni inamovible, que todo depende de nuestra capacidad de llevar a la práctica la potencialidad que tenemos de designar lo que es y lo que debe ser el mundo. Pero para ello tenemos que desprendernos de aquellas dos connotaciones que subyacían a la interpretación que Occidente hace de esa capacidad humana de nombrar las cosas: la existencia de una trascendencia absoluta que nos nombra, y la tendencia a ver el mundo desde una perspectiva dualista que separa la Verdad de las verdades, lo Universal de las particularidades, que hace imperar un Absoluto sobre la relatividad de nuestras existencias (HERRERA FLORES, 2005, p. 181).

A noção do fazer humano contamina as ações e as reações que conduzem a uma concepção de processo cultural. Assim, a conjuntura econômica, social, política e cultural modela as formas de manifestação dos modos de reprodução da vida humana e dos produtos culturais que servem para dominação ou resistência. Nessa linha de argumentação, os direitos

humanos não podem se reduzir a produtos culturais, no sentido de se tratarem de uma reação social, mas devem ser vistos como instrumentos que instituem uma reação aos diferentes contornos da sociedade, fazendo eclodir novas formas de explicar, interpretar e intervir no mundo:

Para nosotros, los derechos humanos, no pueden entenderse sino como productos culturales surgidos en un determinado momento histórico como “reacción” - funcional o antagonista- frente a los entornos de relaciones que predominaban en el mismo. Es decir, los derechos humanos no deben ser vistos como entidades supralunares, o, en otros términos, “derechos naturales”. Más bien, deben analizarse como producciones, como artefactos, como instrumentos que desde sus inicios históricos en la modernidad occidental, fueron instituyendo procesos de reacción, insistimos, funcionales o antagonistas, ante los diferentes entornos de relaciones que surgían de las nuevas formas de explicar, interpretar e intervenir en el mundo (HERRERA FLORES, 2005, p. 98).

Uma mudança cultural é tão importante quanto uma mudança econômica. Herrera Flores define assim o que é cultura:

Vamos a defender una concepción abierta de lo que comúnmente denominamos *cultura*. Es decir, una concepción dinámica, creativa, *contextualizada* y transformadora de las relaciones sociales, psíquicas y naturales en las que vivimos. Una concepción de cultura que procura su *criterio de verdad*, no en alguna pretensión de objetividad que permita un análisis científico-neutral de los productos culturales y sus formas de transmisión entre generaciones, sino de *su capacidad de generar indignación* frente a las injusticias y explotaciones que sufren y han sufrido los seres humanos a lo largo de la historia (HERRERA FLORES, 2005, p. 18).

O autor chama a atenção para as afirmativas sobre direitos humanos que se alicerçam em metafísica, a partir de substâncias absolutas e eternas. Faz isso, porque deve-se evitar pensar os direitos humanos como elementos supra-históricos, porque esse entendimento nega a possibilidade de constituição e de transformação a partir da potência política do próprio ser humano.

De acordo com Herrera Flores, o ser humano inventou os direitos humanos, e essa é sua potência. Entretanto, trata-se de um produto contingente e contraditório nesse processo histórico de disputas, sempre atravessado por limitações.

O interesse de Herrera Flores ao trabalhar essa disputa teórica, especificamente no campo epistêmico, consiste em desmitificar o debate que pretende o pensamento único, que diz que só existe uma única forma de compreender as coisas e que isso legitimaria o que está dado, ou seja, desmitificar a sociedade injusta, a sociedade neoliberal<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> “Neoliberalismo justifica um acesso desigual aos recursos em função das expectativas não das pessoas, mas dos mercados financeiros” (HERRERA FLORES, 2009, p. 90).

O pensamento único está por trás do neoliberalismo<sup>100</sup>, pois este prega que não é necessário pensar. Toda tentativa de mudar a realidade levaria, segundo esse preceito, a algo ainda pior. A construção de uma subjetividade dócil consiste, portanto, na grande conquista do neoliberalismo.

