

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Rafael Geraldo Magalhães Vezzosi

**OS DIREITOS HUMANOS E A FUNDAMENTAÇÃO INFERENCIALISTA COMO
BASE DA MATRIZ DECOLONIAL DE RESISTÊNCIA**

Belo Horizonte
2019

Rafael Geraldo Magalhães Vezzosi

**OS DIREITOS HUMANOS E A FUNDAMENTAÇÃO INFERENCIALISTA COMO
BASE DA MATRIZ DECOLONIAL DE RESISTÊNCIA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Lucas de Alvarenga Gontijo

Belo Horizonte

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

V597d Vezzosi, Rafael Geraldo Magalhães
Os direitos humanos e a fundamentação inferencialista como base da matriz decolonial de resistência / Rafael Geraldo Magalhães Vezzosi. Belo Horizonte, 2019.
147 f.

Orientador: Lucas de Alvarenga Gontijo
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Presidencialismo. 2. Governos de coalizão. 3. Pragmatismo. 4. Direito -
- Filosofia. 5. Partidos políticos. 6. Administração pública - Participação do
cidadão. I. Gontijo, Lucas de Alvarenga. II. Pontifícia Universidade Católica
de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 328.132.4

Ficha catalográfica elaborada por Roziane do Amparo Araújo Michielini - CRB 6/2563

Rafael Geraldo Magalhães Vezzosi

**OS DIREITOS HUMANOS E A FUNDAMENTAÇÃO INFERENCIALISTA COMO
BASE DA MATRIZ DECOLONIAL DE RESISTÊNCIA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Prof. Dr. Lucas de Alvarenga Gontijo – PUCMINAS (Orientador)

Prof^a. Dr^a. Juliana Neuenschwander Magalhães – UFRJ (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Marco Antônio Sousa Alves – UFMG (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Adalberto Antonio Batista Arcelo – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof^a. Dr^a. Renata Furtado de Barros – PUC Minas (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 22 de março de 2019.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente e, em especial, agradeço muito ao professor Lucas de Alvarenga Gontijo pela confiança creditada à minha capacidade e à constante disponibilidade e apoio na orientação deste trabalho.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, especialmente, àqueles da linha de pesquisa Fundamentos Filosóficos do Conceito de Justiça e sua Aplicação na Compreensão do Estado Democrático de Direito, agradeço pelos incentivos ao estudo e à inovação na Teoria do Direito.

Aos colegas de classe, firmes companheiros de mesma jornada acadêmica, mentes ávidas pelo conhecimento, agradeço pela troca de experiências e visões diferentes de temas jurídico-filosóficos, com destaque aos colegas professores Mariana Ferreira Bicalho, Mateus de Moura Ferreira, Rafael Vieira Figueiredo Sapucaia e Renata Silva Gomes.

O conhecimento não é feito por uma mente isolada e se desenvolve constantemente com o contato intersubjetivo, assim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

Começou, assim, a 20 de janeiro de 1949. Naquele dia, dois bilhões de pessoas passaram a ser subdesenvolvidas. Em um sentido muito real, daquele momento em diante, deixaram de ser o que eram antes, em toda a sua diversidade, e foram transformados magicamente em uma imagem inversa da realidade alheia: uma imagem que os diminui e os envia para o fim da fila; uma imagem que define a sua identidade, uma identidade que é, na realidade, a de uma maioria heterogênea e diferente, nos termos de uma minoria homogeneizante e limitada. (ESTEVA, 2000, p.60).

RESUMO

Este estudo discute o acesso aos direitos humanos, possíveis empecilhos e como os seus destinatários podem alcançá-los. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica de autores que debatem a pretensão de universalidade, a repercussão da conjuntura socioeconômica nas lutas por reconhecimento de minorias e a forma de fundamentação desses direitos, sob perspectivas jurídico-filosóficas, sociais e políticas. A proposta é analisar como o direito pode resguardar a liberdade plena de uma sociedade plural e sobrepujar obstáculos que tendem a restringir a discussão dos direitos humanos fora da realidade dos seus destinatários, especialmente quanto ao cenário latino-americano, no contexto da teoria da decolonialidade. Assim, criar novas formas de pensar os direitos humanos em relação aos seus destinatários tem como objetivo a constituição de efetiva garantia de direitos que espelhe a conjuntura de pessoas e comunidades em situação de fragilidade. Para tanto, meios de desenvolver a racionalidade de resistência e a persecução material da dignidade humana foram investigados como resiliência frente à herança da Matriz colonial de poder nas suas três dimensões. No âmbito da dimensão do poder, teorias que viabilizam a liberdade ativa foram analisadas para concretizar o ideal de democracia com participação de todos na estrutura governamental e na consolidação de direitos fundamentais, para reconhecimento de suas práticas e valores e restabelecimento da soberania do cidadão. Na dimensão do saber, formas de contraposição à epistemologia monotípica totalitária foram estudadas para solidificação do conhecimento pluriversal – manutenção dos ritos, cultura e toda a realidade histórica e social dos dominados em sua perspectiva interna, na comunidade ou no grupo, e, na externa, por meio da expressão de sua sabedoria e identidade na política. Na dimensão do ser, os parâmetros de fundamentação moral foram criticamente contrapostos pela discussão da fundamentação inferencialista, com o objetivo de proporcionar a autodeterminação e a validação de direitos humanos de identidade pelo próprio cidadão, sem que o Estado dite o modelo em que esse deva se enquadrar.

Palavras-chave: Direitos humanos. Universalidade. Decolonialidade.

Fundamentação inferencialista. Autodeterminação.

RESUMEN

Este estudio discute el acceso a los derechos humanos, posibles impedimentos y cómo sus destinatarios pueden alcanzarlos. La metodología utilizada fue la revisión bibliográfica de autores que debaten la pretensión de universalidad, la repercusión de la coyuntura socioeconómica en las luchas por reconocimiento de minorías y la forma de fundamentación de esos derechos, bajo perspectivas jurídico-filosóficas, sociales y políticas. La propuesta es analizar cómo el derecho puede resguardar la libertad plena de una sociedad plural y sobrepasar obstáculos que tienden a restringir la discusión de los derechos humanos fuera de la realidad de sus destinatarios, especialmente en cuanto a la paisaje latinoamericana, en el contexto de la teoría de la decolonialidad. Así, crear nuevas formas de pensar los derechos humanos en relación a sus destinatarios tiene como objetivo la constitución de efectiva garantía de derechos que refleje la coyuntura de personas y comunidades en situación de fragilidad. Para ello, medios de desarrollar la racionalidad de resistencia y la persecución material de la dignidad humana fueron investigados como resiliencia frente a la herencia de la Matriz colonial de poder en sus tres dimensiones. En el ámbito de la dimensión del poder, las teorías que viabilizan la libertad activa se analizaron para concretar el ideal de democracia con participación de todos en la estructura gubernamental y en la consolidación de derechos fundamentales, para el reconocimiento de sus prácticas y valores y el restablecimiento de la soberanía del ciudadano. En la dimensión del saber, formas de contraposición a la epistemología monotípica totalitaria fueron estudiadas para solidificación del conocimiento pluriversal - mantenimiento de los ritos, cultura, y toda la realidad histórica y social de los dominados en su perspectiva interna, en la comunidad o en el grupo, y en la externa, por medio de la expresión de su sabiduría e identidad en la política. En la dimensión del ser, los parámetros de fundamentación moral fueron críticamente contrapuestos por la discusión de la fundamentación inferencialista, con el objetivo de proporcionar la autodeterminación y la validación de derechos humanos de identidad por el propio ciudadano, sin que el Estado dicte el modelo en que éste se deba marco.

Palabras clave: Derechos humanos. Universalidad. Decolonialidad. Fundamentación inferencialista. Autodeterminación.

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| 1 INTRODUÇÃO | 15 |
| 2 CONCEITO E ESTRUTURA DOS DIREITOS HUMANOS EM UMA SOCIEDADE INCLUSIVA | 21 |
| 2.1 Os direitos humanos na história e o constitucionalismo liberal | 25 |
| 2.1.1 <i>Teoria das gerações</i> | 28 |
| 2.2 Constitucionalismo social e as críticas à concepção individualista dos direitos humanos | 30 |
| 2.3 Racionalidades justificadoras dos direitos humanos e a narrativa contemporânea..... | 35 |
| 3 A PRETENSÃO DE UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS..... | 39 |
| 3.1 A colonialidade e a influência liberal como entraves ao reconhecimento do outro | 40 |
| 3.1.1 <i>Acesso encriptado aos direitos humanos</i> | 46 |
| 3.1.2 <i>A armadilha da delimitação da universalidade</i> | 49 |
| 3.1.2.1 <i>A predeterminação nos direitos humanos</i> | 52 |
| 3.2 A inexauribilidade dos direitos humanos | 57 |
| 3.2.1 <i>Revisão da teoria das gerações e o pluralismo nos direitos de quarta dimensão</i> | 61 |
| 4 CONSTRUÇÃO DA MATRIZ DECOLONIAL DE RESISTÊNCIA FRENTE À INFLUÊNCIA DA MATRIZ COLONIAL DE PODER NOS DIREITOS HUMANOS...67 | 67 |
| 4.1 Racionalidade de resistência e definição material da dignidade humana ... | 71 |
| 4.2 Liberdade na dimensão do poder e a busca da retomada da soberania popular | 79 |
| 4.2.1 <i>Interferência do capitalismo na dimensão do poder</i> | 83 |
| 4.2.2 <i>Princípio do comum</i> | 85 |
| 4.3 Liberdade na dimensão do saber através da consciência da dominação monotípica e o posicionamento de identidade na política | 94 |
| 4.3.1 <i>A desobediência epistêmica como base da desobediência civil</i> | 97 |
| 4.4 Resistências aplicadas aos indígenas e quilombolas no Brasil | 101 |
| 5 LIBERDADE NA DIMENSÃO DO SER E A CONCEPÇÃO INFERENCIALISTA DOS DIREITOS HUMANOS | 109 |
| 5.1 Concepção moral dos direitos humanos, o papel da fundamentação e o princípio da proporcionalidade..... | 116 |
| 5.1.1 <i>Contradições entre as fundamentações morais explicativa e existencial de Robert Alexy e o Inferencialismo de Robert Brandom</i> | 120 |
| 5.2 A fundamentação inferencialista e a realidade pragmática autodeterminada | 123 |
| 5.2.1 <i>A autodeterminação do indivíduo e de grupos ou comunidades</i> | 130 |
| 6 A RECONSTRUÇÃO DA REALIDADE POR DIREITOS HUMANOS FUNDADOS NA MATRIZ DECOLONIAL INFERENCIALISTA..... | 133 |
| REFERÊNCIAS..... | 139 |

1 INTRODUÇÃO

A história da consolidação dos direitos humanos passa pela insurreição de grupos que pleiteavam direitos individuais a um soberano totalitário – a busca de liberdade e autonomia de grupos elitistas quanto ao poder totalitário na Idade Média europeia.

Depois, com as revoluções do século XVIII, ocorridas na Inglaterra, Estados Unidos da América e França, o constitucionalismo liberal sedimentou a liberdade individual como ideal de direitos fundamentais. A constituição dos Estados republicanos naquele período ocorrera com auspícios do liberalismo para desvínculo do Estado soberano anterior. As normas constitucionais espelharam a liberdade em um viés negativo (limitações à atuação estatal em respeito aos direitos dos indivíduos) e o resguardo da propriedade privada, o que favoreceu a divisão de classes sociais e a constituição do homem egoísta.

Dentre essas nações, destaca-se a França, que sofreu interferências de outras nações monárquicas absolutistas, e cujas forças revolucionárias contrárias deram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 contornos de direitos universais, além dos limites franceses.

A liberdade da situação anterior não garantiu que essas nações proovessem uma vida digna ao povo, sem pobreza. Especialmente nos casos da Inglaterra e França, quanto à situação dos trabalhadores na Revolução Industrial, de forma que movimentos sociais questionadores surgiam com o movimento do constitucionalismo social.

Essas discussões históricas repercutiram na forma pela qual os direitos humanos são compreendidos na atualidade. No caso da América Latina, há ainda outra particularidade, o colonialismo do século XV deixou herança de segregação social que acirra a diferença de classes sociais até os tempos atuais, como, por exemplo, pelo racismo. A colonialidade é a terminologia que conceitua os resquícios das mazelas daquele período e aponta para problemas específicos latino-americanos nesse sentido.

Todas essas forças atuam na realidade histórico-social e são relevantes como obstáculos ou sinalizadores de caminhos a trilhar na consolidação dos direitos humanos atuais. Esses direitos têm forte vínculo com o reconhecimento estatal da necessidade de resguardo de situações particulares.

O reconhecimento desses direitos perpassa a sua pretensão de universalidade, pautada pela igualdade entre as pessoas. Ocorre que essa pretensão não pode ser uma miríade, uma mera formalidade. A amplitude deve ser perscrutada na prática e assegurada a cada um.

O objetivo geral deste estudo é debater de forma crítica os obstáculos da pretensão de universalidade dos direitos humanos, tanto no enfoque à influência liberal que afasta o acesso aos direitos, quanto pelas forças sociais da colonialidade que tendem à exclusão de minorias.

Quanto à influência liberal, investigar teorias que alertam que o poder constituinte do povo foi repassado para o Estado, que deveria reter apenas o poder constituído, mas que, subversivamente, a partir da formação da sua Constituição, detém o poder constituinte de determinar a constitucionalidade, em detrimento do povo. O foco positivista de leitura científica do direito acaba por vislumbrar um ordenamento jurídico que se retroalimenta e se baseia em pressuposições – como a norma fundamental kelseniana –, sobrepostas à força política de sua consolidação; as bases jurídicas amparadas em influência liberal e parâmetros abstratos.

Essas teorias indicam que os direitos fundamentais refletiriam essa abstração na pretensão de universalidade dos seus destinatários, que não ensejam o resguardo da particular situação de cada um, além de constituir a figura de um cidadão sobreposta à da pessoa. O conceito de universalidade da destinação desses direitos permanece em sua formalidade textual ou é preenchido com interesses que condicionam o seu gozo. Os condicionantes são a própria racionalidade formalista no direito que cerca o ordenamento jurídico para entaves democráticos trazidos por pensamentos que fujam da base liberal dos direitos humanos, o que gera um ciclo formal hermenêutico excludente. A soberania do cidadão é repassada ao Estado.

O fator econômico é outra influência liberal, que proporciona dependência do país ao mercado internacional e reflete na perda da soberania no contexto do mercado global. A adequação do país a essa realidade capitalista global cria uma soberania dependente, porosa.

A pesquisa é sobre as formas que essa influência pode repercutir em limitação na formatação e destinação da aplicação dos direitos humanos. Se a vida humana normatizada adquire molde que reforça o círculo vicioso de uma linguagem jurídica com valores liberais que ostentam a importância da cientificidade e da lógica

mercantil, mas que dissimulam a dominação de detentores do poder e a exclusão dos destoantes a esse sistema.

Quanto à colonialidade, analisar a situação da realidade latino-americana, na qual o Brasil faz parte, como se conceitua a dominação sob o paradigma decolonial e sua Matriz colonial de poder, analisar críticas decoloniais que indicam que a herança do colonialismo permeia o sistema social, político, econômico e jurídico até os dias atuais – o que resultaria em uma dominação e divisão de classes não apenas pela lógica capitalista, mas também pela imposição de epistemologia eurocêntrica, com patriarcalismo e racialização hierarquizadora, que promovem exclusão de minorias.

Como objetivos específicos deste trabalho, propõe-se depurar a Matriz colonial de poder nas suas dimensões do poder, do saber e do ser, e debater como essa matriz pode ser entendida na realidade constitucional brasileira, especialmente na situação dos índios, dos quilombolas e da concepção de família, se há sua interação com o eventual vazio formal jurídico da influência liberal ou delimitadores de vida constitucionais em moldes prévios nos direitos fundamentais.

Outro objetivo específico é investigar teorias que possam contribuir para a resistência à dominação colonial, discutir a formação de uma Matriz decolonial de resistência a partir de parâmetros da decolonialidade e propor uma fundamentação de direitos humanos pautada pela autodeterminação nos moldes de uma linguagem que repercute as práticas sociais dos sujeitos e sua identidade.

Para tanto, discutir-se-á autores que combatem a influência liberal e buscam a emancipação do cidadão, sob alinhamento com aqueles que desvelam e criticam a Matriz colonial de poder latino-americana traçada pela decolonialidade, para busca da efetiva liberdade de gozo e consolidação de direitos humanos. Nesse sentido, serão trazidos exemplos aplicados à realidade brasileira, especialmente às minorias – quilombolas, indígenas e de identidades não heteronormativas.

A hipótese é que tal análise desmistificará a conjectura de existência de um poder dominador nos direitos fundamentais que se pressupõem guardiões de direitos essenciais, e demonstrará que tal posituação se esgota em sua textualidade, ou seja, que não cumprem o seu papel de efetivar direitos humanos; e, em consequência, expõe a atuação meramente formal e uma inócua pretensão de universalidade.

Em continuidade, pretende-se investigar mecanismos de resistência para as três dimensões de poder da matriz colonial nos direitos fundamentais, partindo da premissa de vislumbrar possibilidades de resiliência e liberdade em cada uma delas, com a construção de efetivo resguardo e destinação dos direitos humanos, pautados pela realidade material dos seus destinatários. Nesse sentido, intenciona-se pensar soluções que possam ter viés libertador dessa violação de direitos humanos ratificada em um ordenamento jurídico influenciado pelo poder dominante de uma maioria.

As opções de vida locais advindas da realidade das pessoas transfiguram-se na diferenciação da forma como os saberes são criados e repassados, o que reflete situações como em uma organização social com base na reciprocidade comunal e na economia qualitativa, em detrimento de uma economia quantitativa de trabalho recompensado por um salário.

Na dimensão do poder, o recorte epistêmico do presente estudo foca nas formas de retornar a soberania às mãos do povo e no princípio do comum como possível norteador de proposta de uma política governamental, além da instituição de direito humano que conscreva a participação democrática ativa para consolidação das normas fundamentais pelo cidadão.

Na dimensão do saber, a discussão será sobre a necessidade de reformulação epistemológica do conhecimento monotípico de monopólio eurocentrado e sobre a consciência da imprescindibilidade de tratar dos saberes na visão das realidades de grupos e comunidades, de sua cultura, ritos e epistemologia locais, com posicionamento de sua identidade na atuação política.

Na dimensão do ser, a democracia como expressão da maioria pode não suprir os anseios das minorias quanto aos parâmetros de sua identidade; já a autodeterminação pode efetivar e remontar a ideia de dignidade em sua condição real.

Nesse sentido, como desdobramento da hipótese, a fundamentação dos direitos humanos de identidade pode acontecer por uma base não jurídica – para não ter a interferência do poder colonial e da influência liberal no direito –, porém, não pressuposta de vínculo a uma moralidade abstrata na fundamentação moral; mas sim, pela autodeterminação dos destinatários desses direitos por uma fundamentação inferencialista.