A ontologia da potência de Herrera Flores preconiza que outras possibilidades podem ser construídas, outros mundos são possíveis. Está nas mãos dos indivíduos assumir o compromisso histórico dessa construção. Nesse sentido, a ideia de potência é fundamental para reconstruir alternativas, e isso implica uma lógica de resistência frente a essa tentativa de legitimar e reproduzir relações de poder que deixam quatro quintos da humanidade fora das condições de vida digna.

Assim, a ideia de resistência é importante para contrapor as verdades universais neoliberais que configuram as subjetividades justamente contra a resistência. Pautado na liberdade, proporciona-se ao sujeito a falsa realidade de que é empresário de si próprio<sup>101</sup>, quando esse se enquadra nos interesses da reprodução da sociedade liberal.

O objeto de uma teoria crítica pressupõe, como “tarefa” básica de uma teoria comprometida com os direitos, criar as condições teóricas e práticas para afirmar a liberdade como uma atividade criadora, que não se limite a produzir sua própria lei, mas que seja constitutiva do seu objeto –em outros termos, do mundo em que vivemos.

A teoria nos revela o mundo e o propõe como uma tarefa contínua de transformação do próprio mundo. Nisso, reside a densidade da nossa liberdade: quanto mais desenvolvemos as nossas capacidades criativas e transformadoras, mais livres seremos (HERRERA FLORES, 2009, p. 111).

A lógica da resistência (HERRERA FLORES, 2009, p. 95) visa identificar essas estruturas de poder, identificar os discursos que as reproduzem e legitimam, identificar como se constituíram historicamente, a fim de tentar combatê-las e resistir. O centro da discussão apresentada por Herrera Flores consiste na desconstrução da matriz histórica que alicerça os direitos humanos. O autor inicia sua reflexão, refutando a definição eurocêntrica de direitos humanos, que se resume ao direito a ter direitos. Dialeticamente, contrapõe o argumento sobre

---

<sup>100</sup> Segundo Fukuyama “a democracia liberal continuaria como a única aspiração política corrente que constitui o ponto de união entre regiões e cultura diversas do mundo todo” (1992, p. 12).

<sup>101</sup> Um exemplo é a situação do condutor de aplicativos (UBER) que se acha empresário, quando é super explorado. Como ele acredita ser empresário, ele não cria resistência. Porque ele entende que o objetivo é bater uma meta econômica de sobrevivência, e não percebe que, para isso, precisa trabalhar de 14 a 16 horas por dia. Ele não resiste, porque está convencido de que, se não consegue alcançar sua meta, a culpa é exclusivamente dele. Esse é um exemplo da lógica do pensamento único neoliberal.

a exigência de capacidade e condição adequadas para que os direitos humanos sejam exercidos (HERRERA FLORES, 2009, p. 27).

Não obstante o esforço empreendido pelos organismos internacionais, desde a Carta de São Francisco em 1945, para formular uma base mínima de direitos que alcançasse os indivíduos no mundo, essa ação utópica viu-se suprimida pela extensão e generalização do mercado, que, de um modo sutil mas contínuo, substituiu os direitos obtidos (acesso a bens, emprego ou formas de contratação de trabalho) por aquilo que Herrera Flores chama de “liberdades” (com destaque para a liberdade de trabalhar, que não exige políticas públicas de intervenção) (HERRERA FLORES, 2009, p. 23).

Havia quatro décadas, o Estado controlava as consequências do mercado (poluição, destruição do patrimônio histórico-artístico, dentre outras), aplicando medidas interventoras. Na atualidade, houve uma inversão de valores: é o mercado que impõe as regras aos Estados, por meio de instituições globais, como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio (HERRERA FLORES, 2009, p. 24).

O aprofundamento das desigualdades no mundo acentua a violência a que estão submetidos os apátridas, por ausência de reconhecimento da nacionalidade por algum Estado-nação, o que exige da sociedade uma nova maneira de nação, uma nova maneira de tratar o problema, superando conceitos eurocêntricos e imperialistas que impedem o exercício de direitos fundamentais.

Herrera flores ensina a refletir sobre a implementação de práticas sociais emancipadoras:

A deterioração do meio ambiente, as injustiças e desigualdades propostas pelo mercado e pelo consumo indiscriminado, alimenta uma cultura de violências e guerras, a realidade das relações transculturais e das deficiências em matéria de saúde e de convivência individual e social que sofrem quatro quintos da humanidade obrigam-nos a pensar e, conseqüentemente, apresentar aos direitos desde uma perspectiva nova, integradora, crítica e contextualizada em práticas sociais emancipadoras (HERRERA FLORES, 2009, p. 25).

Para que o povo oculto seja incluído no rol daqueles que desfrutem do reconhecimento de direitos humanos, não basta positividade de normas, bem como medidas internacionais para redução dos casos de apatridia: *é necessário que os direitos humanos – como produto cultural com origem histórica, que resulta de processos reativos dos seres humanos entre si e em face da natureza ao longo do tempo – sejam levados à prática politicamente, a partir de um saber crítico que revele as escolhas e os conflitos de interesses que se encontram por trás de todo debate cheio de ideologias, e também inserindo-os nos contextos sociais, culturais e*

*econômicos em que nascem, reproduzem-se e transformam-se* (HERRERA FLORES, 2009, p. 50).

Herrera Flores sugere uma posição relativista dos direitos humanos, para desconstruir a ideia de direitos humanos como valores universais. Para tanto, afirma que culturas hegemônicas tentaram apresentar o outro como bárbaro, colonizado por aquele hipoteticamente civilizado e, portanto, superior. Contudo, dialeticamente, o outro deve ser visto como simplesmente diferente, e não como colonizado.

O mercado continua ocupando papel central, passando-se gradualmente de economia de mercado para sociedade de mercado, de uma forma injusta e desigual de ordenar as atividades econômicas para uma forma desumana de controle das próprias ações, somando-se a isso o predomínio de valores competitivos e egoístas na construção da estrutura social (HERRERA FLORES, 2009, p. 51 e 52).

Diante da premissa de que a lógica de mercado é algo natural e imodificável, uma vez que cabe às normas e às instituições satisfazer as necessidades materiais dos seres humanos, que somente podem ser satisfeitas por meio do emprego de recurso escasso, que é o dinheiro, cabe denunciar e elucidar mecanismos que fazem com que os direitos humanos se reduzam a direitos de indivíduos mercantilizados. Para Herrera Flores, existem quatro condições e deveres básicos para uma teoria realista e crítica dos direitos humanos:

- A) a adoção de uma visão realista do mundo, para construção de condições materiais que permitam uma vida digna de ser vivida;
- B) o empoderamento do cidadão, para que lhe seja permitido comunicar a partir de sua própria linguagem;
- C) a elaboração de visão alternativa do mundo, para se sentirem seguras ao lutar pela dignidade;
- D) a busca permanente por exterioridade em relação ao sistema dominante (HERRERA FLORES, 2009, p. 55 a 59).

Na prática, a teoria crítica de Herrera Flores propõe que, a partir do mundo real, sejam implementadas condições materiais que viabilizem uma vida digna, empoderando o cidadão para externalizar suas necessidades reais; a viabilização de um ambiente seguro, que se materializa por meio das normas, como fruto das relações culturais que existem por uma razão a partir da qual se pode satisfazer o acesso a bens exigíveis, para se lutar plural e diferenciadamente pela dignidade.