Essa fundamentação é baseada em uma coerência normativa entre as afirmações, as crenças e os juízos de seus interlocutores, cujos conceitos teriam seus conteúdos conceituais validados pela sua construção em uma intersubjetividade na realidade de vida local, suas práticas e interações sociais.

A coerência na alegação fundamentada acontece com a verificação de boas inferências, materialmente constatadas, concatenadas com a forma de ver o mundo do interlocutor na comunidade na qual está inserido.

Portanto, a fundamentação inferencialista de direitos como direitos humanos apresenta-se como capaz de minorar ou descartar a relevância da ratificação estatal, o que diminui a possibilidade de atuação de dominação do poder colonial.

2 CONCEITO E ESTRUTURA DOS DIREITOS HUMANOS EM UMA SOCIEDADE INCLUSIVA

Os direitos humanos são um conjunto de direitos necessários para se alcançar a liberdade e a dignidade humana. Para tanto, a igualdade é um pressuposto imprescindível. A igualdade refere-se à disponibilidade de gozo desses direitos ser equivalente a todos, o que não significa desconsiderar as diferenças entre as pessoas.

A lista dos direitos humanos essenciais para a vida digna relaciona-se com a individualidade e se expande conforme o contexto social e realidade própria de cada pessoa. As demandas sociais são juridicamente interpretadas e inseridas como direitos ou novos direitos.

As obrigações dos direitos tidos como direitos humanos normalmente têm estrutura de dever, de abstenção, de sujeição e de atribuição de imunidade. A estrutura de dever é uma pretensão com determinada finalidade que o Estado ou um particular deve fazer em relação ao detentor daquele direito, como, por exemplo, o direito à educação fundamental gratuita, que é dever do Estado garantir, conforme inciso I do artigo 208 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Já a abstenção é a ausência de impedimento para que se usufrua de plena liberdade no agir. A liberdade de consciência e de crença é um exemplo – inciso VI do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

A sujeição refere-se à determinada relação de poder, na qual a pessoa pode exigir uma atitude do Estado ou de outro particular. Como no caso de prisão, no qual a autoridade pública deve assegurar a disponibilidade dos serviços de um advogado e a assistência à família, nos termos do inciso LXIII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

A atribuição de imunidade é uma autorização expressa em norma jurídica, que impede que o Estado ou outrem possam causar impedimentos específicos, tal como a imunidade de prisão, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei, conforme inciso LXI do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

De acordo com sua função, os direitos humanos podem ser classificados como direitos de defesa e direitos a prestações. Os direitos de defesa são

prerrogativas do indivíduo contra atitude do Poder Público ou de outro particular que asseguram que uma conduta não seja proibida ou que não seja alvo de regulação indevida ou interferência do Poder Público ou de um particular. No caso de usado para com o outro particular, compele o Estado para que haja contra aquele. Esses direitos também são conhecidos como direitos “negativos” pelo vínculo com exigências de abstenção, derrogação ou anulação de atos. O objetivo é a defesa da autonomia e autodeterminação individual.

Os direitos a prestações são aqueles que exigem uma ação estatal para se efetivar os direitos humanos. A prestação dessa atuação pode ser jurídica, a consolidação de normativo que resguarde aquele direito, ou material, com a promoção concreta de condições para que aquele direito se efetive – a construção de hospitais, fornecimento de medicamentos à população etc., como forma de prestação do direito à saúde, por exemplo. Como os recursos estatais são finitos, normalmente o governo escolhe o que será prestigiado e o que será desprivilegiado, de forma que a prestação material de direitos pode ser exigida judicialmente – como no caso de pagamento pelo governo de atendimento particular quando há a falta de procedimento de saúde na rede pública.

Os direitos humanos são a representatividade de valores primordiais que podem estar expressos de forma explícita ou implícita nas Constituições e nos tratados internacionais. Pode-se concluir que a mencionada liberdade de crença na Constituição brasileira expressa o objetivo constitucional de indicar que o Brasil é um Estado laico, por exemplo.

Os direitos humanos têm a qualidade de ser do tipo fundamental, portanto, podem estar formalmente inscritos em Constituições e tratados internacionais, mas também podem ser materialmente evidenciados – ainda que não expressos -, ao serem fundamentados como indispensáveis para alcance da liberdade e dignidade humana.

Dessa maneira, para a discussão neste trabalho, a fundamentalidade dos direitos humanos será majorada, ainda que os direitos humanos sejam considerados em sua diferença com os direitos fundamentais.

Os direitos humanos não estão restritos ao direito positivado em normas escritas. Já os direitos fundamentais são aqueles que constam nos ordenamentos jurídicos nacionais, reconhecidos e dispostos em Constituições, no direito positivo de cada nação.

Essa diferenciação não indica que os direitos fundamentais não são pertinentes para a discussão sobre os direitos humanos. Ao contrário, os direitos fundamentais são muito importantes para reflexão, já que a partir de como foram constituídos pode-se lastrear os direitos humanos pelos fundamentos, historicidade e embates que geraram a composição desses direitos.

Ademais, os direitos fundamentais, por estarem positivados, tornam-se princípios que doravante sua disposição em Constituição, inserem-se como direcionadores de interpretação jurídica e podem ser cobrados juridicamente naquela nação. Assim, servem de balizadores para normas infraconstitucionais, casos concretos e para formação de novos direitos.

Essa diferenciação marcada pela disposição em termo constitucional não é precisa. O inciso II do artigo 4º da Constituição da República Federativa do Brasil dispõe sobre a “prevalência dos direitos humanos”, por exemplo.

Somado a isso, há o rito de aprovação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que explicita a equivalência dos tratados aprovados pelo Congresso às emendas constitucionais, conforme parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa forma, os tratados de direitos humanos são positivados constitucionalmente, comparando sua importância aos direitos fundamentais.

Portanto, pela relevância e característica de materialidade, os direitos humanos aqui discutidos não estão circunscritos ao direito positivo, ampliando a discussão para âmbitos como o jurídico-filosófico e o sócio-político.

Neste trabalho, não se desconsiderará os direitos fundamentais, estes serão levados em conta enquanto direitos humanos positivados. A mesma consideração ocorre com os direitos humanos, sejam estes positivados ou não; com ambos em pauta, a discussão se amplia para além da constitucionalidade e da teoria do Estado. A ampliação da discussão permite aprimorar intersubjetivamente o sistema jurídico, com questões tratadas por outros campos do direito que repercutem nos direitos humanos – como o ramo da sociologia jurídica.

Os direitos humanos diferem entre si pelo seu conteúdo, mas têm características comuns para a promoção de igualdade e de uma sociedade inclusiva: a pretensão de universalidade, que reconhece a amplitude indiscriminada dos seus destinatários e impediria privilégio de determinadas pessoas ou classes; a essencialidade, que exalta a indispensabilidade de seus valores; a primazia

normativa, sua superioridade e não sacrifício em relação a demais normas; e a reciprocidade, que reúne a titularidade de direitos e a sujeição para uso de toda a sociedade.

A sociedade inclusiva é pautada pela defesa de direitos, com duas repercussões. A primeira é que acima de todos os direitos formais ou materiais está o pertencimento a uma comunidade que resguarda a possibilidade de seus membros terem direito, o primeiro direito humano: o direito a ter direitos (ARENDT, 2012, p.331; LAFER, 1988).

A segunda repercussão é a constatação de convivência entre direitos de várias pessoas e suas diferenças, com consequentes conflitos e colisões entre os direitos humanos e necessidade de sopesar valores, estabelecer limites e prevalências.

A sociedade, os indivíduos e sua realidade estão em constante construção. Assim, o direito, a justiça e os direitos humanos que resguardam a liberdade e dignidade dessas pessoas na interação com o mundo também são processos em construção. Dessa forma, a sociedade inclusiva permite a pluralidade de vertentes de direitos humanos.

O parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil prevê o princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais, com a abertura da Constituição aos direitos humanos, já que dispõe que o rol de direitos e garantias ali explícitos não exclui outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Esse indicativo constitucional corrobora com os anseios do Brasil em ser uma sociedade inclusiva.

A configuração atual dos direitos humanos teve extenso histórico de discussões e embates. As Constituições dos Estados a partir do século XVIII são marcos de dispositivos jurídicos para os direitos humanos, pois tinham foco em limites do Estado para com o cidadão, de forma que as obrigações dos direitos humanos no que se referem a deveres, abstenções estatais, poder de cobrança de atuação estatal e imunidade receberam maior consideração. Dentre essas Constituições destacam-se a da Inglaterra, dos Estados Unidos da América e da França.

2.1 Os direitos humanos na história e o constitucionalismo liberal

O poder dos governantes na Idade Média europeia era fundado na vontade divina, ilimitado. E, nesse sentido, houve dispositivos de resguardo de direitos individuais, com caráter elitista. No ano de 1188, houve a Declaração das Cortes de Leão na Península Ibérica, movimento dos senhores feudais contra o Estado nacional centralizado. Em 1215, a *Magna Charta Libertatum*, Carta Magna inglesa, dispunha de proteção para a elite fundiária da Inglaterra, com direitos daqueles indivíduos contra o Estado. Destaca-se que nessa última há a menção a governo representativo, ao direito de ir e vir em situação de paz e acesso à justiça.

Com a criação dos Estados Nacionais absolutistas europeus, em meio ao Renascimento e à Reforma Protestante, ocorreu o enfraquecimento do poder da Igreja e dos senhores feudais e a submissão de todos ao poder absoluto do rei. Nesse período, o encontro entre os europeus e os índios no continente americano resultou em massacre expressivo das populações indígenas nas Américas, após a chegada de Colombo em 1492.

Em reação àquele extermínio em massa, por volta do ano de 1550 e 1551, na Espanha, o Frei Bartolomeu de Las Casas levantou o debate da consideração da humanidade dos índios, justificada pela sua igualdade em bases cristãs. Naquele período, Francisco de Vitória levantou a discussão inovadora sobre a necessidade de tratamento igualitário entre os povos indígenas e os espanhóis, início de direcionadores do direito internacional.

Este trabalho não pretende aprofundar no tratamento dos direitos humanos no colonialismo do século XV, pelo anacronismo de lidar com aquelas questões com a visão dos dias atuais. Porém, a repercussão que aquele período deixou como herança na América Latina será tratada nesta tese, ou seja, o debate sobre conflitos e consolidação dos direitos humanos na contemporaneidade em meio às interações sociais construídas desde aquela época.

Em 1628, a Magna Carta inglesa foi consagrada na *Petition of Rights*, pela qual o Parlamento inglês, representando o baronato, limita a cobrança de impostos feita pelo rei sem a autorização do Parlamento. Em 1679, foi editado o *Habeas Corpus Act*, formalização do mandado de proteção judicial contra a prisão injusta e as detenções arbitrárias, que já estava presente no direito consuetudinário inglês.

Em 1689, depois da Revolução Gloriosa, da abdicação do rei inglês Jaime II e com a coroação de Guilherme III, edita-se a *Bill of Rights*, Declaração Inglesa de Direitos, com redução definitiva do poder do rei, sobrepujada pela lei e pelo consentimento do Parlamento. Nesse dispositivo constam ainda as eleições livres dos membros do Parlamento e a liberdade de expressão de seus membros.

Em 1701, foi aprovado o *Act of Settlement*, que reafirmou os termos da *Bill of Rights* e baniu os católicos da linha sucessória do trono inglês. Esses dispositivos ingleses que resguardaram os ditames legais em supressão ao poder absolutista do monarca foram indicativos de mudanças liberais que se seguiram em Constituições de outros Estados.

Nos Estados Unidos da América, em 12 de junho de 1776, foi editada a Declaração do Bom Povo de Virgínia, com dezoito artigos que promoviam os direitos humanos com viés jusnaturalista – como no seu artigo 1º, com a menção à liberdade e independência “por natureza”.

Com a Revolução Americana de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos ocorrera em 04 de julho daquele ano e elencava direitos como a igualdade e a inalienabilidade da liberdade, da vida, da busca de felicidade e o consentimento dos governados na constituição do governo.

Em 1787, a Constituição norte-americana foi criada – a primeira do mundo –, sem rol de direitos, seguindo edição de representantes na Convenção da Filadélfia, que tinham receio que as normas na esfera federal repercutissem na permissão para federalização normativa das interações sociais. Assim, apenas em 1791 é que foram aprovadas dez emendas de direitos na Constituição dos Estados Unidos.

Na França, em junho de 1789, constituiu-se a autoproclamada Assembleia Nacional Constituinte, e em 12 de julho de 1789, iniciaram os motins populares em Paris. A motivação foi a insatisfação quanto à disparidade entre os privilégios dos monarcas e a privação de necessidades básicas pela população, aliada a incapacidade de gestão de recursos para suprir a escassez de condições de vida dos súditos.

Em 14 de julho de 1789, houve a tomada da Bastilha, prisão que já estava quase desativada, mas cuja queda é símbolo expressivo da Revolução Francesa.

Em 27 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional Constituinte instituiu a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e dos Povos, que considerou a liberdade e a igualdade como direitos inatos de todos e destitui privilégios da

aristocracia francesa. O lema dos revolucionários era “Liberdade, igualdade e fraternidade”.

Em 1791, a Declaração foi adotada como preâmbulo da Constituição francesa e trouxe temas como a soberania popular, sistema de governo representativo, igualdade de todos perante a lei, presunção de inocência, direito à propriedade, segurança, liberdade de consciência, opinião, pensamento e a garantia de direitos. Destaca-se que a garantia de direitos demonstra a aproximação com uma sociedade inclusiva.

Naquele mesmo ano, o rei Luís XVI tentou fugir da França para reunir-se com monarcas absolutistas no planejamento de retomada do poder. Porém, os exércitos austro-prussianos que o ajudavam foram derrotados ao invadirem a França. O rei e a rainha foram executados pelos revolucionários.

A luta dos revolucionários com os exércitos de monarcas absolutistas europeus e as intervenções desses Estados na França levou os revolucionários a espalhar os ideais da Revolução Francesa para derrota dos demais Estados autocráticos.

A declaração de direitos da Revolução Francesa focou nos direitos de todos os homens, para além da sociedade da França, pretendeu pela universalidade dos direitos humanos ali inscritos. Já as revoluções liberais inglesa e a norte-americana objetivaram a organização da sociedade local.

Depois da Segunda Guerra Mundial, século XX, após a experiência do genocídio orquestrado pelos nazistas, houve empenho na efetiva organização dos direitos humanos em âmbito internacional. Em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) na Conferência de São Francisco, onde foi redigido o tratado da ONU denominado “Carta de São Francisco”, que continha interesse em assegurar os direitos humanos, mas não listou aqueles essenciais.

O efetivo marco formal de globalização dos direitos humanos pode ser atribuído à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 – Declaração de Paris. A Declaração foi aprovada no encontro de representantes dos países participantes em Paris, por 48 votos, como Resolução da Assembleia Geral da ONU. A Declaração contém trinta artigos com rol de direitos humanos aceitos internacionalmente.

Nos seus artigos, estão os direitos políticos e liberdades civis (do I ao XXI), direitos econômicos, sociais e culturais (do XXII ao XXVII), direitos com vínculo a

ordem social internacional (XXVIII e XXIX) e o direito que resguarda a materialidade dos direitos humanos locais contra eventual interpretação danosa de direitos da própria Declaração (XXX).

2.1.1 Teoria das gerações

A possibilitada criação dos direitos humanos, após o confronto com regimes absolutistas, foi abordada em uma classificação por gerações, em um viés filosófico iluminista por Karel Vasak, que fomentou tal divisão em seu discurso na palestra proferida em Conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, em 1979.

De acordo com Vasak (1977), os direitos humanos poderiam ser classificados em três gerações, cada qual relacionada a um ideal iluminista da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade.

A primeira geração dos direitos humanos teria ocorrido no período de instauração de Estados republicanos, frente a um anterior Estado-rei absolutista. Os direitos dessa geração focam na liberdade individual, nos direitos civis e políticos para resistência à interferência estatal, relacionados ao princípio iluminista da liberdade. Os direitos civis, tais como a liberdade de expressão e a proteção à vida privada, estariam vinculados à proteção da integridade física, psíquica e moral contra o abuso de poder ou qualquer outra forma de arbitrariedade estatal. Os direitos políticos seriam voltados para a cidadania e possibilitariam, no âmbito das atividades estatais, a participação popular, como por exemplo, o direito ao voto e de filiação partidária.

Esses direitos também são vistos como direitos de liberdade negativa (BOBBIO, 2004, p.20), ou direitos de defesa, na visão de que o Estado deve se abster de interferir na liberdade individual dos cidadãos. Os direitos reconhecidos na Constituição dos Estados Unidos em 1789 são exemplos dessa geração.

A segunda geração dos direitos humanos estaria relacionada com o Estado de bem-estar social, direitos sociais, econômicos e culturais, especialmente no contexto histórico da situação exploratória sofrida pelos trabalhadores na Revolução Industrial do início do século XX. Esses direitos estariam assegurados pela intervenção estatal de forma ativa, a fim de propiciar condições que garantissem

oportunidades iguais a todos e políticas públicas para acesso básico à educação e saúde, por exemplo.

A igualdade é o ideal iluminista relacionado aos direitos humanos de segunda geração. Os direitos reconhecidos na Constituição do México de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919 são exemplos dessa geração. No artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil há exemplos de direitos fundamentais que advieram dos direitos humanos classificados como segunda geração.

A terceira geração dos direitos humanos estaria relacionada ao momento pós-Segunda Guerra Mundial, com objetivo de resguardar os direitos difusos e da humanidade, norteadas pelo ideal iluminista de fraternidade. Esses direitos estão relacionados com a existência no coletivo, como direitos das crianças e idosos, ou à humanidade como um todo, como o direito ao meio ambiente, e aos bens imateriais, como patrimônios artísticos, por exemplo. Esses direitos são de resguardo por todos, o que compreende a sociedade civil e ONGs, não sendo de resguardo exclusivo do Estado. Outro exemplo mais expressivo de uma convergência de entendimento internacional desse tipo de direito resguardado é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948.

Teorias de classificação demonstram como a interpretação e a repercussão de direitos podem ser compreendidas e como explicitam tendências de destaque a determinados pontos que o autor releva para alocar semelhanças e separar diferenças. Porém, a teoria geracional apresenta estrutura que não se mostra didática à melhor compreensão dos direitos humanos. Nesse sentido, quatro críticas principais são atribuídas.

A primeira é a transmissão do caráter substitutivo de uma geração à outra, quando na verdade tais direitos interagem uns com os outros. A segunda é a ideia cronológica atribuída à enumeração das gerações, já que, por exemplo, os direitos sociais de segunda geração já apareciam nas convenções internacionais do trabalho da Organização Internacional do Trabalho em 1919, porém, apenas em 1948 foram instituídos internacionalmente os direitos de primeira geração com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A terceira é a ofensa à indivisibilidade dos direitos humanos, e a fragmentação com ideia equivocada de que os exemplos de constituições dos direitos de primeira geração não resguardaram igualdade. A quarta

é a limitação finita do rol geracional de direitos, pois essa restrição não coaduna com uma sociedade plural inclusiva.