A construção desse caminho impõe cinco condições prévias, com uma série de deveres que nos induzam a práticas emancipadoras em busca de dignidade:

- a) O reconhecimento universal da aptidão cultural na qual se vive;
- b) o respeito, como forma de reconhecimento na hora em que se põe em prática a luta por dignidade;
- c) a reciprocidade para devolver o que se toma dos outros para construção de privilégios próprios;
- d) a responsabilidade de exigir responsabilização dos que cometem a destruição das condições de vida digna;
- e) a redistribuição, para estabelecimento de regras jurídicas, fórmulas institucionais, ações políticas e econômicas concretas que possibilitem satisfazer a construção da dignidade humana (HERRERA FLORES, 2009, p. 61 e 62).

Para a construção de uma nova cultura de direitos humanos, que tende à abertura da ação social, há três pressupostos. Primeiramente, em termos epistemológicos, que se comporte abertura pertinente à diversidade cultural mais igualitária e justa. Além disso, uma abertura intercultural, onde todos possam fazer valer suas propostas. Por fim, uma abertura política, por meio da criação de condições institucionais que aprofundem e radicalizem o conceito de democracia (HERRERA FLORES, 2009, p. 62).

Percebe-se que Herrera Flores desenvolveu a teoria crítica dos direitos humanos para favorecer o empoderamento das pessoas e coletividades, para promover subjetividades rebeldes, sujeitos autônomos e solidários, inconformados ante o fechamento de uma realidade que se vende como única e imutável. Assim, o diálogo permanente entre teoria e práxis viabilizam a transformação de uma realidade social.

Herrera Flores preconiza a criação de condições para que os direitos humanos sejam efetivados, para que as lutas históricas sejam garantidas e que não se fale mais em direitos abstratos distantes e irreais, mas em direitos humanos construídos a partir de um diálogo com a realidade das pessoas.

## CONCLUSÃO

Esta tese reconhece que efetivar os direitos humanos envolve muito mais do que ter direitos positivados, uma vez que se trata de um processo de lutas históricas para que o indivíduo alcance bens necessários para garantir a vida digna.

Os direitos humanos, como são apresentados atualmente, são fruto do pensamento moderno, sendo objeto de enfrentamento desde o século XV. Apesar das lutas pela conquista dos direitos humanos, ainda no século XXI, há nítida predominância do pensamento moderno (nós *versus* eles): exemplo disso é a situação de ocultamento a que são submetidos os apátridas.

Importante salientar que não se pretende, com esta tese, criticar os direitos humanos como direitos inúteis. Pelo contrário, há que se ter responsabilidade e reconhecer que estes produzem efeitos na sociedade. O que se pretende é propor uma quebra de paradigmas, para pensar os direitos humanos a partir de uma perspectiva local, inclusiva e efetiva, por se tratar de direitos que não serão amansados ou enquadrados, mas sujeitos à lida firme e incessante.

Há que se considerar ainda que a presente tese não configura uma solução pronta e acabada para os problemas a serem enfrentados. Fazê-lo seria contradizer os fundamentos que assume e desenvolve a teoria crítica dos direitos humanos, adotada como marco teórico.

Como o título permite antever, há uma preocupação central com a efetivação dos direitos humanos em face dos apátridas. Considera-se que as situações problemáticas vividas no âmbito dessa matéria tenham origem na Modernidade e sejam resultados induzidos pela permanência de uma visão tradicional, historicista e positivista dos direitos humanos. Por isso, a adoção, na tese, de uma posição crítica tenciona não apenas uma atualização epistemológica de cunho reflexivo, mas, sobretudo, confere aos direitos humanos um tratamento que leva em consideração a complexidade do cenário em que estão inseridos.

De forma análoga ao ocorrido no mundo moderno, a Contemporaneidade abrange, como herança desse período, traços dessa conduta etnocêntrica, na medida em que a situação dos apátridas revela o descaso e a violência contra o “outro”, que está sustentado na discriminação étnica e cultural.

Nota-se que a hegemonia europeia representa um empecilho à emancipação do “outro” destituído de direitos, visto que esta assegura a persistência na exclusão quando se efetivam direitos universais. Portanto, faz-se imprescindível a superação desse entrave, para a garantia de uma vida digna a toda pessoa humana.

Não obstante, há que se reconhecer que o direito internacional, paulatinamente, tem imprimido esforços para reduzir a apatridia, a partir da realização de eventos para discutir o tema, da elaboração de convenções, designação de agência internacional responsável pela proteção e assistência dos apátridas no mundo.

Apesar da existência de mecanismos jurídicos de proteção dos direitos humanos, tanto em âmbito externo quanto em âmbito interno, o questionamento que insurge diz respeito à eficácia dos direitos humanos na realidade do indivíduo, ou seja: se existem tantos mecanismos de proteção, por que ainda temos indivíduos vivendo no ocultamento da apatridia?

Na comunidade internacional contemporânea, o indivíduo é considerado sujeito de Direito Internacional. Contudo, o fato de reconhecer direitos ao ser humano não é suficiente para romper com a naturalização da exclusão, da opressão, da violência para com o outro. Isso porque o próprio Direito Internacional é um fenômeno da Modernidade e sempre retratou uma ideia limitada de civilização.

Ilustra-se esta ideia limitada na universalização das normas e de valores que demonstram a existência de um Direito Internacional clássico, em que a existência de uma sociedade jurídica e Estados soberanos estão sujeitos a regras básicas de coexistência.

O Direito Internacional emerge pautado na lógica binária subalterna, como garantia para uns em detrimento de outros. Assim, não recepciona adequadamente a diversidade, pois a universalidade dos direitos humanos privilegia os ideais coloniais e o desenvolvimento econômico, em detrimento da aceitação e da inclusão da pluralidade jurídica, cultural, política e econômica.

Os instrumentos de proteção dos direitos humanos se mostram ineficazes, porque os direitos humanos não são universais e, desde a sua concepção, aceitam a exclusão de uma parte da sociedade, a partir de critérios definidos por aqueles que se intitulam como civilizados e desenvolvidos.

A positivação dos direitos humanos em normas internacionais e nacionais, para atenderem a interesses políticos, se apresenta como representação simbólica. Destarte, constata-se que é preciso pensar uma forma de construir utopias para além do poder econômico, da colonialidade e do horizonte utópico dos direitos humanos, construídos a partir de um contexto histórico complexo. O objetivo é lutar pela realização desses direitos, sem tomá-los como fim em si mesmos, entendendo suas limitações.

Para promover um catálogo de direitos humanos que alcance todos é necessário reconhecer o colonialismo que está alicerçado, para, a partir daí, pensar de forma crítica. Os

indivíduos devem estar dispostos a reconhecer que o colonialismo do século XV justifica as estruturas, instituições e o saber no século XXI.

Desconstruir o colonial é papel da decolonialidade<sup>102</sup> como ciência. O giro decolonial vai um pouco mais além e propõe recepcionar a colonialidade e a decolonialidade como duas faces da mesma moeda, buscando soluções fora da lógica racional, moderna, capitalista e colonial.

Para romper com essa lógica, faz-se necessário contestar o saber tradicional e, assim, viabilizar a emancipação do outro (colonizado), abandonando práticas que impedem essa emancipação. Novas formas de relação política e econômica devem substituir os pilares de controle colonial, e, para criar essas novas formas, é preciso se esforçar e criar valores próprios.

O Estado plurinacional representa um giro decolonial que visa superar a uniformização e a hegemonia proposta pelo Estado nacional e criar base para o pluralismo epistemológico, ao valorizar a diversidade e a democracia consensual, abrindo espaço para novos sujeitos e novos direitos. Propondo um Estado constitucional, democrático, participativo e dialógico.

Diante do exposto, verifica-se que as estruturas sociais que fundamentam a racionalidade dos direitos humanos são modernas. Logo, não resta outra sorte para os direitos humanos que não seja reproduzir as falácias universalizadas pela Modernidade.