2.2 Constitucionalismo social e as críticas à concepção individualista dos direitos humanos

No final do século XVIII, mesmo com a implantação dos Estados constitucionais liberais, ainda havia forte percepção de miséria e falta de condições mínimas de sobrevivência na França e na Inglaterra.

Em 1793, os jacobinos franceses defenderam uma nova Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual foi editada buscando maior resguardo a direitos sociais, como o direito à educação, para efetiva igualdade entre os cidadãos.

Na Europa do século XIX, em resposta à pobreza e desigualdades, surgem os movimentos socialistas, apoiados pelo povo em situação de mazela, com foco no combate ao estilo de vida capitalista, tido como causa daquela divisão de classes e penúria das mais desprestigiadas.

O socialista francês Proudhon (1975) considerou que a propriedade privada é um roubo. Karl Marx expôs a exploração dos trabalhadores e junto com Engels escreveram o Manifesto do Partido Comunista, em defesa de novas formas de organização social, para que cada um receba segundo a sua necessidade e para que seja exigido de acordo com sua possibilidade.

Em 1917, houve a Revolução Russa, e a ascensão de ideias socialistas. Quanto ao constitucionalismo, os direitos sociais estavam presentes em diversas Constituições, com destaque para a Constituição do México de 1917; para a da República da Alemanha – República de Weimar – de 1919 e para a Constituição do Brasil de 1934. Direitos sociais também estão presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em 1919, ao final da Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versailles criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), para melhoria das condições dos trabalhadores e proteção dos direitos trabalhistas.

O destaque das críticas ao constitucionalismo liberal e ao engendramento dos direitos fundamentais que primam pela concepção individualista dos direitos humanos pode ser atribuído à Marx.

A “crítica da política, do direito, do Estado, da cisão entre a sociedade civil e o Estado”, ultrapassando o “mundo do egoísmo privado e interesse geral ilusório” para “extrair a verdade social” recorrendo à autoconsciência, foi levantada pelo jovem Marx (2010, p.11) ao tratar sobre a questão judaica, e tem a ver com emancipação política e emancipação humana.

A autoconsciência relaciona-se com atitude revolucionária frente a ditames estatais e sua doutrina, estabelecida sob os pilares da burocracia, da autoridade e do culto à autoridade.

Para suprimir essa burocracia, o interesse geral deve se efetivar no interesse particular, que só ocorre com o inverso, ou seja, com o interesse particular se tornando interesse geral (MARX, 1971, pp.140-147).

Para que isso se realize, a sociedade civil, vista como esfera privada separada do Estado, deve reconstruir seu significado, deixando de ser apenas o privado. A transubstanciação da sociedade civil adquire importância e relevância política para efetiva ruptura do seu conceito, assim como com o conceito de Estado.

A ressignificação também precisa acontecer com os *status* que são atribuídos às pessoas na concepção liberal da sociedade, tanto para a ideia de cidadão, enquanto membro do Estado, quanto para a do civil, enquanto membro da sociedade civil. O indivíduo deve fazer a cisão entre esses *status* que lhe são atribuídos. Portanto, na ruptura entre a ressignificada sociedade civil e o Estado, há a consequente desconexão entre homem e cidadão (MARX, 2010, p.13).

As próprias diferenças das pessoas são anuladas em sua condição de cidadão, tornam-se apolíticas. O homem é convertido em um ente genérico com a proclamação pelo Estado de que cada membro do povo é “participante igualitário da soberania nacional, ao tratar todos os elementos da vida real de um povo a partir do ponto de vista do Estado”, “um membro imaginário de uma soberania fictícia”, “privado de sua vida individual real e preenchido com uma universalidade irreal” (MARX, 2010, pp.40-41).

Nessa discussão, para Marx (1971, p.207), emerge a urgência do antagonismo de classes, que ocorria como *estamentos políticos* na monarquia absoluta, em funcionamento sob uma unidade possibilitada pela burocracia, mas que a Revolução Francesa evidenciara tais *estamentos políticos* do contexto absolutista em classes sociais. Isso delimitou de forma mais específica a separação

entre vida política e sociedade civil e reforça a crítica sobre a questão judaica e cisão com a situação instituída para a emancipação humana.

Sobre a questão judaica foi uma resposta de Marx ao pensamento de Bruno Bauer no *Die Judenfrage* (A questão judaica), publicado em 1842 nos *Anais Alemães*, e ao seu artigo *Die Fähigkeit der heutigen Juden und Christen, frei zu werden* (A capacidade dos atuais judeus e cristãos de se tornarem livres), publicado em 1843 nos *Einundzwanzig Bogen aus der Schweiz* (Vinte e um cadernos da Suíça).

Bauer entende que, para terem acesso à cidadania no Estado constitucional, os judeus devem renunciar ao objetivo de se constituírem como um povo separado dos demais, destino este advindo de suas bases religiosas. Assim, a própria essência judaica que abarca o mito do povo eleito intervém no *status* do judeu enquanto cidadão e deve ser renunciada. Bauer (MARX, 2010, p.36) suscita essa renúncia pela possibilidade de declaração de que a lei da guarda do sábado não é mais obrigatória, por exemplo.

Percebe-se que Bauer pretende criticar postura política, mas, em especial, atrela a religião refletida nessa postura, o que pode levar a crer que ele estaria criticando a intervenção religiosa como um todo na vida política do Estado. E por ter uma crítica vinculada a cunho teológico geral, refere-se ao Judaísmo, mas inclui o Cristianismo. Segundo Bauer (MARX, 2010, P.55), “se os judeus quiserem se tornar livres, eles não devem professar o cristianismo, mas o cristianismo dissolvido, a religião como tal dissolvida, isto é, o Iluminismo, a crítica e seu resultado, a humanidade livre”.

O ponto de vista de Bauer pode ser entendido como uma crítica à alienação causada pela religiosidade (TOMBA, 2004), especialmente no sentido de exclusividade daquela comunidade religiosa; não se tratando apenas de deixar a religião para uma questão privada, mas sim uma crítica a um universalismo irreal religioso exclusivista, que impede a efetividade dos direitos do cidadão, chamada por Bauer de emancipação política. A emancipação a que se refere tem ligação com o ideal iluminista da liberdade, sendo a tomada dos direitos civis e políticos do Estado ora absolutista; pois, de acordo com Bauer (MARX, 2010, p.35), a pessoa na situação de judeu deve se desvestir de sua religião para ser cidadão e viver em condições humanas universais.

A crítica de Marx a Bauer traça outro ponto de vista. Para Marx, não se deve reduzir a condição de emancipação ao rompimento entre Estado e religião, já que a emancipação da religião não é a solução para a emancipação política.

Marx entende que há um reducionismo para a solução de Bauer à emancipação, que foca em *quem emancipa* e *quem deve ser emancipado*, quando na verdade deve ser questionado *que tipo de emancipação é essa e quais suas bases*. O fato de Bauer lidar com o Estado chamando-o de Estado cristão e fazer a relação com o embate entre o Judaísmo e o Estado cristão limita o conflito, no âmbito religioso, entre o Judaísmo e o Cristianismo. Com isso, sobressalta a confusão entre emancipação política estar baseada apenas na questão religiosa; e para os Estados que promulgavam à época a delimitação clara entre Estado e religião (ainda que houvesse religiões preponderantes), a crítica de Bauer perde seu sentido.

Marx destaca ainda que a existência de religiões em um Estado não impede que seja laico, ou seja, a religião não impede a plenitude do Estado – o que seria mais um descrédito na suposta necessidade de renúncia de religiosidade para existência do homem enquanto cidadão, suscitada por Bauer.

Mas, com foco na discussão política, Marx centra a emancipação do homem em relação ao Estado em si, uma cisão entre o Estado e a sua concepção liberal; propõe o cerne da emancipação política na emancipação humana em relação a esse Estado, que é “mediador entre o homem e a liberdade do homem” (MARX, 2010, p.37-45). Deve haver dissociação entre homem e cidadão para se realizar essa emancipação.

Marx compara os membros do Estado e os religiosos, já que a vida genérica balizada pelo Estado, que se encontra além da vida individual, real, é entendida pelo cidadão como a sua própria vida, assim como o religioso comunga com os dogmas de sua religião. Nessa relação, o que se destaca é o papel da alienação para validar essas ideologias e sua autoridade.

Além da separação entre homem e cidadão, a concepção dos direitos humanos na Declaração de direitos do homem e do cidadão demanda uma revisão da própria definição desse ser humano, que, segundo Marx (2010, p.48), trata-se do membro da sociedade burguesa, “do homem egoísta, do homem separado do homem e da comunidade”.

Esse egoísmo tem a ver com a disposição sobre a liberdade naquela Declaração, pois, conforme ali disposto, a liberdade tem o sentido de não prejudicar o outro, um sentido de direito negativo, como “mônada isolada recolhida dentro de si mesma”, na separação entre as pessoas, um “direito do indivíduo limitado a si”. A crítica de Marx é a liberdade restrita, não sendo um direito humano baseado na vinculação daquele indivíduo com os demais. A forma como está normatizada a liberdade é comparada com o direito à propriedade privada, assim como “o limite entre dois terrenos é determinado pelo poste de cerca” (MARX, 2010, p.49).

Assim, o direito humano à propriedade privada e o de dispor de seus bens da forma que quiser, desconsiderando os outros, aliado ao da liberdade de fazer tudo sem prejudicar os outros, ambos direitos combinados, geram um direito humano do proveito próprio. Essa combinação direciona a visão que o homem tem do outro, não como parte de sua realização, mas sim, como um possível cerceador de sua liberdade e gozo de sua propriedade.

O direito de igualdade na Declaração segue em significado não político, para possibilitar que a liberdade exposta naqueles termos ocorra; “cada homem visto uniformemente como mônada que repousa em si mesma” (MARX, 2010, p.49).

A segurança positivada na Declaração trata de resguardar a pessoa, seus direitos e a sua propriedade, o que repercute em assegurar a vida do homem dentro de sua individualidade egoísta. A segurança é “conceito social supremo da sociedade burguesa” para circunscrever o pensamento do homem a seu egoísmo (MARX, 2010, p.50).

O conceito de liberdade assemelhado como direito negativo e o direito à propriedade privada favorecem a individualidade. A igualdade genérica ratifica esses direitos e promove a desconsideração das situações e identidades particulares.

A liberdade e a igualdade nesses parâmetros são protegidas pelo direito da segurança, o que blinda esses direitos humanos e os mantém como sólidos desagregadores da vida em comunidade e autores que desfavorecem a autonomia.

Essa crítica de Marx aponta à existência de subversão na fundação dos pilares e na positivação dos direitos humanos; a liberdade, por exemplo, limita-se-ia a fomentar delimitador de direito negativo e não impulsionar de forma positiva atitudes importantes no desenvolvimento de cada um de acordo com a sua particular situação de vida.

Marx relata a opção da Declaração por proclamar valores que legitimam o homem egoísta, individualista, à parte de sua comunidade; a vida do gênero, a sociedade idealizada, como um molde para que o indivíduo se encaixe, limitando sua autonomia. Com os direitos humanos assim positivados, o cidadão torna-se o homem egoísta; e o homem propriamente dito é identificado com as características do burguês. A cidadania – a comunidade política – é relegada à categoria de ferramenta de conservação desses direitos; “a vida política se declara como simples meio, cujo fim é a vida da sociedade burguesa” (MARX, 2010, pp.51-53).

Marx aponta que após a sociedade feudal, o homem egoísta constitui-se como um pressuposto da sociedade burguesa, uma base natural que fundamenta sua existência, o mundo das necessidades, dos interesses privados.

Além do homem egoísta como pressuposto direcionador da concepção individualista dos direitos fundamentais e do sistema dessa sociedade burguesa – liberal –, há racionalidades que justificam as bases liberais desses direitos. Conhecê-las é importante para fundamentar crítica e, a partir dela, pensar em uma proposta de narrativa contemporânea que priorize bases para liberdade nos direitos humanos.

2.3 Racionalidades justificadoras dos direitos humanos e a narrativa contemporânea

As principais conjunturas históricas, especialmente nos contextos político e ideológico, que serviram na realização das racionalidades justificadoras dos direitos humanos, podem ser separadas da seguinte forma: (1) instauração do liberalismo no século XVII até meados do século XIX, com bases iluministas; (2) insurreição sobre os direitos coletivos e o que se suscita do discurso e críticas de Marx; e (3) o período posterior à Guerra Fria (GONTIJO, 2014, p.138).

O discurso que legitima os direitos humanos se altera pela conjuntura histórica, social e ideológica em cada período. Uma análise a partir dessas conjunturas não esgota o conceito de universalidade senão for incluída a ideia de sua mutabilidade, pois é um conceito que se faz no tempo, ou seja, a narrativa racional de sua estrutura segue em andamento também na atualidade. A cada uma dessas conjunturas pode-se verificar uma racionalidade que se pode enquadrar.

Inicialmente, a racionalidade da filosofia metafísica inspirou e ajudou a solidificar ideologia afirmativa liberal nas declarações de direitos humanos de primeira geração. A razão e a linguagem não estavam necessariamente conectadas, a linguagem servia para representar o mundo e não conhecê-lo. A natureza humana era objeto do saber, estudado por filósofos que se deslocavam em suas teorias para fora, em uma posição onisciente. A filosofia da consciência tinha caráter solipscista, descartando necessidade do discurso dialético e de perspectiva em relação ao objeto (GONTIJO, 2014, p.144).

A estruturação da ideia da pretensão da universalidade foi feita a partir especialmente de um direcionador conceitual do direito positivo com esse tipo de racionalidade, como pelos ditames da Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789.

Já a racionalidade pela teoria do agir comunicativo (HABERMAS, 1984) foi decorrente da dialética hegeliana e marxista, mas consubstanciada no final do século XX. Sua ideia é criar e aprimorar espaços de discurso intersubjetivo, em busca de consenso, esteio para normas morais com validade universal. Para tanto, utilizar-se-ia da pragmática formal em um discurso moral-prático com pressuposto utópico de consenso ideal que subestima a diferença entre as pessoas e sua particular situação.

Representantes do liberalismo como Habermas entendem a modernidade – ou o Projeto Liberal – como um projeto inacabado que deve se realizar. Mas essa concepção da modernidade é meramente idealizada, porque considera elementos que deveriam fazer parte da construção dialética como empecilhos, ao invés de ser parte da narrativa por ser a realidade que se apresenta (RESTREPO, 2011, p.50).

Assim, a concepção liberal da modernidade é finita, imperfeita e traz consigo um universal vazio. Como exemplo, a discriminação racial é um desses obstáculos de realização de universais ocidentais para com a ideia de Justiça. Isso porque o conceito de justiça liberal pressupõe certa civilidade que supostamente acompanha sua idealização, enquanto que empiricamente a discriminação aparece, apesar de não ser coerente com o conceito civilizado predeterminado de justiça. A solução que tais autores atribuem é classificar a discriminação fora do projeto da modernidade, não constatando a obviedade de ela ser inseparável da narrativa desse projeto (RESTREPO, 2011, p.51). O racismo mascara-se a essa estrutura solipscista de direitos humanos.

As relações humanas ocorrem em ação e discurso, nos quais, pelos atos e falas há distintos interesses e realidades de cada um. Nessa interação, essas diferenças explicitam a singularidade entre as pessoas (ARENDT, 2007, pp.194-197). Portanto, faz-se revelar que a racionalidade idealista da teoria pragmática universal habermasiana não coaduna com a realidade fática de um mundo plural, demonstrando-se implausível na construção de direitos humanos da atualidade.

O universal é incompleto, preenchido com o embate entra a visão ou realidade particular de cada um com a universalidade predeterminada, na tentativa de inserir nela a particularidade arguida. Esse universal se constrói pela história e a própria historicidade é tecida com esses debates que introduzem particularidades em seu contexto (RESTREPO, 2011, p.52). Portanto, o universal é constantemente alterado, de acordo com as forças e interações intersubjetivas.

A terceira forma de racionalidade, a narrativa, seria mais conectada à diversidade de realidades, o que a releva como melhor justificadora de direitos humanos, já que amplia a ideia de sua pretensão de universalidade.

A racionalidade narrativa considera essencialmente a historicidade e a perspectiva abordada, seus argumentos são situados no tempo, releva a dimensão transitória do saber humano e a perspectiva do intérprete. A validação se efetiva em discurso racional intersubjetivo, aberto a “perceber novas subjetividades, identificar grupos sob opressão, reconhecer condições humanas que, no curso da história estão sob ameaça e dependem da afirmação e de efetividade de direitos” (GONTIJO, 2014, p.146).

Assim, a racionalidade narrativa mostra-se mais coerente como direcionadora da revisão dos direitos humanos frente à pluralidade atual, pois promove a produção de legitimidade por meio da autojustificação racional, o que corrobora com a pretensão de universalidade desses direitos na contemporaneidade, com a “percepção de mais gêneros humanos e de mais subjetividades humanas (outras formas de minorias) e mais formas de opressão” (GONTIJO, 2014, p.146).

3 A PRETENSÃO DE UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

A pretensão de universalidade é uma característica basilar dos direitos humanos para a promoção de igualdade em uma sociedade inclusiva, designação da amplitude indiscriminada dos seus destinatários e o impedimento de privilégios a determinadas pessoas ou classes em detrimento de outras. A partir dessa pretensão, é estabelecido quem participa da racionalidade narrativa de reconhecimento de direitos humanos.

A questão é entender a forma como essa universalidade é praticada, se compreende um significado que efetivamente alcança a finalidade pretendida com sua conceituação.

A ideia de universalidade conceituada como destinação aplicável a todos os seres humanos é tautológica, reducionista e vazia de conteúdo conceitual, não satisfaz o que deveria ser a base de seu conceito, ou seja, englobar a aplicação enquanto validade para cada um dentro dessa característica universal.

A universalidade reduzida à humanidade, o sentido simplista biológico de ser da espécie humana, ainda essa repercute na diferença de cada pessoa, na sua individualidade. O ser humano se define em momentos. Pois é no tempo e pelas relações estabelecidas com o mundo e com o outro que ele se delinea.

A condição humana se faz dentro de uma pluralidade que abarca em si igualdade e diferença (ARENDETT, 2007, pp.188-200). Os seres humanos se igualam enquanto agentes em discurso intersubjetivo em que cada qual compreende e se expressa, mas também pela diferente compreensão de mundo de cada pessoa. Essa diferença se efetiva dentro da alteridade, pois é por meio do contraste com o diferente que se conclui determinado tema (SANTOS, 2007).