Para promover os direitos humanos a um status verdadeiramente universal, é essencial romper com a lógica moderna, a partir do saber, no sentido de construir um saber crítico que questione e teste o saber tradicional. Nesse sentido, pode-se utilizar o pensamento crítico.

A teoria crítica, inspiração do pensamento crítico, como o próprio nome anuncia, é uma teoria que propõe críticas, bem como está aberta a críticas, para promover transformações de acordo com as necessidades sociais. Salienta-se que o pensamento crítico permite pensar além do racional moderno, uma vez que reconhece as fragilidades da teoria tradicional e apresenta um olhar capaz de retirar do objeto o melhor que pode entregar para a realidade.

Então, esse pensamento crítico tem sua fonte na orientação pela emancipação, interpretando todas essas rígidas distinções da teoria tradicional – agir e conhecer, teoria e prática – como indícios da incapacidade dessa teoria tradicional de compreender a realidade em sua totalidade.

O pensamento crítico reconhece que a sociedade está estruturada de maneira injusta (estrutura de classes, discriminação) e, portanto, se propõe a problematizar tal estrutura, a fim

---

<sup>102</sup> Decolonialidade significa reconhecer que existem várias outras epistemologias que são capazes de perceber o mundo. Capaz de permitir a construção de uma nova sociedade, de uma nova forma de família a partir das complexidades atuais.

de quebrar paradigmas. Nesse sentido, os direitos humanos não devem ser isolados da sociedade, e sim pensados a partir da prática, uma vez que se constroem a partir do desenvolvimento da história e se adaptam a cada demanda apresentada pela sociedade.

A partir da teoria crítica dos direitos humanos defendida por Herrera Flores, é possível perceber que o autor busca uma certa articulação entre teoria e prática, para orientar a emancipação e o empoderamento dos diversos grupos sociais, para que possam, de fato, lutar por acesso a bens que possibilitem a dignidade humana.

O desenvolvimento de uma nova cultura de direitos humanos, inclinada à abertura da ação social, exige uma abertura apropriada à construção de uma diversidade cultural mais igualitária e justa, uma maior participação pluricultural, baseada na representatividade, e, por fim, uma abertura política por meio da criação de condições corporativas que ampliem o conceito de democracia.

A partir desse viés, com o intuito de evidenciar a eficiência prática dos direitos humanos na realidade do indivíduo, de forma que aqueles que se encontram sob a condição de apatridia sejam alcançados, retirados dessa condição e protegidos por aparatos legais e eficazes, tem-se como resposta o desenvolvimento constante da teoria crítica dos direitos humanos, apresentada por Herrera Flores. O autor a defende, em nome da emancipação individual e coletiva dos sujeitos autônomos e solidários, inconformados e resistentes à imposição de ideias difundidas como imutáveis pelo neoliberalismo.

Em suma, partindo-se da premissa de que os processos sociais que buscam espaços de reivindicação de dignidade estão vinculados aos direitos humanos, estes associam o olhar altruísta e a singularidade, o que deve ser respeitado, a fim de que, efetivamente, ocorra a universalização dos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borges. **Manual de Direito Internacional Público**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- AFONSO, Henrique Weil. **A reconstrução histórica da diversidade no direito internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- ARISTÓTELES. **A política**. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- BADIOU, Alain. **Circonstances 3: Portées du mot “juif”**. Paris: Editions Lignes et Manifestes, 2005.
- BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 11, pp. 89-117, maio/ago., 2013.
- BENJAMIN, Walter; HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W.; HABERMAS, Jünger. **Os pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- BERTOLDO, Fernando Cardoso. Bartolomeu de las Casas e José de Acosta: um estudo comparativo sobre seus métodos de evangelização. **Revista Eletrônica Espaço Teológico**, v. 11, n. 20, pp. 106-121, jul./dez., 2017.
- BODIN, Jean. **Os seis livros da República: Livro Primeiro**. 1 ed. Trad. José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da decolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 1, pp. 201-230, 2014.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo; BARRETTO, Vicente de Paulo; SILVEIRA FILHO, Alex Sandro da. A interculturalidade como possibilidade para a construção de uma visão de direitos humanos a partir das realidades plurais da América Latina. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 62, n. 1, pp. 33 – 59, jan./abr., 2017.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Integração Econômica da América Latina: perspectivas de futuro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 29, n. 114, pp. 463-472, abr./jun., 1992.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O papel do consentimento no direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2013.
- BRUIT, H. **Bartolomeu de Las Casas e a simulação dos vencidos: ensaio sobre a conquista hispânica da América**. Campinas: Unicamp; São Paulo: Iluminuras, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CASELLA, Paulo Borb; NASCIMENTO, Guilherme Figueiredo. Direitos dos povos indígenas: releitura de Francisco de Vitória enfatizando os 500 anos do descobrimento. **Revista da Faculdade de Direito, USP**. São Paulo, v. 95, pp. 121-128, 2000.

CITTADINO, Gisele. Patriotismo constitucional, cultura e história. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 31, pp. 58-68, jul./dez., 2007. Disponível em: [http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Cittadino\\_n31.pdf](http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Cittadino_n31.pdf) Acesso em: 25 maio 2021.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados, 22 maio 1969. Disponível em: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf). Acesso: 15 jun. 2021.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politicaexterna/EstCortIntJust.html>. Acesso em: 17 jul. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2003.

DOEHRING, KARL. **Teoria do Estado**. Coordenação Luiz Moreira. Tradução Gustavo Castro Alves Araújo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade. In: **Conferências de Frankfurt, Enrique Dussel**. Tradução: Jaime a. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Tradução: José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no College de France (1978-1979). Edição estabelecida por Michel Senellart; sob a direção de François Ewald e Alessandro Fontana; tradução: Eduardo Brandao; revisão da tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRAISER, Nancy. A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação. Tradução de Teresa Tavares. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 63, pp. 7-20, out., 2002.

FUKUYAMA, F. **O fim da História e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GOMES, Nilma Lino. Relações étnico-raciais, educação e descolonização dos currículos. **Revista Currículo sem Fronteiras**, v.12, n.1, pp. 98-109, jan./abr., 2012.

GROSFUGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. **Revista Periferia**, v. 1, n. 2, jul./dez., 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; SILVEIRA, Jaqueline Passos da; AMARAL, Carolline Scofield. (Orgs.) **História do Direito: novos caminhos e novas versões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms**. Londres: Polity Press, 1996.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro, estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2007.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

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

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto**. Madrid: Catarata, 2005.

HERRERA FLORES, Joaquín. **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2000.

HOBSBAWM, Eric. **A Era dos Impérios: 1875-1914**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence. **A invenção das tradições**. Tradução: Celina Cardim Cavalcante. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 1 ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

HORKHEIMER, M. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. In: BENJAMIN, Walter; M. HORKHEIMER; ADORNO, T., HABERMAS, J. **Textos escolhidos**. Col. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Buenos Aires: Albatrós, 1954.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.

KOSHIBA, Luiz. **O índio e a conquista portuguesa**. 5 ed. São Paulo: Atual, 1994.

LANDER, Edgardo. Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos. In: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas**. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur. Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2005.

LISOWSKI, Telma Rocha. **A Apatridia e o “Direito a ter Direitos”**: Um Estudo sobre o Histórico e o Estatuto Jurídico dos Apátridas. Disponível em: [http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2019-10/2012-05Artigo\\_4\\_A\\_Apatridia.pdf](http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2012-05Artigo_4_A_Apatridia.pdf) Acesso em: 11 ago. 2021.

LUGONES, Maria. Colonialidade e gênero. In: **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Organização e introdução de Heloísa Buarque de Hollanda. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.