Assim, a pretensão de universalidade dos direitos humanos não se justifica na restrita atribuição de genericamente direcionar-se a todos os seres humanos, mas sim, sobre como afeta cada um desses seres. A pretensão da universalidade limitada ao seu direcionamento ao ser humano é vazia de conteúdo conceitual, o que a torna um conceito plástico, moldável aos interesses de discursos que justifiquem interesses particulares. Isso obsta a aplicação dos direitos humanos necessária à efetivação de dignidade e liberdade das pessoas e de grupos, ou no caso de sua manipulação, mais grave, pode infringir esses direitos.

Em paralelo, há a crítica de que a ideia da universalidade dos direitos humanos é preenchida por destinatários formulados no sentido de indicar os caminhos da sociedade para a sua concepção individualista; o que resguarda os interesses de uma classe social dominante, em um meio hierarquizado por disparidades causadas pela exploração laboral no capitalismo (MARX, 1971).

3.1 A colonialidade e a influência liberal como entraves ao reconhecimento do outro

Na América Latina, conjugada às críticas a essa dominação pelo detentor do capital, soma-se a percepção de parâmetros coloniais de poder presentes nas relações sociais desde as invasões do continente no século XV.

Essa perspectiva colonial latino-americana, junto à dominação capitalista no território, amplia a forma e divisões de classes sociais na vertente da americanidade (QUIJANO, WALLERSTEIN, 1992).

A americanidade é a visão de quão essencial foram as invasões do continente americano para a constituição da economia mundial capitalista e para a criação da modernidade, já que proporcionaram a expansão geográfica do mundo e o consequente campo de teste para variados métodos de controle e exploração de trabalho.

A diferença entre a colonização na América e as ocorridas na Europa é que nas últimas a força das comunidades agrícolas e a nobiliarquia indígena eram consideradas, o que repercutiu na forma de resistência histórica de sua “periferização” no século XX. Diferentemente, na América Latina, houve extermínio em massa nas populações indígenas e, salvo algumas exceções no México e nos Andes, a reconstrução da história se torna a construção de uma nova história – o que assemelha a visão da América como “Novo Mundo” e a modernidade. Na perspectiva da americanidade estão as interações entre colonialidade, etnia e racismo (QUIJANO, WALLERSTEIN, 1992, pp.549-551).

A colonialidade não é o mesmo que colonialismo, mas há vínculo entre ambos. O termo colonialismo é identificado com as invasões de território feitas por determinadas nações, notadamente europeias, com a criação de um conjunto de Estados vinculados por um sistema de hierarquia, no qual as colônias que se formavam estavam na camada inferior. Já a colonialidade é um termo

contemporaneamente utilizado para indicar que há resquícios infindáveis dessa hierarquia nos dias atuais.

A colonialidade é a dimensão simbólica do colonialismo, a naturalização das relações coloniais de dominação, reproduzidas contemporaneamente.

Para entender a colonialidade, é imprescindível que se esclareça que a origem das forças atuantes hoje em uma hierarquização social, intensificadoras da diferença entre as pessoas, conecta-se historicamente com o colonialismo. O tema neste trabalho não trata de direitos humanos no século XV, no colonialismo, mas sim o estudo de autores que expõem a repercussão da dinâmica social daquele período na atualidade, e como essa dinâmica interage com o acesso aos direitos humanos.

A colonialidade não tem barreiras geográficas, mas sim geopolíticas. Os detentores do poder dominante não são apenas os europeus invasores do território no colonialismo. Situado no próprio continente americano, os Estados Unidos se enquadram como nação dominadora no contexto da colonialidade. Seu avanço no século XIX e sua posição econômica privilegiada após 1945 culminaram com sua hierarquizante autoproclamação de Estado desenvolvido e classificação de outros países como subdesenvolvidos – por conseguinte exploração econômica de nações latino-americanas e pelo incentivo a supostas políticas de desenvolvimento que favoreciam mais os Estados Unidos, quem as financiavam (ESTEVA, 2000, p.60).

Como parte da americanidade, a etnia é a criação de classificações delimitadas pelos próprios detentores e também recebidas de outrem que identificam características e histórias de grupos, reivindicadas e elaboradas pelos mesmos. As etnias são construções que ainda estão em curso, mas as grandes categorias iniciadas nos Estados Unidos foram refletidas globalmente, são elas: “Índios” ou nativo-americanos, “negros” ou pretos, “crioulos” ou europeus, e “mestiços” ou outro nome dado a categorias miscigenadas (QUIJANO, WALLERSTEIN, 1992, p.550).

Essas categorias não foram baseadas na genética e nem em história cultural, mas sim na forma como são conceituadas intersubjetivamente, de acordo com períodos, épocas e situações locais das relações sociais. A formação de etnias se amplia com a expansão econômica, que necessitou de maior divisão de trabalho e com mais conflitos entre grupos diferentes.

Assim, a consequência natural do colonialismo deixou como herança a vinculação entre etnia e trabalho realizado: escravidão para os africanos; serviços com pagamento irrisório beirando a escravidão – sem a ideia se ser possuído por

outrem – para os nativo-americanos; e serviços específicos contratados, de aprendiz etc., para a classe de trabalho europeia. A forma de socialização seguiu as divisões étnicas.

Outra característica presente na americanidade é o racismo, que sempre esteve oculto nas divisões de trabalho da etnia, como em revoltas de escravos africanos e índios americanos, os quais compartilhavam a cor da pele dos revoltados, aspecto destoante das classes com serviços mais bem remunerados e não escravizados.

Na segunda metade do século XX, em uma era de grande enriquecimento dos Estados Unidos, o racismo na segregação étnica foi dissimulado em meritocracia por intermédio da ciência. Em geral, as etnias que historicamente foram desprestigiadas acabaram classificadas como de menor sucesso em seus empreendimentos laborais. Esse dado, em uma análise estatística – com viés racista oculto –, resulta na conclusão de que essas etnias menos bem sucedidas financeiramente seriam aquelas de raça inferior – informação pressupostamente validada por dado científico, que desconsidera o contexto histórico de desigualdade e oportunidade de enriquecimento, com sua substituição pela ideia de meritocracia (QUIJANO, WALLERSTEIN, 1992, p.551).

As marcas do capitalismo na vertente da americanidade, especialmente com a colonialidade e o racismo, podem ser percebidas em um padrão de poder mundial historicamente construído na estrutura existencial social, atinente ao eurocentramento do padrão colonial/capitalista de dominação. Esse poder tem como elementos a dominação, a exploração e o conflito; e sua disputa repercute na luta pelo controle de importantes mecanismos da dinâmica social e existência humana, tais como o trabalho, o gênero, a autoridade coletiva (estatal) e o conhecimento intersubjetivo (QUIJANO, 2001, pp.107-108).

O padrão de poder mundial consiste na articulação (1) da colonialidade do poder, fundada no racismo remanescente do colonialismo europeu; (2) do capitalismo, da mercantilização da força de trabalho e exploração social; (3) do Estado como forma central e universal de controle da autoridade coletiva, validado pela ideia de cidadania e de presunção formal de igualdade jurídico-política; e (4) do controle baseado em modelos eurocêtricos da subjetividade e da intersubjetividade pelo modo dominante de produção de conhecimento, com imposição de sua racionalidade como única, legítima e hegemônica. Interior a essa dominação do

conhecimento está o dualismo radical, associado à propensão reducionista e homogeneizante do seu modelo de definir e identificar, criar versão própria da história, idealizar totalidade evolucionista, organicista ou sistemicista, com pressuposição fictícia de um macrosujeito histórico (QUIJANO, 2001, p.97).

O eurocentrismo é a perspectiva e sistematização de conhecimento pelos teóricos europeus, que, como colonizadores, manifestavam impositivamente os seus termos. Estes tinham o histórico da “secularização burguesa do pensamento europeu” e sua gnose refletia sua posição de dominação e exploração, inclusive econômica, estabelecida a partir das invasões e conquistas na América Latina (QUIJANO, 1992, p.9).

Esse conhecimento eurocêntrico teria sido realizado a partir do “ponto zero”, o ponto de “observação neutra e absoluta”, sob inspiração iluminista, quando a linguagem refletiria apenas “a mais pura estrutura universal da razão” (CASTRO-GÓMEZ, 2005). O ponto zero é justificativa eurocentrada na fundação de solipcismo colonizador.

Os elementos articulados do padrão de poder mundial formam a Matriz colonial de poder com quatro domínios inter-relacionados pelos controles: (1) do gênero e da sexualidade, (2) da economia, (3) da autoridade e (4) do conhecimento e da subjetividade. A legitimação dessa matriz ocorre no âmbito administrativo pelos fundamentos racial e patriarcal do conhecimento (MIGNOLO, 2017, p.5), e se reproduz nas dimensões do poder, do saber e do ser (BALLESTRIN, 2013, p.100).

A colonialidade é constitutiva da modernidade, seu lado mais obscuro (MIGNOLO, 2005; 2017), e se apresenta especialmente na globalização (QUIJANO, 2001), que contempla a narrativa da modernidade e a lógica da colonialidade; em seu contexto global, a dispensabilidade (ou descartabilidade) da vida humana no âmbito da economia e do conhecimento é a dimensão oculta da modernidade.

A presença de influência da americanidade, especialmente da colonialidade e do racismo, repercute na interação intersubjetiva, onde acentua as disparidades entre classes sociais para além da propriedade privada, acirra as diferenças em conflitos entre elas e favorece atitudes de manutenção do status da classe dominante. Além disso, a cientificidade dissimula, na meritocracia, essa influência, que traz pretensas neutralidade e objetividade concretizadas no parâmetro normativo do direito.

Dessa forma, esse influxo na positivação de direitos humanos molda uma retórica vazia na pretensão de universalidade dos seus destinatários, com um monotipo de discurso, totalizador e ditatorial, que acoberta parâmetros excludentes em formalidade jurídica padronizante.

A desconsideração da particular situação de cada um e a obscura presença do poder colonial geram o banimento de pessoas e de grupos dominados destoantes desse sistema, seja na esfera política, social ou jurídica, com respaldo equivocado do direito.

As sociedades e os Estados-nação constituídos sob atuação da Matriz colonial de poder repercutem a dominação colonial na concepção dos direitos humanos pelas suas bases liberais, individualistas e multiplicadoras do padrão colonial de poder nos direitos fundamentais.

Assim, o conceito de direitos humanos que abarca a universalidade como sua característica, que desconsidera a autonomia e a autodeterminação, alicerça-se de forma dogmática.

Tal conceito simplifica a titularidade dos destinatários desses direitos e não reputa situações sociais, econômicas, políticas e todas as circunstâncias históricas e situacionais que os titulares, eles próprios, poderiam indicar que estão circunscritos como parte de sua identidade. Sem conhecer sua identidade não se conhece suas necessidades e não se efetiva a destinação e acesso aos direitos humanos com participação das minorias.

Dessa maneira, uma classe dominante apropria-se do direcionamento da titularidade para o seu interesse e mantém sua dominação pela subversão na formação e aplicação dos direitos humanos.

Por um lado, os dispositivos jurídicos adquirem uma afinidade com parâmetros econômicos (HARDT, NEGRI, 2001) e se justificam pela lógica formal, baseada em premissas que não coadunam com a realidade, na busca pela neutralidade sugerida por essa lógica. As normas constitucionais se afastam das práticas sociais e a ideologia que preenche esse vazio da realidade é de influência econômica.

A influência econômica na soberania e governança estatal e a prevalência da racionalidade constitucional de direitos negativos e aqueles que não focam na possibilidade ampla de acesso são típicas de ideologia liberal. Mesmo em países que não se formaram no constitucionalismo liberal do final do século XVIII, como o

Brasil, esses pontos dessa ideologia estão presentes no caráter de liberalismo político.

No caso brasileiro, há a herança de uma sociedade que se divide em classes que não são somente separadas pela riqueza, mas também pelo racismo, misoginia, homofobia etc. A decolonialidade aponta a existência da herança colonial, que repercute nas opções que o Legislativo faz para resguardar legalmente determinados direitos humanos e desprivilegiar outros.

As opções tendem a uma lógica liberal meramente formal, preenchida pela opção do dominador no contexto da Matriz colonial de poder (normalmente o papel do dominador é associado ao homem branco heterossexual), que será foco de resguardo de direitos.

O direcionador de uma sociedade inclusiva do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil adquire característica de mera formalidade quando as lutas sociais e a pluralidade de contextos individuais não são reconhecidas.

Para manutenção da imparcialidade do Judiciário e resguardo dos ditames constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, o julgamento de conflitos entre direitos fundamentais e para reconhecer aqueles não previstos em lei, a proposta deste trabalho é evitar – e identificar – a influência da política liberal e da colonialidade com a relevância a uma fundamentação baseada na realidade social para reconhecimento de direitos essenciais à dignidade humana, dos direitos humanos – através de parâmetros da linguagem, como se tratará em capítulo posterior.

A análise da pretensão de universalidade dos direitos humanos aponta caminhos para críticas e soluções possíveis. Nesse sentido, destacam-se discussões críticas sobre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pelo seu pioneirismo em sua vocação universal, alicerces da Declaração Universal dos direitos do Homem no século XX.

Em complemento, mostra-se pertinente o debate da delimitação da pretensão de universalidade nos dias atuais – se é mantida como uma generalizante formalidade – e os fundamentos dos autores que alertam sobre o processo de inserção da lógica liberal que ressignifica parâmetros linguísticos direcionadores na concepção dos direitos, com a instituição de cunho formal universalizante e restrição

do acesso a direitos fundamentais – a encriptação constitucional (HINCAPIÉ, RESTREPO, 2012; RESTREPO, 2011).

Ademais, pesquisa-se se houve limitações à ideia de liberdade e participação popular na soberania estatal, com a constrição da pessoa na figura do cidadão (AGAMBEN, 2002), e se houve ocultamento da soberania do povo (RESTREPO, 2012).

3.1.1 Acesso encriptado aos direitos humanos

Os direitos humanos não podem ser um meio de dominação. A busca de igualdade pela pretensão de universalidade deve encontrar os efetivos destinatários, sem permanecer na inércia, estagnada em sua formalidade.

A previsão universal e abstrata de um ser humano destinatário desses direitos não é suficiente para alcançar a concretização das suas efetivas características particulares.

O acesso dos destinatários aos direitos humanos deve suprir a necessidade de preenchimento da impessoalidade dos termos legais. Caso haja obstáculo aos embates que geram o reconhecimento de direitos, a impessoalidade que deveria resguardar a amplitude e equivalente possibilidade de acesso aos direitos humanos torna-se uma manipulação conceitual obscura e dissimulada, que favorece apenas àqueles que têm a chave da decodificação dos dizeres legais.

A constituição encriptada é uma teoria que identificou conexões entre estudos críticos do direito que o relacionam a fatores político-econômicos globais. Esses fatores são a interferência econômica na governança estatal que transformam as soberanias em soberanias porosas (HINCAPIÉ, RESTREPO, 2012, pp.97-102).

O alinhamento do país com as políticas econômicas internacionais leva a soberania do Estado-nação a se relativizar com o seu ajustamento ao sistema internacional de mercado de capitais.

Nesse sentido, o capitalismo fratura a genealogia da política nacional, resultando em uma soberania porosa, já que para os países capitalistas, o poder não é exercido pelo Estado, mas sim pelo mercado internacional. O poder está nas relações econômicas e em sua irresistibilidade quando se trata de ser mais um país no mercado global.

A atuação do governo pautada pelo mercado reflete em uma governança estatal que se equivale a uma gestão de empresa, personificação corporativa nas relações do Estado com seus cidadãos. A soberania estatal adquire forma de poder dos organismos nacionais e das estruturas supranacionais, em uma única lógica de domínio, chamada Império (HARDT, NEGRI, 2001). O papel do Estado transformado pelo seu enquadramento ao capitalismo global pode ser visto como internacionalismo liberal.

Do discurso que distinguiu os países subdesenvolvidos dos chamados países de primeiro mundo (ESTEVA, 2000, p.60), permanece o intuito do desenvolvimento a qualquer custo na configuração de um capitalismo global que traz dependência da nação ao mercado internacional para sua reprodução.

O império do capital demanda administração liberal (MEIKSINS-WOOD, 2004). Nesse sentido, o liberalismo mostra-se como a força encarregada de implantar na democracia as condições de existência desse capitalismo, interligando governabilidade com governança global. O império do capital tutela o aparato estatal e seu poder de polícia.

A agenda do Estado liberal nessas interferências à soberania nacional seria usar a democracia contra si mesma através de três frentes: intensa e progressiva privatização do público, permanente despolitização dos conflitos sociais e descrédito à inclusão democrática (HINCAPIÉ, RESTREPO, 2012, pp.102-105).

A privatização do público é o constante distanciamento da política econômica e o direito, o que repercute em desagregação de investimentos a fins que supram as garantias fundamentais. A vida social passaria a ser governada cada vez mais em uma esfera de proteção e garantias com maior influência de princípios liberais, como a legalidade, ao invés de princípios de atuação ativa do Estado. A teórica pressuposição da neutralidade ideológica do liberalismo prejudica o Estado democrático de direito – o mercado esvazia o conteúdo da democracia. A gestão do Estado vai se identificando com a de uma empresa que, como tal, distancia-se das diferenças de seus empregados – no caso, dos cidadãos –, o que é extremamente ruidoso na configuração dos direitos humanos em uma sociedade plural.

Hincapié e Restrepo alertam que a dependência econômica internacional traz naturalização ao capitalismo e ao liberalismo como práticas irresistíveis àquela sociedade. O direito agregaria seus princípios, em uma espécie de direito liberal. A despolitização dos conflitos sociais ocorreria com a codificação jurídica alinhada às

integrações normativo-dogmáticas de subsunções lógicas, determinadas pelo direito como única medida da realidade. Em consequência, extirpam a possibilidade de reconhecimento das situações particulares diferentes das normatizadas.

A diferença se resume ao que o Estado entende que está normatizado, notadamente na Constituição nacional, e o que não está, que fica restrito de não o ser. Isso traz descrédito à inclusão democrática e desprestigia a qualidade de fundamentalidade dos direitos humanos e sua característica de materialmente evidenciáveis.

A constituição dos Estados Unidos é um exemplo usado por Hardt e Negri (2001, p.197) sobre a influência liberal: a criação da ilusão de que o Estado e a sociedade nascem da Constituição.

A Constituição tira o poder constituinte do povo de uma sociedade que já existia antes dela. A consequência é a perda da subjetividade política e sua agenda como ordem da democracia e da política. O povo é reduzido ao papel descrito pela constituição, torna-se poder constituído. Os Estados Unidos transformaram o poder constituinte do povo em poder constituído e fechou a possibilidade do povo como origem da democracia.

A neutralização por excelência da democracia é na judicialização dos conflitos políticos, especialmente pela Suprema Corte de Justiça, que tem a palavra final na solução de conflitos (HINCAPIÉ, RESTREPO, 2012, pp.108-111). A política constitucional torna-se tecno-jurídica: o governo dos juízes e especialistas. As demandas das minorias que não são atendidas pelo Legislativo, podem não chegar a chamar atenção da Suprema Corte de Justiça, ou seja, permanecendo não reconhecidas ou como conflitos de direitos fundamentais não resolvidos.

O uso do termo “liberal” é pertinente porque privatiza a tomada de decisões constitucionais e a democracia nas mãos de alguns em detrimento da autodeterminação e dos fóruns públicos.

A centralização da decisão do que é um direito fundamental pela Suprema Corte de Justiça em substituição a autonomia do indivíduo ou de grupos distancia a participação popular e eleva a linguagem da constituição política para o linguajar de especialistas, o que resulta em distanciamento com a interação política direta com o povo. Isso frustra as formações populares e inviabiliza a democracia.

A Constituição se divide em uma parte transparente e acessível, aberta à sociedade, medianamente compreensível, com princípios, garantias e direitos que

permitem que os indivíduos e grupos interajam com os poderes constituídos e logrem a proteção de seus direitos, a inclusão de suas identidades e a defesa da própria constituição. Porém, esta parte vai sendo codificada à medida que os especialistas a analisam, aprimoram o linguajar, os procedimentos e as regras de tomada de decisão, transformando-a em outra parte – a parte encriptada. A interpretação constitucional arrebatada do sentido e saberes comuns para ser convertido em capital exclusivo de especialistas.

A indisponibilidade de acesso vai sendo construída, com o afastamento da possibilidade de interação social na densa institucionalização, que leva a foros fechados e secretos para tomada de decisões políticas.

A construção semântica incompreensível esquivava-se de crítica. As decisões ideológicas são repassadas como se fossem técnicas e se blindam de antonomásia de legitimar a privatização da política e do direito.

3.1.2 A armadilha da delimitação da universalidade

A delimitação dos direitos humanos descolada da autodeterminação gera pressuposições que delimitam moldes legais incompatíveis com todas as práticas sociais, estagnam o direito a uma época, grupos sociais e modelos abstratos, supostamente atinentes a uma moral, que na verdade é uma escolha que traz ideologia de uma vertente que está a delimitar os termos para todas as pessoas.

A manipulação de como tratar determinados conceitos basilares no direito, por um Estado direcionador, somada à ampliação do âmbito de normatização da vida do cidadão, vai delineando uma dogmática jurídica liberal. A produção de identidades produz também exclusões.

A soberania liberal no engendramento dos direitos fundamentais prima pela concepção individualista dos direitos humanos. A universalidade foi levada não somente no sentido de pretensão de universalidade enquanto destinação dos direitos humanos, mas os próprios conceitos jurídicos têm incutida a ideologia universal – homogeneizante – liberal. Esses conceitos são preenchidos de conteúdos abstratos que redirecionam todas as questões ao próprio sistema liberal.

Assim, os conflitos particulares que não se enquadram em tais delimitações e aqueles que espelham uma realidade de comunidade fora das aspirações dessa

concepção individualista tornam-se inválidas. Esse sistema excludente retroalimenta o cerceamento da lógica não liberal.

Os orientadores liberais são no sentido de uma condução para a vida em uma sociedade que considera as pessoas não na sua realidade em comunidade, mas sim como cidadãos formais e toda a elaboração de vida particular com destaque à relação que ocorre em meio à propriedade privada, dentro de uma concepção individualista da sociedade.

Essa dogmática conceitual erigida com princípios liberais é atribuída à ressignificação de palavras-chave, como liberdade, democracia e Estado de direito, por universais firmados na história pelo liberalismo atrelado aos conceitos jurídicos (RESTREPO, 2011, p.33-38).

Esses universais conceituais promovem unicidade na visão histórica e no direcionamento da vida e desacreditam as lutas e atribuições particulares de comunidades e pessoas frente a essa homogeneização de concepção de mundo.

O processo para essa universalização é extrair os estatutos positivos de conceitos delineados como racionais, que se tornam basilares de um discurso de autorracionalização no sistema jurídico.

Dessa maneira, ao incorporar derivações lógicas para ampliar o conteúdo desses conceitos universais, os subprodutos terão o "código genético" das palavras-chave e sua racionalidade liberal – que ratificam sua ideologia. Esse processo implica restringir a discussão não à possível ressignificação dos conceitos basilares, mas apenas à validade do significado dos subprodutos desses conceitos – tais como justiça constitucional e democracia representativa – no contexto da racionalidade liberal instituída no direito. As derivações já se moldam com o pacífico entendimento racionalizado como universal dos conceitos-base, e a própria validade se resolve na lógica da estrutura interna do sistema.

Esse limiar conceitual dogmático-liberal busca consolidar o sistema social e jurídico em sua totalidade e circunscreve a linguagem ao propósito hermenêutico de verificar a pertinência do particular com o universal ora instituído em uma lógica circular e autorreferencial.

Essa restrição firma tautologia em conceitos jurídicos essenciais com objetivo ideológico: implementar narrativa jurídica hegemônica com pilares liberais para enfraquecer discussão política contrária a esses ideais e confinar a visão histórica e

inovação social de movimentos contrários em um ordenamento jurídico limitado pelos ideais liberais.

A pressuposta neutralidade do universal não é possível, porque essa universalidade não é neutra, ou seja, sempre terá um conteúdo particular que nela se afirma.

A ideia conceitual liberal de universalização – o universal liberal – busca um modelo para se consolidar e, a partir desse instituído pressuposto dogmático, praticar função excludente dos particulares que nele não se incluem, e, concomitantemente, resguardar interesses de uma parte privilegiada. No mesmo sentido, anula possibilidade de organização política autônoma.

Os universais e sua justificação têm relação com a máxima kantiana que ordena a racionalidade liberal de que as condições da possibilidade do conhecimento de cada um são ao mesmo tempo as mesmas condições da possibilidade do objeto de conhecimento; o que deixa o objeto como imutável, pronto a ser desvelado pelo sujeito racional. Se o sujeito não consegue desvelar o objeto, o problema seria a sua racionalidade (RESTREPO, 2011, p.39).

O inverso da máxima kantiana espelha o vazio e o caráter excludente da universalidade de conceitos liberais, que seria a impossibilidade do conhecimento do objeto ser a condição de impossibilidade do objeto do conhecimento –; pois o objeto é uma ilusão, não espelha as realidades particulares. A realidade objetiva expõe a incoerência de realidades ideologicamente construídas (RESTREPO, 2011, pp.39-40).

Os universais liberais inverteram a sequência entre o “princípio da ordem” e a “ordem concreta”, colocando a ordem concreta como princípio da ordem, de forma que uma figura abstrata se torna a origem ideológica, em vez da força como decisão original, por exemplo. Isso altera a ideia de causa e efeito e extirpa a causa, o que repercutirá na destituição da soberania do povo (RESTREPO, 2011, p.54).

Um exemplo de concepção liberal, na prática, seria a visão jurídica da democracia como um sistema de normas e instituições estabelecidas em um ordenamento de direito e em consonância com as leis em uma lógica binária. Essa lógica não entende contradições, inconsistências, inovações fora do sistema, ambiguidades, disfuncionalidades, entre outros exemplos; ou seja, desconsidera situações particulares fora da definição universal liberal do conceito de democracia e não discute conceitos além dessa premissa fechada.

Somados a essa ressignificação, os posicionamentos político-ideológicos são situados fora da racionalidade, recorrendo à conversão de todo objetivo ideológico em uma funcionalidade racional do sistema em que está inserido. Assim, cria barreiras para expressão política conflitante com as regras desse sistema que, destoante, seria classificada como irracional e ilegítima.

No caso dos direitos humanos, isso se torna um direcionar perverso, pois em uma sociedade plural, há natural conflito e colisões de direitos, o que conclui pela necessidade de sopesamento de valores e estabelecimento de limites e preferências. Se o sistema tem algum direcionador que não reconhece determinados conflitos, estes não serão considerados, o que se conclui que aquela sociedade com este tipo de direcionador não está aberta à pluralidade.

Com esse movimento totalitário, a ideologia liberal mascara-se como não ideológica, adstrita à ciência e à técnica, em um sistema pressupostamente coerente e completo, que não admite críticas. Os discursos contrários seriam vistos como aberrações que se limitam a uma linguagem política hostil, incoerente com os procedimentos do sistema que pretende contrapor.

A pretensão de universalidade dos direitos humanos pensada pelo paradigma ideológico liberal adquire uma generalização rasa e finita. Sua finitude está na circularidade do conceito, fechado a novas visões particulares. Essa ideologia liberal “muda” pode ser percebida no fracasso da disparidade entre a forma de idealização dos direitos humanos e seu desastre prático – a falta de solução advinda dos direitos humanos para situação dos imigrantes refugiados, por exemplo (RESTREPO, 2011. pp.41-44).

A racionalidade dos universais, utilizada na lógica jurídico-liberal de acesso aos direitos humanos, traz mera formalidade à sua pretensão de universalidade, que adquire caráter mitológico abstrato.

3.1.2.1 A predeterminação nos direitos humanos

Uma justificativa para consolidar o conceito de pretensão de universalidade nesse processo liberal é a conceituação e busca de fundamentação atrelada à ideia rudimentar de que por se tratar de direitos de todas as pessoas, logo, há universalidade na amplitude desses direitos a toda a humanidade; também chamados de “direitos dos homens” (BOBBIO, 2004, p.93).

Essa idealização refere-se à “universalidade da natureza humana”, advinda do cristianismo e que, enquanto expressão filosófica para “regular as relações entre governantes e governados”, teria acontecido somente na “Idade Moderna através do jusnaturalismo”; e, para os direitos humanos, adquiriu sentido e “encontra sua primeira expressão politicamente relevante nas declarações de direitos do fim do século XVIII” (BOBBIO, 2004, p.92). Assim, a pretensão de universalidade dos direitos fundamentais fica caracterizada pela ideia de natureza humana na concepção cristã do direito natural.

Ocorre que há diferentes teorias de direito natural, de destaque a distinção das concepções moderna e clássica. Se a referência de Bobbio é quanto à concepção clássica de Santo Tomás de Aquino, dois equívocos se apresentam: (1) o caráter ideal e imutável não qualifica o direito natural na concepção clássica, ao contrário da moderna (LESSA, OLIVEIRA, 2010, pp.117-118); e (2) a interpretação com viés predominantemente teológico do direito natural de Santo Tomás de Aquino demonstra leitura superficial (LESSA, OLIVEIRA, 2010, p.123).

O (1) direito natural de Santo Tomás de Aquino tem perspectiva antropológica do aristotelismo, de forma que “os preceitos naturais não são deduzidos de princípios a priori”, mas sim de “conceitos concretos”, “decorrentes da observação da realidade como, por exemplo, o de natureza humana” (LESSA, OLIVEIRA, 2010, p.118).

Dessa forma, “o Direito não se reduz a um sistema de normas jurídicas postas (necessariamente ancoradas na coercibilidade)”, a arte jurídica se vincula à virtude moral da justiça – resposta jurídica referente a algo concreto e determinado em resposta ao *hábitus* com vontade constante – e à virtude intelectual da prudência – a “reta razão, encarnada na figura do homem prudente, que orienta o agir humano” (LESSA, OLIVEIRA, 2010, p.119).

A diferença com o direito positivo está no direito subjetivo que o compõe, já que a prerrogativa individual de buscar determinado direito é substituída no direito natural tomista pelo “objetivo estado das coisas” – a finalidade dessas coisas; o fim do homem na terminologia aristotélica é a felicidade ou *eudaimonia* (LESSA, OLIVEIRA, 2010, p.125) –; o que sedimenta a visão do direito como realidade, e não como um conjunto de regras abstratas de conduta (LESSA, OLIVEIRA, 2010, p.120).

Para tanto, a razão prática orienta o conhecimento da lei natural quanto às questões contingentes, “na perspectiva aristotélica, vincula a sabedoria e a práxis,

tendo como elementos indispensáveis a experiência e a observação da realidade”; essa razão difere da kantiana, que tem na moralidade “regras formuladas *a priori* e dependentes, exclusivamente, da própria razão humana” (LESSA, OLIVEIRA, 2010, p.121).

Importante ressaltar que o direito natural tomista entende que a natureza humana se constrói no tempo, ou seja, considera a historicidade do homem (LESSA, OLIVEIRA, 2010, p.122).

Com relação ao (2) predomínio do caráter religioso do direito natural tomista, a existência divina faz parte da sua teoria: a lei natural vem da lei eterna, que é a ordenação racional do mundo advinda de Deus. Porém, os preceitos naturais não decorrem de Deus, mas sim, estão “relacionados, diretamente, com a natureza humana e com a razão prática”, com a capacidade humana de captá-los, por meio do aprendizado do que é “bom” ou “mau” (LESSA, OLIVEIRA, 2010, p.123).

Portanto, a universalidade advinda da natureza humana nos direitos naturais de que trata Bobbio, não poderia ser aquela da concepção clássica tomista, pautada na razão prática na realidade contingente, ou seja, a pretensão de universalidade dos direitos humanos continua com sua genérica destinação, sem respaldo fático social intersubjetivamente construído.

Assim, a pretensão de universalidade dos direitos humanos tende a se firmar como um conceito vazio de sentido, não preenchido pelos efetivos destinatários e nem mesmo por formas pelas quais tais destinatários podem acessar os direitos humanos. E a redefinição de conceitos-chave no sentido destacado pelos interesses liberais adquire ares doutrinários, pois, são feitos de forma dogmática para preencher o conteúdo conceitual, sem participação intersubjetiva dos destinatários.

Essa redefinição conceitual liberal no sistema jurídico fechado obstrui a multiplicidade de entendimentos para construção conjunta de direitos, impossibilita a revisão pelos efetivos titulares desses direitos, e favorece a dominação dos seus reais destinatários em um ciclo de negação democrática. A ideia de povo é um exemplo desse ciclo de negação (RESTREPO, 2012).

Em uma democracia, o poder político provém do povo, este cria a organização jurídica e decide acima de tudo. Mas se o povo é visto como impróprio para decidir livremente por não ter o conhecimento do sistema, há aí um juízo de valor que substitui a democracia por outra espécie de forma de governo, pois, o detentor da soberania serve tanto para decidir dentro como fora da lei, causa e efeito

ao mesmo tempo, o que vale inclusive para a carta constitucional (RESTREPO, 2011, pp.56-58).

O povo é a origem do poder e não a carta constitucional, esta é consequência da soberania popular e em torno da qual se faz a unidade política do povo. A teoria liberal utiliza-se da ciência jurídica para justificar o estabelecimento e validade da carta magna em si, de modo autônomo e apolítico. Esse raciocínio é assumido pela norma fundamental da teoria kelseniana, que expressa exemplo do formalismo liberal que substitui e desprestigia a legitimidade do povo e seu ato criativo constitutivo (RESTREPO, 2011, p.59).

Na Teoria Pura do Direito de Kelsen, a legitimidade do povo é substituída pela norma fundamental. As normas jurídicas implicam o "dever ser" e não o "ser" – sem conexão natural entre ambos –, cujo nexos entre eles é formado pelo método jurídico, que, para ser puro, afasta leituras não jurídicas. Essas normas estão compreendidas por uma lógica de justificação e hierarquia dentro do ordenamento jurídico. Neste, a norma fundamental – *Grundnorm* – é aquela pressuposta da qual derivam todas as outras, é a justificativa primeira daquele sistema jurídico e o que cria um esquema transcendental de ligar causa e efeito para a imputação de uma norma com essa suposta norma fundamental (RESTREPO, 2011, p.60).

A ideia da norma fundamental ser pressuposta e não um acontecimento no mundo, faz com que essa adquira característica *numenal* – acessível apenas pela razão, sem ajuda dos sentidos. Desta forma demonstra proximidade com a liberdade transcendental kantiana, que atribui ao ser a liberdade como sujeito moral, advinda de caráter *numenal*. A crítica é que o ser humano acontece na sua realidade, portanto, a sua liberdade não se concretizará enquanto estiver baseada em característica *numenal* (RESTREPO, 2011, p.62).

A norma fundamental norteia a causalidade do direito, mas não é verificável na realidade. Ao mesmo tempo, a causalidade não interfere na pureza da imputação, mas é requisito de sua validade. Assim, a teoria kelseniana prestigia a norma fundamental, transcendentalmente inalcançável e universal, em detrimento da importância da vontade política do autor da ordem normativa – o povo (RESTREPO, 2011, pp.60-61).

Os anseios do povo deveriam ser o direcionador primordial das normas fundamentais e do Estado Democrático de Direito, a condição de sua existência. Mas, ao invés, Estado e direito, no formato liberal, só existem com a redução do

povo a uma impotência absoluta - um povo ocultado, que tem sua voz dita por outras bocas, que discursa sem estar presente. Identificar democracia com liberdades individuais faz parte do ideal liberal, mas, o que ocorre é a transmissão da soberania popular para o Estado.

Agamben (2002, pp.126-128) denuncia a formação desses Estados totalitários que primam pelo privado e liberdades individuais, em detrimento do público e dos deveres coletivos, que se utilizam dessa justificativa de resguardo do particular para estabelecer discurso despótico mediante a politização da vida.

Quanto mais se normatiza sobre a vida das pessoas, mais essa intervenção com pressuposto resguardo estatal intervém na disponibilidade da liberdade, identidade, enfim, em todo tipo de pronunciamento ou andamento dessas vidas. É a política entrelaçada com a vida, transformada de vez em biopolítica.

Ao se concretizarem em direitos fundamentais, os direitos humanos estabelecidos de forma positivada em constituições, tratados e declarações adquirem uma delimitação que é excludente para todos aqueles direitos que, apesar de serem voltados às pessoas, não são especificamente direcionados para o cidadão delineado nesses termos positivados.

Agamben (2002, p.133) destaca o próprio título da declaração de 1789, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, pois contém tanto os direitos do homem quanto do cidadão, não deixando claro se ambos se referem a um mesmo destinatário ou a dois diferentes. A questão é saber se os dois termos se referem a duas realidades autônomas ou se trata de um sistema único; e neste, qual a relação entre os termos “homem” e “cidadão”.

Quanto à universalidade, no sentido do reconhecimento dos direitos humanos e sua positivação em âmbito internacional, teria ocorrido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, pela concordância dos países que assinaram aquele documento. Essa justificativa de universalidade não supre a efetividade do disposto naquele documento.

A simples existência da declaração não alcança a pretensão de universalidade, não seria a substituição da “fundamentação absoluta dos direitos humanos” (BOBBIO, 2004, p.17). Nessa concepção positivista, mais do que a fundamentação em si, “entende-se que a exigência do respeito aos direitos humanos

e às liberdades fundamentais nasce da convicção, partilhada universalmente, de que eles possuem fundamento: o problema do fundamento é iniludível”.

Com o desprestígio da fundamentação desses direitos, a justificação para sua existência se encerra na luta contra os Estados absolutistas; o estabelecimento desses direitos foi feito em oposição a regimes estatais absolutistas que não consideravam garantias individuais, já que tais garantias ainda estavam sendo conquistadas. Esses novos regimes cunhavam Estados de direito com o rompimento do *status quo* com a instituição de novos direitos reconhecidos por aquelas sociedades; conquistas possíveis por revoluções nacionais ocorridas especialmente a partir do século XVIII.