LUKÁCS, Georg. **Introdução a uma estética Marxista**: sobre a particularidade como categoria da estética. São Paulo: Instituto Lukács, 2018.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**. 5 ed. Coimbra: Editora Gestlegal, 2019.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Constituição x Democracia. A alternativa plurinacional boliviana. In: BALDI, Cesar Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **O estado plurinacional e o direito internacional moderno**. Curitiba: Juruá, 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **O Estado plurinacional na América Latina**. Publicado em 29 de abril de 2011. Disponível em: <http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/04/302-artigos-o-estadoplurinacional-na.html>. Acesso em: 12 set. 2014.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. **Arte & Ensaios**: Revista do PPGAV/EBA/UFRJ, n. 32, dez., 2016.

MIGNOLO, Walter. **Desobediência epistémica**: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. Argentina: Ediciones del signo, 2010.

MOURA, Clóvis. **Sociologia do negro brasileiro**. São Paulo: Editora Ática, 1988.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?**: a questão fundamental da democracia. 3 ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

MUNANGA. Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. Disponível em: <https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59>. Acesso em: 10 dez. 2021.

NETTO, José Paulo. **Introdução ao estudo do método de Marx**. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

NETTO, José Paulo. Introdução ao método na teoria social. **Serviço social: direitos sociais e competências profissionais**. Brasília, CFESS/ABEPSS, v. 1, pp. 667-700, 2009.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

NOBRE, Marcos. **A teoria crítica**. São Paulo: Editora Zahar, 2004.

NOBRE, Marcos. **Curso livre de teoria crítica**. Campinas, São Paulo: Papyrus, 2008.

PILETTI, Nelson; ARRUDA, José Jobson de A. **Toda a História: História Geral e História do Brasil**. São Paulo: Ed. Ática, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. **Rev. TST**, Brasília, v. 75, n. 1, pp. 107-113, jan./mar., 2009.

POPPER, Karl Raimund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Lisboa: Edições 70, 2009.

QUINJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2005.

RAMINELLI, Ronald. **Imagens da colonização: a representação do índio de Caminha a Vieira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996.

REALE, Giovanni. **História da filosofia: patrística e escolástica**. v. 2. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003.

RENAN, Ernest. **Que é uma nação?**. Trad. Samuel Titan Jr. Plural. Sociologia, USP, São Paulo, 1997. Disponível em: <file:///C:/Users/angel/Downloads/75901-Texto%20do%20artigo-103194-1-10-20140306.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2021.

RODRIGUES, Daniela Lopes Dias Ignácio. **Escrita de pesquisa para pesquisa**. Belo Horizonte: Editora PUC-Minas, 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Construindo as Epistemologias do Sul: Antologia Essencial**. V. I. Buenos Aires: CLACSO, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7 ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por que é tão difícil construir uma teoria crítica? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 54, jun., 1999a.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENEZES, Maria Paula. (Org.) **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. 16 ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?** 4 ed. Tradução de Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **O que é o terceiro Estado?** Disponível em: [http://www.ead.unb.br/aprender2013/pluginlife.php/904/course/section/2282/O\\_QUE\\_E\\_O\\_TERCEIRO\\_ESTADO\\_Sieyes.pdf](http://www.ead.unb.br/aprender2013/pluginlife.php/904/course/section/2282/O_QUE_E_O_TERCEIRO_ESTADO_Sieyes.pdf). Acesso em: 03 nov. 2021.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Marcelo Cândido da. **História Medieval**. 1. ed. Coleção História na Universidade. São Paulo: Contexto, 2010.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Fundamentais e Direito da União Europeia em momento de tensão**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. O processo legislativo e a ordem democrática: os limites da iniciativa legislativa no parlamento. In: VIEIRA, José Ribas (org.). **20 anos da constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria Geral do Estado: novos paradigmas em face da globalização**. 5 ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

VAINFAS, Ronaldo. **A heresia dos índios: catolicismo e rebeldia no Brasil colonial**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Tradução: Beatriz Medina. Apresentação: Luiz Alberto Moniz Bandeira. São Paulo: Boitempo, 2007.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.