O enfrentamento de regimes autoritários teria possibilitado a consolidação de espaços de direitos orientados pela garantia de direitos no contexto social de cada época e nação. A análise histórica dos processos dessas revoluções e a busca desses direitos podem ser entendidas como a própria efetivação do conceito desses direitos, como uma tese da historicidade dos direitos humanos (BOBBIO, 2004, p.7).

Ao destacar seu caráter histórico quanto aos eventos que contribuem no desenvolvimento dos direitos humanos como direitos fundamentais, esses direitos pensados como direitos dos homens (BOBBIO, 2004, p.38) seriam resultado de busca da democracia e paz no âmbito do direito internacional, ou seja, superior aos direitos nacionais constituídos.

Assim, em análise da teoria do direito positivo, a existência de declaração assinada pelos países signatários transforma o cidadão no destinatário dos direitos humanos; portanto, no conceito de cidadão formalizado contém o de ser humano. Esse conceito não abarca a realidade de lutas sociais e conflito entre direitos humanos, mas destaca a historicidade da constituição dos direitos humanos e de seus destinatários na vertente positivista.

3.2 A inexauribilidade dos direitos humanos

Bobbio (2004, pp.31-32) entende que, historicamente, houve mudança de perspectiva com aprimoramento da ideia de quais seriam os sujeitos de direitos, avançando da ideia abstrata do sujeito – apenas enquanto ser humano, contida na ideia de cidadão –, para o que denominou de “especificação”. A especificação tem a ver com resguardo de direitos que se relacionam com características singulares, tais

como gênero, fases da vida, estados excepcionais, isto é, as peculiaridades que diferenciam e delimitam homem e mulher, criança e idoso, enfermo e deficiente, entre outros.

O “homem específico” é resultado das classificações sociais e das cartas de direitos internacionais, tais como as feitas pela Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher de 1952, a Declaração da Criança de 1959, a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental de 1971, a Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos de 1975, a primeira Assembleia Mundial sobre os Direitos dos Anciãos em Viena de 1982, entre outras tantas. Com essa especificação, a própria ideia de igualdade se relativizou para igualdade no sentido de gozo da liberdade (BOBBIO, 2004, p.34).

A “especificação” do homem tratada por Bobbio (2004, p.21), com a justificativa de resguardar maior quantidade de tipo de pessoas, de englobar amplitude vasta de “classificação social”, acaba por restringir o acesso a tais direitos para os não indicados ou não classificados, além de instituir e delimitar o acesso dos ali inscritos.

Nessa visão que subestima a dominação liberal histórico-jurídica, uma especial motivação para o estabelecimento da declaração dos direitos humanos seria a liberdade individual e um novo *establishment* – uma nova ordem ideológica, política, econômica e jurídica de Estado – frente a Estados absolutistas. Se essa nova ordem estatal traz consigo parâmetros dogmático-liberais de dominação, o resultado é outra condução da vida pública de forma também totalitária; com outros parâmetros, mais sutis e dissimulados, porém, incisivos no tolhimento de direitos.

Essa politização da vida limitada pelo Estado totalitário favorece que o rio da biopolítica arraste consigo a vida do *homo sacer* (AGAMBEN, 2002, p. 127). *Homo sacer*, originalmente um conceito do direito romano arcaico, refere-se à ligação do humano com o divino quanto a uma exclusão fora das punições normalmente sancionadas. As questões daí suscitadas tratam das definições da figura do tabu e de como esta se reveste de sacralidade e impureza. Aqueles que cometem o sacrilégio, objeto de divinização pelo tabu, teriam uma espécie de maldição divina, e em relação aos outros seriam tidos como impuros, sujeitos a uma punição que restringisse sua impureza a si e não aos demais; o lugar do banido, do descartável.

O *Homo sacer* tratado por Agamben é extraído da discussão sobre o que é o sagrado no ordenamento social romano e trazido para uma interpretação que

questiona o papel e características do sacro na estrutura política originária; nesse contexto, podem-se verificar ambiguidades advindas do poder soberano estatal, que expõem dogmática excludente no direito.

A estrutura do sagrado seria composta pela impunidade da matança e a exclusão do sacrifício, a “pessoa é simplesmente posta para fora da jurisdição humana sem ultrapassar para a divina” (AGAMBEN, 2002, p.89-91). A vida sacra atribuída ao *homo sacer* é aquela de dupla exclusão e da exposição à violência que não seria nem um sacrifício e nem um homicídio, nem uma execução de condenação e nem um sacrilégio; assim, a vida sacra é matável e insacrificável. Com isso, Agamben expõe que a sacralidade da vida em sua origem se sujeita a um poder soberano que tem o “poder de morte”; e a vida sacra, também chamada de vida nua, é produzida e se põe a mercê dessa soberania.

A figura dos nativos frente ao colonialismo na América Latina, a partir do século XV, exemplifica o *homo sacer* nessa visão política atual, já que a história contada sob os auspícios do eurocentrismo classifica o nativo como um primitivo que tem o privilégio de receber as benesses do saber do colonizador. Caso o denominado “bárbaro” lutasse pela sua própria identidade cultural, esse estaria cometendo um *sacrilegio* frente à *divina* oportunidade que receberia – evitar sair de seu “atraso” cultural em detrimento de ter o ensino da língua e cultura para receber ensinamentos eurocentricamente concebidos, por exemplo. Dessa forma, o nativo colonizado seria culpado por se opor ao *processo civilizador* e poderia ser *descartado*. Essa permissão para matar os nativos no processo de colonização subverte a invasão dos estrangeiros naquele período, não somente por inocentar os colonizadores, mas também por atribuir a culpa às vítimas (DUSSEL, 2000, p.49).

A figura do *homo sacer* aparece não somente no exemplo do colonialismo em séculos passados, mas também na influência da dominação da colonialidade atualmente, já que as relações de colonialidade nas esferas econômica e política não findaram com o encerramento do colonialismo (QUIJANO, 1992).

A vida nua na política contemporânea dissimula-se como vida insacrificável, mas se torna matável, especialmente pelo controle da vida biológica pelo Estado, um indício de que “somos todos virtualmente *homines sacri*” (AGAMBEN, 2002, p.121).

A redução da vida natural e da vida social para a vida nua pode ser comparada à redução do ser humano ao cidadão, aquele não reconhecido na sua

identidade particular ou predeterminado pelos direitos fundamentais realizados com preceitos liberais.

A demarcação do papel do homem político como destinatário dos direitos humanos em destituição do ser humano em si, é característica presente na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Agamben (2002, pp.134-135) analisa o texto da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e conclui pelo artigo primeiro – além da tratada distinção no seu título – que a destinação do ali contido vai para o portador e fonte do direito apenas pelo fato do seu nascimento, a “vida nua natural”. Mas, que o artigo segundo da declaração relativiza – e dissipa – a vida natural na figura do cidadão, pois aquele direito indicado no artigo anterior teria de ser conservado por meio da associação política – “a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”.

Assim, apesar de ser pelo nascimento que o homem adquire os direitos naturais e imprescritíveis, há o condicionante do artigo segundo para acesso ao direito ali escrito; o condicionante é a característica de cidadão, não apenas de ser humano. Além de atrelar a característica da natividade com a comunidade política, no artigo terceiro há a atribuição da soberania do cidadão à nação e não ao indivíduo em si – “o princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”.

O autor destaca a comparação entre o que fez parte da declaração e aquilo que estava no projeto para ser disposto. No projeto feito por La Fayette há o indicativo de que todos os homens nascem com direitos inalienáveis e imprescritíveis. Já a forma como constou na declaração dispõe no artigo primeiro que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”, e sua interpretação recebe limitação do segundo e terceiro artigos para fechar o ciclo da imprescritibilidade dos direitos no contexto da soberania estatal.

No regime anterior à declaração dos direitos do homem e do cidadão, o nascimento era indicativo do súdito e a soberania régia era divina; já após a declaração, há a junção dos princípios da natividade do homem com o da soberania advinda do conceito de cidadão, formando o “sujeito soberano” para constituir o fundamento do Estado-nação. Portanto, o fundamento do Estado moderno “não está

no homem como sujeito político livre e consciente”, mas sim na ficção implícita do “nascimento” tornando-se imediatamente “nação” (AGAMBEN, 2002, p.135).

Como exemplo mais extremo da falta de consideração da pessoa em relação ao cidadão está o Estado nazista e seu programa de eutanásia baseado em pressupostos fundamentos humanitários. Agamben (2002, pp.143-150) cita o Nazismo como o “primeiro Estado radicalmente biopolítico”. O programa de eutanásia nazista era direcionado para aqueles que não “merecem viver”, “incuravelmente perdidos”, acometidos de uma “doença ou ferimento que em plena consciência de sua condição desejam absolutamente a liberação” e para os que não decidiram pelo caminho da morte de forma consciente – ou nem tinham capacidade racional sobre a consequência definitiva dessa decisão –, mas estavam na condição de “idiotas incuráveis”, assim nascidos e os que adoeceram no decorrer da vida. As comissões estatais compostas por médicos, psiquiatras e juristas decidiam sobre a vida das pessoas, havendo outorga de passagem do poder soberano à medicina; com deslocamento das motivações e fundamentos políticos para a técnica médica.

No século XXI, a existência de refugiados põe em discussão a disjunção do ser humano com sua característica de cidadão, expondo a crise da ficção entre nascimento e nacionalidade criada pelo Estado liberal: a ineficiência de lidar com a realidade dos refugiados quanto aos direitos humanos que, apesar de delimitados como sagrados e inalienáveis, não tem garantida a sua efetividade; “a separação entre humanitário e político” (AGAMBEN, 2002, p.140).

3.2.1 Revisão da teoria das gerações e o pluralismo nos direitos de quarta dimensão

Em se tratando de inexauribilidade dos direitos humanos em sua pretensão de universalidade, há o vislumbre de autonomia pelos direitos de quarta dimensão que ensejam participação efetivamente democrática.

Seguindo a ideia de buscar a pretensão de universalidade dos direitos humanos mediante sua aplicação no conceito de direitos fundamentais, o constitucionalismo brasileiro tem em Bonavides um autor que discute a universalidade como direcionador dos direitos fundamentais.

Na sua teoria dos direitos fundamentais, o autor considera essa pretensão como característica direcionadora das gerações dos direitos fundamentais. Em seu entendimento (BONAVIDES, 2004, p.562), a universalidade iniciou-se na

repercussão da Revolução Francesa, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ou seja, nesse ponto, corrobora com a teoria de Vasak (1977) sobre as gerações de direitos humanos. Uma diferença na abordagem de ambos é que Bonavides amplia a classificação de três para cinco gerações e revê a terceira.

Apesar de se referir à classificação dos direitos fundamentais em gerações, Bonavides (2004, pp.571-572) explicitamente indica que *dimensão* é melhor termo, já que *geração* pode induzir a ideia de que a antecessora é substituída pela próxima, enquanto que em seu entendimento, a ideia de *dimensão* melhor identifica que são visões diferentes do mesmo tema, e que podem ser somadas umas às outras, resultado esse que ele coaduna. Portanto, para o autor, referindo-se ao termo tanto como *geração* quanto *dimensão*, o conceito é de que a seguinte não suprime a anterior, mas sim agrega direitos.

A universalidade tratada por Bonavides vai se modificando na medida em que os direitos fundamentais vão se alterando a cada uma das gerações tratadas por Vasak. Na sua abordagem, a pretensão de universalidade passa de um estágio abstrato do direito natural para um concreto no direito positivo na primeira geração dos direitos fundamentais; adquire objetividade na aplicação na segunda geração; além de amplitude mais global e humanitária na terceira geração e nas subsequentes.

Em seu nascimento, a pretensão de universalidade dos direitos fundamentais inicia como um ideal que vai ser vinculado à liberdade e à dignidade humana, incluso na Declaração dos Direitos do Homem de 1789 com valores históricos e filosóficos nos direitos fundamentais. Essa positivação é vista por Bonavides (2004, p.563) como “descoberta da fórmula de generalização e universalidade”. E é a pretensão de universalidade a bússola para aprimoramento da própria ideia da característica universal dos direitos fundamentais, a qual entende ser uma nova universalidade, material e concreta, em substituição à abstrata, a qual o autor alega fazer parte do jusnaturalismo do século XVII.

Para Bonavides (2004, pp.565-566), os direitos fundamentais de primeira geração eram de aplicabilidade imediata, enquanto que os de segunda geração, também chamados de direitos sociais, tinham aplicabilidade mediata, por legislação específica. Mas, por conta da teoria objetiva dos direitos fundamentais, com a importância de se resguardar instituições, uma nova visão era concebida, incluindo

as garantias institucionais nos direitos fundamentais, que deveriam ser garantidas até mesmo quanto à atuação do legislador infraconstitucional.

A aplicação objetiva das garantias institucionais é tratada pelo autor como a “nova universalidade dos direitos fundamentais”, com perspectiva de “globalidade”, “chave de libertação material do homem” (BONAVIDES, 2004, p.567).

Adiante, com a nova ordem mundial do século XX, com a “consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas”, a terceira dimensão dos direitos fundamentais era criada, dotada de “altíssimo teor de humanismo e universalidade” (BONAVIDES, 2004, p.569).

Bonavides (2004, p.570) discute a diferença entre solidariedade e fraternidade, de forma que seu entendimento dos direitos fundamentais de terceira dimensão não é o mesmo de Vasak. Bonavides redefine a ideia de fraternidade de Vasak e teoriza a quarta e a quinta dimensões. Para tanto, ressignifica a terceira geração com a ideia de solidariedade, voltada para desenvolvimento nacional, direitos específicos de política econômica, como trabalho, alimentação e saúde, e relação internacional para ajuda recíproca com a finalidade de desenvolvimento.

Verifica-se que o autor teoriza considerando questões contemporâneas, incluindo na terceira geração as interações internacionais, especialmente as econômicas voltadas para o desenvolvimento nacional.

Outra diferença que o autor apresenta em seu percurso teórico é a forma como amplia os direitos fundamentais de três para cinco dimensões, atrelando aos direitos de quarta dimensão a preocupação com resguardo de direitos humanos frente às interferências de classes dominantes. Nesse sentido, para tratar da quarta dimensão dos direitos fundamentais, Bonavides (2004, pp.570-571) critica a dominação da política neoliberal através da globalização e destaca ingerência de “perpetuidade do *status quo* de dominação” de hegemonias nacionais e supranacionais.

A preocupação do autor é com o resguardo de uma democracia isenta de “contaminações da mídia manipuladora”, “hermetismo de exclusão”, e “índole autocrática e unitarista” de quem detém o monopólio do poder.

O remédio a tais males demandaria direitos fundamentais que promovam a democracia direta, o acesso à informação e a manifestação de pluralismo. O autor entende que esses direitos devem ser resguardados em amplitude supranacional

por uma “concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade”.

A pretensão de universalidade da quarta e quinta dimensões é tratada como máxima universalidade porque essas dimensões dos direitos fundamentais têm relação com participação e acesso de todos em uma política de âmbito global, visam uma democracia plena e o bem viver – paz – entre nações.

Destaca-se, neste ponto, que Bonavides inclui o pluralismo na ideia de pretensão de universalidade dos direitos fundamentais, o que é um vislumbre da possibilidade de autodeterminação na universalidade dos direitos humanos. Sobre o tema, o autor ainda completa que para a democracia positivada ser legitimamente sustentável deve haver abertura pluralista do sistema.

Contudo, o autor não descreve a que pluralismo se refere e nem como ele pode se efetivar, mas apenas que está relacionado à promoção da democracia direta e da informação; e que, os três (democracia direta, o acesso à informação e a manifestação de pluralismo) são os direitos fundamentais de quarta geração, de forma a serem blindados na era da globalização, como pilares para um “direito paralelo”, como “coadjutores da democracia”.

Bonavides chama atenção para os direitos de quarta dimensão, pois eles são forma de desenvolvimento da globalização política, fora da jurisdição ideológica neoliberal, e registra que o acesso à informação e ao pluralismo é condição para a efetividade da democracia em seu nível mais elevado, “enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de evolução conceitual” (BONAVIDES, 2004, p.571). Ou seja, ter acesso a participar da democracia de forma mais direta, sem tolher a inserção de todos e com permissão ao conhecimento de todo tipo de informação, oportuniza a esses participantes que sejam efetivos coadjutores da democracia.

Bonavides escreve sobre sua preocupação com a intervenção de classes dominantes no direito, porém, não descreve como seria o “direito paralelo” a ser estruturado. Já que essa preocupação está na narrativa dos direitos fundamentais de quarta dimensão, pode-se concluir que esse direito seria uma construção fora dos meios midiáticos manipuladores e em espaço diferente do jurídico criado por sistema viciado de dominação. Dessa forma, a internet se aplica a esses quesitos.

A interação e o acesso à informação por redes sociais e sites de internet são formas de troca de ideias entre pessoas que interligam a todos no mundo

globalizado. Garantir o acesso à internet é fomentar a participação de todos. Essa participação se concretizaria pela democracia, que, no sentido indicado por Bonavides, trata-se de sempre que possível fomentar a democracia direta. Esses direitos, juntos à participação plural, múltipla, demonstram a atualidade da sua teoria, já que hoje há sites como o *youtube*, por exemplo, onde qualquer pessoa com acesso à internet não somente vê vídeos de outrem e emite opinião, como pode ter seu espaço como multiplicador de seu próprio discurso.

Pode-se arguir que o acesso à informação da quarta dimensão tem como bens a serem resguardados não apenas a liberdade para utilizar os meios de comunicação, em especial pela internet, mas também a disponibilidade das ferramentas para tanto, tais como uma rede física pública que proporcione o acesso, no sentido de cabeamento, redes sem cabo, enfim, uma estrutura física, somada a políticas públicas que possibilitem que todos tenham acesso a um computador ou algum equipamento de comunicação que lhes permita essa conexão.

Por outro lado, até mesmo nos canais virtuais, pode haver manipulação da população, propiciada pela interação nas redes sociais. Dados pessoais e o rastreamento dos “passos” do usuário compõem um perfil. Os perfis integram bancos de destinatários de propagandas que podem ser desde a oferta de um produto específico, de uma notícia ou mesmo de uma informação falsa (*fake new*), cujos conteúdos e temas se ajustam ao perfil do usuário destinatário. Isso direciona venda de produtos e a repulsa ou empatia daquele destinatário com uma causa escolhida, que o sensibiliza de acordo com o perfil delimitado com os dados previamente coletados.

Percebe-se que o direito ao acesso à informação deve ser composto de meios de orientação para os usuários, de forma que se blinde o sistema e a prevenção racional das pessoas quanto à desinformação e intervenção perversa – direcionadores do pensamento e ações nos mesmos moldes da intervenção mencionada por Bonavides nos outros meios de comunicação, porém, refinados ao seu enquadramento nas redes sociais virtuais.

Com a viabilidade do uso racional e da participação de todos em espaços de comunicação compartilhados em redes, possibilita-se que os discursos cheguem a um representante do povo, por exemplo, de forma mais direta; os plebiscitos podem ser realizados on-line; entre outros exemplos que podem ser vislumbrados pela efetivação dos direitos fundamentais de quarta dimensão e a realização de

participação popular. E, com a realização dessa democracia plena, junto ao acesso à informação e ao pluralismo em um espaço não viciado com dogmática jurídico-liberal, poder-se-ia efetivar uma espécie de “direito paralelo”.

A quinta dimensão tratada por Bonavides (2007) é o direito à paz. O intuito do autor é tratá-lo em si como um “direito universal”, e determinar seu resguardo no rol das dimensões dos direitos fundamentais com plena atribuição a todos os homens; essa dimensão não agregou demais definições à universalidade ora tratada pelas demais dimensões anteriores.

A classificação de Bonavides apresenta afinidade com uma sociedade inclusiva, especialmente pela teorização da quarta dimensão, com o vislumbre de pluralismo que direciona para a inexauribilidade de direitos humanos.

Porém, a pluralidade de direitos tem dificuldade de se firmar em um sistema com influência liberal, onde os conceitos jurídicos mantêm o caráter excludente daqueles que não se enquadram no direito delimitado pelas classes dominantes. Ainda que a proteção ao acesso ao sistema seja aparentemente majorada, os fundamentos da realidade dos excluídos seriam desconsiderados, pois, os conceitos e valores destoantes seriam reputados como não atinentes e desconexos no sistema liberal.

Para que se alcance a autodeterminação e autonomia dos indivíduos em uma sociedade inclusiva, os meios de resistência a um sistema opressor têm pertinência para que a pluralidade de realidades possa se expressar e fundamentar novos direitos humanos.

4 CONSTRUÇÃO DA MATRIZ DECOLONIAL DE RESISTÊNCIA FRENTE À INFLUÊNCIA DA MATRIZ COLONIAL DE PODER NOS DIREITOS HUMANOS

A concepção colonial dos direitos fundamentais está alicerçada por parâmetros de (1) forma liberal e (2) conteúdo preenchido por ideais liberais, como com a ideia do homem individualista e da liberdade negativa, mas, com predominância da dominação da Matriz colonial de poder como influência na formatação e interpretação desses direitos.

Quanto à (1) forma liberal, a consolidação da dogmática liberal dos direitos humanos corrobora com a busca de cientificidade e lógica jurídica sistêmica, na qual os direitos fundamentais adquirem transcendentalidade na sua fundamentação – cuja norma fundamental kelseniana é um exemplo de justificativa abstrata, com existência suposta, não validada faticamente, em substituição da soberania constituinte do povo. O sistema jurídico concebido por uma ciência do direito pautada em seus próprios princípios e normas, no qual a normatização da vida molda padrões para as pessoas, afasta que os direitos sejam efetivamente delineados pelos seus destinatários.

A destinação dos direitos fundamentais adquire pretensão de universalidade como uma abstração que pressupostamente abarca a generalidade de pessoas, porém, em uma extensão de mera formalidade, restringindo direitos e lutas sociais particulares que estejam destoantes do padrão modelado pelo ordenamento jurídico. Isso invalida a participação dos destinatários de se integrarem na construção desses direitos para resguardar a sua particular situação ou aquela de uma comunidade.

Assim, os direitos fundamentais têm no sistema jurídico retroalimentado, a blindagem com bases liberais que cerceiam inovação fora desse sistema e o estabelecimento de uma visão formalista monotípica firmada na transfiguração da soberania do povo para a coesão jurídica.

O (2) conteúdo com ideais liberais de unicidade jurídica, fundado na ideia do homem isolado em sua liberdade negativa e sem expressão política para decisão constituinte de seus direitos, é manobrado pela Matriz colonial de poder, que se utiliza da estrutura existencial social em benefício de uma elite dominante, como resquício de hierarquias estabelecidas nas invasões coloniais.

A expansão capitalista proporcionada pelas invasões europeias no continente americano e a figura do colonizador como detentor do conhecimento que delimita a

realidade dos dominados potencializaram a criação e propagação da ideia de raça e etnia, e, juntamente a ela, a diferença entre raças, a pretensa hierarquia de uma à outra, a suposta pureza de sangue, tudo usado como justificativa da superioridade da raça branca atribuída ao colonizador (QUIJANO, 1992).

Essa experiência colonial sentida até hoje, tem conexão com os domínios que inter-relacionados formam a Matriz colonial de poder por meio dos controles da economia (do capital), da autoridade (estatal), da natureza e dos recursos naturais (através da exploração com autorização do poder estatal), da demarcação discriminatória de gênero, raça e etnias, e do direcionamento da subjetividade e do conhecimento (BALLESTRIN, 2013, p.100).

Assim, a dominação ocorrida no colonialismo a partir do século XV repercute em parâmetros sociais até os dias atuais, que assumem características – normalmente ocultas, mas constantemente presentes – de direcionadores morais da sociedade. As esferas de controle podem ser vislumbradas nas dimensões do poder (economia capitalista, política e autoridade estatal), do saber (epistemologia eurocentrada e universalização monotípica) e do ser (classificação de gênero, raça etc.).

Se na forma, a consolidação dos direitos fundamentais prioriza a justificação para esses direitos em pressupostos abstratos, os determinantes dessa moral direcionadora se materializam na construção de direitos que multiplicam o padrão colonial de poder nos direitos fundamentais.

Em uma sociedade na qual os direitos humanos são estandardizados como baluartes de um mundo ideal, eles são vazios do mundo real, não há na sua construção o reconhecimento das prerrogativas que relevam as lutas reais e as pejeas cotidianas. Essa abstração mantém o padrão de dominação e desfavorece a autonomia dos destinatários desses direitos. A efetivação dos direitos humanos deve ocorrer para além dessa dominação para que garantam o gozo da vida plena.

O contraste com os Estados absolutistas monárquicos é uma realidade distante, portanto, deve-se ultrapassar essa justificativa liberal para criação dos direitos humanos, para repensar formas de efetivá-los na realidade atual.

Dessa justificativa liberal de concretização dos direitos humanos como afirmação da liberdade pode-se retirar os elementos escusos de dominação e coisificação do homem, e conceber novos direitos humanos contemporâneos que efetivamente coloquem as pessoas no patamar de exercício de direitos libertadores,

promotores de melhoria e desenvolvimento pessoal, frente a amarras jurídicas ou sociais; ou falta de apoio do ordenamento jurídico e na organização social. Assim, em analogia ao objetivo libertador do estabelecimento inicial dos direitos humanos, mas contemporaneamente criticado, reelaborar a lógica de uma teoria de direitos humanos para que consolidem a liberdade real do indivíduo e condições factíveis de gozo desses direitos.

A ideia de que toda vida é importante deve ser uma premissa dos direitos humanos, não importa a cor da pele, identidade de gênero ou valor agregado de seus pertences. Para isso, a igualdade não deve ser formal, mas sim considerar a realidade particular de cada qual; a liberdade não deve se restringir a um sentido negativo – uso de todo o recurso disponível desde que o outro não atrapalhe; e o sentido de fraternidade não pode ser apenas uma especificidade de características pessoais para classificação de direitos de forma restrita.

Para tanto, a base liberal dos direitos humanos deve ser repensada, e uma nova fundação não pode recair no mesmo cerceamento dissimulado de liberdades. A decolonialidade é uma teoria com opção epistemológica para compreensão e atuação em resistência, contraposta à colonialidade e à influência dominadora liberal. Analisar parâmetros decoloniais é uma forma de vislumbrar possíveis soluções que possam ser pensadas no âmbito jurídico para libertá-lo de características coloniais vigentes nos direitos humanos.

A forma como a decolonialidade se propõe a essa liberdade se inicia com a explicitação de meios de resistência e recriação nas dimensões do poder, do saber e do ser, ou seja, na exposição e crítica da Matriz colonial de poder incutida nos direitos humanos (QUIJANO, WALLERSTEIN, 1992). A decolonialidade expande as críticas de autores europeus para além da ideia de emancipação, na busca por liberdade, em uma realidade local, especialmente da América Latina, sem deixar de pensar no enfrentamento do poder global.

Aprimorar maneiras da aplicação da racionalidade de resistência e de ter essa atitude questionadora importa para que, dessa defesa crítica, ocorra uma renovação, cuja justificação demonstre na realidade cultural os valores das pessoas e das comunidades que materializam o que estes esperam – sua participação para concretização – de uma vida digna (FLORES, 2008). Essa dignidade não é aquela formal dos parâmetros universalizados dos direitos humanos com direcionamento

liberal; o argumento é reconduzir à importância do contexto e cultura locais para se entender e efetuar a dignidade material.

Para a liberdade na dimensão do poder, a autoridade estatal e a soberania do povo que a legitima devem ser repensadas (RESTREPO, 2011, p.20). A viabilidade da participação popular pelo viés ativo da liberdade em um direito humano à democracia (KIRSTE, 2017, p.59) é útil; e o princípio político do governo dos comuns (DARDOT, LAVAL, 2017, p.11), para oportunizar a revisão de parâmetros de dominação do capital e da valoração humana e da natureza, mostra-se como inspiração pertinente; inclusive quanto ao estabelecido parâmetro de fenótipo racial que demonstra o poder do dominador (QUIJANO, 2000, p.373).

A dimensão do saber tem repercussão nas demais dimensões, pois, com o monopólio do conhecimento, delimitam-se os procedimentos para acesso ao poder; e a dimensão do ser fica cerceada com parametrização abstrata do cidadão, o que é prejudicial especialmente no caso dos direitos humanos.

O prejuízo nos direitos humanos de haver esse tipo de dominação do conhecimento, uma tendência impositiva classificatória, é a sua pretensão de universalidade, tolhida da formação plural de direitos sem uma construção intersubjetiva.

A resistência na dimensão do saber é a revisão de epistemologia monotípica e universalizada, e sua formalidade que dissimula parâmetros de dominação como se fossem parâmetros de igualdade.

Para tanto, os diversos saberes de realidades locais, as epistemologias do sul (SANTOS, 2010a) devem ser firmes no enfrentamento para demonstração de seu conhecimento em desobediência epistêmica (MIGNOLO, 2008a) aos ditames liberais. Essa desobediência se manifesta no posicionamento político do interlocutor, na sua identidade na política; não especificamente na política de identidade.

Revistos os parâmetros estatais das dimensões do poder e do saber, há formalidades jurídicas que podem ser classificadas como ferramentas de dissimulação de uma Matriz colonial de poder que retiram a autonomia do sujeito. Os direitos humanos devem ser reenquadrados no seu objetivo de resguardar direitos efetivos, materiais, em uma realidade de construção jurídica com participação ativa desses direitos pelos seus destinatários, o que se inicia com uma racionalidade de resistência.

4.1 Racionalidade de resistência e definição material da dignidade humana

Mecanismos de resistência são formas de atuação que assumem uma posição e estabelecem procedimentos necessários para recriação de novas estruturas. O embate é frente à dominação do sistema jurídico viciado pela colonialidade, com homogeneização de concepção de mundo e narrativa jurídica hegemônica com pilares liberais. Quando o direito se abre a novas discussões, permite sua correção e inovação, e, em relação aos direitos humanos, atende ao pluralismo dos destinatários desses.

Da mesma maneira que o autoritarismo do conhecimento repercute na dimensão do ser e do poder, também a resistência de cada uma das dimensões importa na resiliência às demais. Assim, importa resistir às três formas de dominação para criar novas visões de mundo para o resgate da autonomia e autodeterminação.

Quanto à dimensão do poder, a autoridade deve ser repensada para que a coletividade fora do autoritarismo estatal também possa assumir a importância das regras de comunidades e de grupos.

Para reverter o direito humano do proveito próprio, apontado por Marx (1971), as propostas de economia local e de compartilhamento de bens em comunidade são opções frente à dominação do capital e da visão egoísta do homem para um gozo consciente da vida, tanto em respeito ao meio ambiente e à finitude dos recursos naturais, quanto à exploração do trabalho, da degradação e objetificação do homem como meio.

Contrária à dominação da dimensão do ser, a pluralidade deve ser ostentada, parâmetros de participação direta na criação e efetivação de direitos, especialmente quanto à autodeterminação, devem ser solidificados. Os fundamentos racial e patriarcal, de cunho discriminatório, que sustentam os pilares dos domínios da matriz colonial (MIGNOLO, 2017, p.5), devem ser desconstruídos.

A decolonialidade é uma teoria com projeto de libertação humana e produção de conhecimento que pode trazer a reflexão e explicitação do cunho dominador no direito; uma teoria direcionadora que se interessa pela geopolítica local da América Latina e sua posição na globalização. Nesse sentido, a decolonialidade não é o mesmo que pós-colonialismo.

A noção de pós-colonialismo é criada posteriormente aos processos de descolonização, “independência, libertação e emancipação das sociedades exploradas pelo imperialismo e neocolonialismo” do “terceiro mundo”, em especial na África e Ásia, a partir da metade do século XX (BALLESTRIN, 2013, p.90), e é permeada por teoria crítica de autores europeus. No pós-colonialismo há ainda a vertente do orientalismo, com o indicativo de que a ideia de Oriente foi inventada pelo monopólio de conhecimento do Ocidente (BALLESTRIN, 2013, p.92).

O que assemelha decolonialidade e pós-colonialismo é que as duas teorias estudam visões que tratam dos artifícios do poder e formas de resistência do colonizado frente ao colonizador dominador, compartilham a ideia de intercessão em prol dos dominados; nesse sentido, o argumento contra a soberania colonial em ambas é “comprometido com a superação das relações de colonização, colonialismo e colonialidade” (BALLESTRIN, 2013, p.91).

Ocorre que os intelectuais que participavam das discussões dos chamados grupos subalternos do pós-colonialismo direcionaram-se para o estudo da repercussão da dominação nas ciências sociais para o fenômeno na América Latina, e de propostas decoloniais quanto à realidade própria do continente – como ter sido o primeiro a sofrer a violência colonial e a relação de colonialidade entre os países latinos e os Estados Unidos (BALLESTRIN, 2013, pp.93-96).

Esse novo direcionamento dos grupos subalternos não significa que a decolonialidade pertence ou é filiada à corrente do pós-colonialismo, apenas foi influenciada por aquela teoria (BALLESTRIN, 2013, p.108).

Assim, a decolonialidade se diferencia do pós-colonialismo pela sua especificidade latina e foi pensada como uma nova teoria social e política, criada a partir da visão dos latinos, pelos não situados no “Ocidente exemplar”, que não são do “povo do Norte” (BALLESTRIN, 2013, p.109).

Outra diferença entre essas teorias é quanto ao foco da decolonialidade ser para a colonialidade latina, o que engloba a noção e efeitos da importância da invasão e exploração da América para o capitalismo a nível mundial (QUIJANO, WALLERSTEIN, 1992); com a visão de que a origem da modernidade – que contempla em si a colonialidade – está no “descobrimento” e “invenção” da América (MIGNOLO, 2017).

Esse entendimento libertador faz parte do “movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, à lógica da modernidade/colonialidade”, o

chamado “giro decolonial” (BALLESTRIN, 2013, p.105). O pensamento decolonial está incorporado nos movimentos sociais, inclusive os indígenas e afros (MIGNOLO, 2008b, p.258), em um movimento mundial de refundação epistemológica.

Nesse sentido, os direitos humanos deveriam espelhar a realidade desses movimentos sociais, para que o ordenamento jurídico garantisse as práticas da realidade local. Dessa forma, a dignidade humana garantida seria a material, e não apenas uma formal abstrata, passível de manipulação por poderes dominantes.

Analisar a influência e construção da cultura local e sua relação com a racionalidade formal refletida no direito é importante para repensar a formação dos direitos humanos com pretensão material em uma racionalidade narrativa contemporânea (GONTIJO, 2014). Na reação cultural, tem-se uma forma de resistência quanto ao monopólio epistemológico de racionalidade formalista, que acontece pelas amarras do individualismo abstrato.

A ideia de individualismo abstrato foi criada como parâmetro ético e um processo de subjetivação, justificada por princípios que atendem ao capitalismo, em uma concepção racional *temporal*. Essa temporalidade tem a ver com a linearidade da construção do racionalismo dominante na passagem de estágios primitivos irracionais individuais em situações particulares, para uma generalização de princípios racionais válidos para todos, por uma racionalidade formal e universalizante – aquele que não se enquadra nessa generalidade “avançada” é tido como primitivo (FLORES, 2008, p.239).

Isso gera paradigma que redireciona a análise racional das idiosincrasias de todos os grupos e pessoas para um só agrupamento, o da humanidade. A pluralidade é redirecionada para irracionalidade lógica e relativização ética, já que não relevando diferenças entre indivíduos e grupos, não haveria razão em analisar a forma de processos culturais e suas diferenças com outros (FLORES, 2008, pp.239-240).

A racionalidade formal cunhada na ideia de validação do particular para o universal, servindo de parâmetro para os demais, transpõe-se na primazia do abstrato sobre a realidade concreta e restringe o parâmetro decisório do que é bom ou ruim, inclusive quanto ao que seja uma vida boa, digna de ser vivida (FLORES, 2008, p.240). O argumento implícito nessa razão formal é o da destruição do diferente (FLORES, 2008, p.246).

O direito e a política elegem os procedimentos como formas mais próximas de se chegar a um acordo do que é a vida boa, e com esse parâmetro racional formal, tudo que é cometido dentro da racionalidade procedimental é justo, formalmente adequado a esse sistema (FLORES, 2008, p.241), o que favorece o determinismo jurídico-político. Com isso, esse formalismo racional retira o protagonismo dos sujeitos sobre a definição do que seria uma vida digna e de como usufruí-la.

Como proposta que contradiz essa racionalidade formal, a cultura apresenta-se como relevante na realidade particular material, especialmente nos seus três aspectos: (1) o casual/estrutural, contendo a historicidade das práticas culturais; (2) o metamórfico/transformador, a forma individual que se modifica o mundo; e (3) o interativo/comunitário, a interação cooperativa coletiva na cultura com quem compartilha a mesma pauta. A perspectiva cultural desloca a racionalidade formal *temporal* para uma racionalidade material *espacial*, que contempla diferenças sexuais, classes sociais, e acesso a benesses para uma vida boa, enfim, demais situações de “posições” em que cada qual está (FLORES, 2008, pp.243-244). Assim, Flores (2008, p.246) propõe os *espaços culturais* como “lugares simbólicos” relacionais de diferenças, com abertura interativa para atuação plural e heterogênea.

Em sua teoria, o termo *contexto* adquire significado próprio para se referir ao culturalmente reproduzido ou transformado, destacando as circunstâncias de cada indivíduo e seu posicionamento político quanto às desigualdades, à busca ou exploração de riqueza, às diferenças de gênero, étnicas, classes sociais, a forma como se posiciona quanto à exploração e injustiças, seu enquadramento nas posições hierárquicas e toda a sua forma de reação quanto a esses elementos da vida. A cultura é alterada ou multiplicada em variadas realidades de *contextos* e a diferença de processos culturais é maior de acordo com o quão díspares são os acessos aos recursos para se viver dignamente (FLORES, 2008, pp.248-249).

Flores teoriza criticamente os direitos humanos como fruto da cultura moderna, cujos formalismos liberais, funcionais na globalização e para ideais capitalistas, devem ser situados na narrativa do discurso normativo de alteridade, de alternativa, de alteração e de resistência. Portanto, esses direitos devem ser reinventados para que atendam o seu objetivo como terminologia político-jurídica.

O objetivo dessa terminologia é materializar a vontade de redes de relações sociais, políticas, econômicas e culturais, a fim de aceitar, reconhecer, respeitar e desenvolver as realidades particulares e potencialidades das pessoas, com

empoderamento que permita diálogo entre iguais, para semear constantemente alternativas de transformação do mundo e alcance de vida boa (FLORES, 2008; 2009).

Para tanto, o autor (FLORES, 2008, pp.259-261) divide a definição de direitos humanos em três momentos que conservam em si uma especificação axiológica: o momento cultural, político e social, respectivamente ao axioma liberdade, fraternidade e igualdade. A ideia é que esses momentos desenvolvam os direitos humanos em processos antagônicos às influências do capitalismo, desde a composição de direitos fundamentais com os embates culturais, passando pelo estabelecimento de espaços políticos de discussão até a efetiva constituição normativa da dignidade material, com igualdade de todos em condições sociais, econômicas e culturais, prática de liberdade positiva e fraternidade emancipadora.

Flores (2008, p.262) concebe a dignidade humana como o sufixo latino “tudine”, ou seja, “aquele que faz algo”. Essa alusão é para firmar que a construção da dignidade humana está nas mãos de cada um, na sua realidade material; e não em uma pretensa universalidade dos direitos humanos numa concepção liberal, que, da maneira colonial, apenas tem como característica universal a violação desses direitos implícita nos mesmos.

Em contraposição às falácias ideológicas jurídicas, Flores (2008 p.263) expõe cinco deveres básicos que devem nortear uma teoria crítica dos direitos humanos: (1) o *reconhecimento* do outro para que possa relacionar sua própria experiência cultural, (2) o *respeito* como condição do reconhecimento, (3) a *reciprocidade* como capacidade de troca com o outro para construção de privilégio de ambos e também em relação à natureza, e (4) a *redistribuição*, como atuação efetiva em regras jurídicas, ações políticas e econômicas, que concretizem conjunturas de materializar a dignidade humana, sem subordinação com a exploração e depredação advindas do Capitalismo. O quinto dever, (5) a *responsabilidade*, advém da reciprocidade, e trata do comprometido com a cobrança e a cessão em cada caso de acordo com o papel que assume na hierarquia com o outro. Esse último dever relacionado à natureza tem a ver com sustentabilidade na utilização de recursos naturais (FLORES, 2009, pp.61-62).

Aliadas a esses deveres, estão quatro condições: (1) manter pensamento crítico que assegure visão realista para construção de condições materiais dos direitos; (2) através de constante criticidade, reforçar pensamento combativo que

empodera o cidadão – um exemplo é o uso de terminologia e linguagem próprias, que relevem as minorias, os grupos oprimidos –; (3) direcionar essa crítica quanto às situações de coletividades sociais determinadas, para garantir “normas jurídicas que estabelecem uma forma precisa a partir da qual se poderá satisfazer [...] o acesso aos bens exigíveis para se lutar plural e diferenciadamente pela dignidade”; e (4) pensar de maneira crítico-criativa, com afirmação de valores e necessidades, de forma que “o prévio é a afirmação produtiva dos nossos valores, de que se deduzirá como consequência a negação daquilo que não é conveniente aos nossos esforços para superar as injustiças e as explorações que sofremos” (FLORES, 2009, pp.54-60).

O caminho para estabelecer uma nova cultura de direitos humanos passa pela abertura epistemológica, com a possibilidade de apresentação da própria realidade particular como propícia à satisfação da vida digna, o que considera inclusive situações de divisão de classes sociais, gênero, etnia etc.; pela abertura intercultural, com a satisfação das várias fundamentações culturais em uma convivência harmônica; e pela abertura política, com procedimentos formais que possam receber essas culturas em um conceito radical de democracia, para garantia formal de participação democrática efetiva (FLORES, 2008, p.264).

Apesar de não ser uma teoria advinda de autor latino-americano, nota-se que as aberturas tratadas têm, em seu caráter emancipatório, afinidade com a busca de liberdades frente às dimensões da dominação colonial, a saber: a abertura epistemológica quanto à dimensão do saber, a abertura intercultural para com a dimensão do ser, e a abertura da política em relação à dimensão do poder. Dessa forma, para compor uma concepção decolonial de direitos humanos, os componentes da teoria de reinvenção desses direitos feita por Flores são pertinentes.

A diferença entre a categoria de emancipação da teoria crítica dos direitos humanos de Flores e da liberdade dos autores da decolonialidade foi levantada por Mignolo.

Mignolo (2010, pp.52-53) concorda com o caráter de crítica à instrumentalidade da modernidade pela ideia de emancipação, porém, entende que é limitada aos parâmetros da modernidade – inclusive reafirma a racionalidade desta – e não tem o cunho libertatório da decolonialidade.

Para ele, a racionalidade e a emancipação são dois elementos que tentam ser salvos da modernidade por autores progressistas. Essa limitação da teoria com feitiço emancipatório corrobora a despreocupação com o caráter oculto da colonialidade na modernidade e a irrelevância para com a exploração e os resquícios do colonialismo reconfigurados em lógica moderna capitalista em andamento em outros continentes fora da Europa, em especial na América Latina.

Além disso, e tendo a ver com essa ignorância, autores que não são latino-americanos desconhecem a experiência de vida como dominados na mesma formatação para compreender a dissimulação de tal dominação colonial. Segundo Mignolo, não há contestação de problemas enfrentados por minorias nos países explorados pelo desenvolvimento dos europeus, sua herança colonial e as consequências desta; assim, a liberdade não é buscada de forma incisiva radicalmente.

Conforme exposto sobre a teoria de Flores neste capítulo, o autor preocupa-se com a desconstrução da racionalidade formal jurídica refletida nos direitos humanos, algo que tem semelhança com a aflição dos autores decoloniais com a liberdade epistemológica frente aos ditames de um sistema jurídico autoritário. O entendimento sobre a influência de mecanismos de dominação capitalista e a necessidade de resistência são outros pontos em comum em ambas as conjunções teóricas. Mas, ao analisar a forma como a resistência é posicionada nas culturas locais, Flores indica seu posicionamento que não se coaduna com a decolonialidade.

Flores (2009, pp.149-150) entende a cultura como forma de reação, racionalidade de resistência nos direitos humanos, e, neste ponto, como apresentado até aqui, essa parte de sua teoria e seus conceitos são pertinentes à contribuição de formação de direitos com racionalidade material. No entanto, o autor entende que a racionalidade material não é a mais adequada na concepção dos direitos humanos.

Para compor seu raciocínio, o autor parte de duas posições distintas. Cada posição representa uma visão diferente do direito, com uma racionalidade direcionadora e uma respectiva forma de colocá-la em prática. A primeira é a visão abstrata do direito, com racionalidade meramente jurídico-formal, em uma prática universalista; assemelha-se aos direitos humanos realizados em um posicionamento

liberal dominador colonial. A outra é a visão localista do direito, com racionalidade material, também chamada de cultural, em práticas particulares.

O autor critica o radicalismo das duas posições, pois quando uma delas se coloca no centro de interpretação, a outra é excluída pelo padrão interpretativo da centralizada. Assim, propõe uma terceira visão, “mais complexa” do direito, com racionalidade de resistência e prática intercultural, que se situa nas periferias, o que implica em uma conexão plural interpretativa (FLORES, 2009, p.151).

Uma crítica do autor sobre a primeira posição, com visão abstrata do direito, mostra-se extremamente pertinente aos parâmetros da decolonialidade, pois, nela “há uma falta absoluta de contexto, já que ela se desenvolve no vazio de um essencialismo perigoso, que não se considera como tal e se diz baseada em fatos e dados ‘da’ realidade” (FLORES, 2009, p.152). Além disso, denuncia o formalismo dessa visão, que se aproxima de um determinismo, que tem dominação oculta com o foco na coerência formal, “como um ardil conceptual e ideológico usado para não se afogar, para não sentir a vertigem da pluralidade e da incerteza da realidade, e, do mesmo modo, um álibi bem estruturado para suas pretensões universalistas” (FLORES, 2009, p.153).

A visão abstrata do direito desvia da realidade das situações particulares, e, ao mesmo tempo, ratifica uma racionalidade que restringe o acesso aos direitos pela coesão sistemática das normas e lacunas jurídicas, mas não considera a irracionalidade de suas premissas, e sim forma um sistema fechado, que “induz a reduzir os direitos a seu componente jurídico como base de seu universalismo” *apriorístico* (FLORES, 2009, pp.154-155).

Já a visão “localista” do direito, focada em racionalidade material e práticas particulares é entendida como uma proposta que fortemente emite uma “diferença radical”, que poderia “conduzir ao enfrentamento dos seres humanos entre si”; com sua postura de identidade, “da ‘negritude’, do ‘latino-americano’, do ‘feminino’, (...)”, entre outras (FLORES, 2009, p.156).

Nesse ponto, a resistência proposta não considera a fragilidade da identidade dos destinatários dos direitos humanos em sua situação de minoria frente à dominação colonial, nem as consequências dessas, nem a primazia de autodeterminação dos sujeitos dominados, ou seja, as afirmações de Flores nessa parte são no sentido da incoerência com os valores defendidos pela decolonialidade, conforme apontado pela crítica de Mignolo. Mas, a definição da realidade material e

contexto na ideia de cultura de Flores permanecem pertinentes pela expressão da visão local e sua racionalidade material.

Flores reconhece a importância da racionalidade material, mas se preocupa que ela seja a nova forma de dominação. Mignolo (2008a, p.321) tem a mesma preocupação de afastar a racionalidade binária eurocêntrica, mas sugere a pluriversalidade epistemológica. Dessa maneira, a racionalidade material de Flores conjugada com a pluriversalidade de Mignolo traz parâmetros materiais de resistência, mas pensados em uma coexistência e não que uma das visões materiais seja superior à outra.

A resistência deve ser pensada frente às dimensões da Matriz colonial de poder expressas no direito, para que se alcance a liberdade para a definição material dos direitos humanos em realidades locais e se promova a efetiva participação do cidadão e de grupos, para com isso realizar a pretensão de universalidade desses direitos.

Para possibilitar a refundação de direitos humanos sem direcionador totalitário do poder colonial, a estrutura de formação da democracia e do próprio Estado devem ser repensadas, para que a soberania estatal não suprima a expressão das aspirações de seus cidadãos.

4.2 Liberdade na dimensão do poder e a busca da retomada da soberania popular

O poder constituinte concretiza os anseios do povo na positivação da carta constitucional, mas, se a partir daí, não há mais a possibilidade de criação pelo cidadão, a soberania popular encerra-se na figura do Estado. O Estado adquire superioridade e monopólio da força, advindos das normas constitucionais instituídas. Em consequência, a autoridade estatal fomentada em um sistema formal liberal sem a constância da participação popular torna-se ferramenta da Matriz colonial de poder.

O processo constitucional em conformidade com o liberalismo transforma o potencial criativo e ilimitado da soberania popular – que se esgota – na consolidação do Estado e de suas normas constitucionais. A partir daí, o poder constituinte – soberania popular – torna-se subordinado às regras do Estado e sua autoridade na

enunciação e criação de poder – redução do poder constituinte para poder constituído (RESTREPO, 2011, p.99).

A ordem jurídica consolidada restringe o poder político constituinte, para manter-se coerente como sistema estável em si. O poder do povo que concretiza a democracia é contido como uma anomalia que ameaça a estabilidade do direito ali nascedouro que, para circundar esse perigo, fecha-se para os desígnios populares criadores a que estaria sujeito (RESTREPO, 2011, p.101).

A efetivação da terminologia de democracia se impossibilita, já que o termo *krátos*, da palavra *democracia*, significa constante potência de poder ilimitado e fundante; porém, com o direcionador liberal constituinte, a palavra mais adequada seria *demoarquia*, referente ao termo *arché*, a origem e vínculo subordinado do povo àquele Estado; ou mesmo *oligarquia*, já que uns poucos do Judiciário assumem o papel de ditar o que é constitucional (RESTREPO, 2011, pp.100-101).

A figura do povo assume um papel ambíguo no direito, pois o constituinte deveria ser o verdadeiro soberano detentor de arbítrio para criar um sistema jurídico que lhe possibilite viver a liberdade com autonomia; mas torna-se apenas uma figura abstrata no contexto jurídico constituído, no qual os propósitos do povo são limitados por regras e procedimentos que tolhem a sua potencialidade (RESTREPO, 2011, p.102).

A Constituição da República Federativa do Brasil reconhece o poder emanado do povo, mas, reconhece também que a decisão para dirimir o que é constitucional é de uma corte superior nos termos do próprio dispositivo constitucional. Nesse quadro, fica incongruente falar em supremacia popular, quando na prática o povo não tem a autoridade suprema para designar o conteúdo do que é o seu anseio constitucional.

A soberania é deslocada para o Poder Judiciário e seus funcionários, que pela investidura nos cargos públicos de magistrado ou na figura de ministro não recebem poderes sobre humanos de conhecimento e capacitação de necessidade de todos e nem deixam de demonstrar suas próprias crenças (VEZZOSI, 2014). Assim, o magistrado apropria-se do poder ilimitado e conclusivo deslocado da soberania popular (RESTREPO, 2011, p.102).

O político está associado ao “poder constituinte”, espaço de expressão e de discussão das necessidades do povo, para ser posteriormente estruturado como carta constitucional. Já a atuação do Poder Judiciário tem conexão com o “poder

constituído”, ou seja, deve se pautar pelas normas constitucionais para sua atuação. Quando o Judiciário – enquanto Estado – decide em matéria de constitucionalidade, cria um paradoxo, pois toma para si a voz política, o poder constituinte do povo (RESTREPO, 2011, p.103).

Se, na democracia, há o deslocamento do poder constituinte para o Estado soberano, faz-se necessário discutir formas pelas quais o cidadão possa retomar a sua soberania, pois o poder político não pode estar a mercê do Estado, já que é a ferramenta de expressão dos interesses do povo; a motivação para a criação das normas constitucionais.

Uma teoria nesse sentido é a do direito humano à democracia (KIRSTE, 2017), que defende a imprescindibilidade de haver um direito fundamental que resguarde a participação do povo em substituição aos ditames estatais, pois, apenas a forma de governo democrática em si não abarca toda a importância da participação ativa do cidadão.

A liberdade é princípio comum que norteia a participação na democracia e os direitos humanos, baseado na autodeterminação, “o indivíduo é livre se e na medida em que o *self* não é algo dado objetivamente, mas produzido por ele ou ela de acordo com uma escolha autônoma dentre diferentes motivos” (KIRSTE, 2017, p.53). Assim, a liberdade jurídica traz unicidade principiológica entre as ideias de democracia e direitos humanos, já que é comum a ambos.

Essa liberdade é composta por seu aspecto tripartido de sentidos: (1) o negativo, a não submissão à heteronomia, (2) o positivo, a autonomia de determinar motivos de sua ação, e (3) o ativo, a participação em sua constituição (KIRSTE, 2017, p.49). O aspecto ativo se refere à fundamentação, justificação, interpretação e autonomia do indivíduo.

A autonomia como aspecto da liberdade é anunciada por Jellinek (1970): a liberdade positiva acontece quando o indivíduo participa da fundação de direitos e deveres individuais, já que para ser livre não deve ser submetido a ninguém, a não ser a si mesmo.

No sistema jurídico como uma ordem de liberdade, um direito humano à democracia completa a realização dos potenciais dessa liberdade, de forma que, para que se justifique o direito, nele deve haver a premissa dos três sentidos de liberdade (KIRSTE, 2017, pp.49-51).

A questão é ampliar a participação do cidadão na atuação do Estado e na consolidação das normas fundamentais, na escolha dos parâmetros de liberdade possíveis para que haja um direito individual e unificado; em substituição ao gozo de uma liberdade negativa, instituída com bases liberais (KIRSTE, 2017, pp.33-35).

Se os aspectos da liberdade se restringissem ao positivo e ao negativo, apenas estaria resguardado um modelo de segurança jurídico formal com “função instrumental para assegurar a liberdade”, em um direito ilegítimo (KIRSTE, 2017, pp.54-55).

Havendo um direito humano à democracia positivado como direito fundamental, o cidadão pode indicar os caminhos para a sua liberdade na estrutura do sistema de que participa, como o próprio direito à liberdade. Dessa forma, garante-se ao cidadão uma norma fundamental de ser sujeito de direito com autonomia, além de um direito com caráter formal, já que a liberdade “não é somente um valor protegido e limitado, mas as limitações e proteções são, em si, expressões de liberdade” (KIRSTE, 2017, pp.57-59).

O ordenamento jurídico que realiza os potenciais de liberdade esperados do conceito de direito é aquele em que haja livre participação em sua elaboração, justificação e interpretação, com constante possibilidade de expressão de autodeterminação, e existência de normas que respeitem a liberdade de outrem, com delimitação de liberdades dos cidadãos de modo justo e garantidor de liberdades que o próprio cidadão não consiga fazê-lo.

Um sistema jurídico que promova a liberdade plena deve considerar a participação ativa do cidadão como parte do seu direito de democracia, o que repercute em uma liberdade criadora; e não apenas negativa de ver os outros como obstáculos a seu direito de proveito próprio (MARX, 2010).

A ideia é que tanto a democracia quanto os direitos humanos têm bases justificadoras na liberdade. A liberdade é o princípio direcionador de ambos. Ao participar da deliberação, tomada de decisões e procedimentos de interpretação de direitos e deveres gerais, com construção, reconstrução e aprimoramento do sistema jurídico, o povo concretiza o potencial de liberdade do direito.

Com a efetivação do direito humano à democracia, o direito torna-se a forma legal da expressão da liberdade na realidade particular do sujeito e não um formalismo que dita parâmetros universalizados nos quais as pessoas devem tentar

encaixar a sua situação. E, em consequência, a dimensão do poder colonial expressa no direito seria enfraquecida.

4.2.1 Interferência do capitalismo na dimensão do poder

Outro ponto de resistência para a dimensão do poder é para com a exploração capitalista, incutida pela colonização e reforçada na globalização contemporânea.

A crítica marxista à exploração capitalista, focada em uma dimensão histórica de luta de classes – ou mais precisamente a relação capital e salário –, tem somada a ideia de influência de gênero e raça do padrão colonial de poder, desde as invasões coloniais na América Latina (QUIJANO, 2000, p.372).

A herança do colonialismo latino-americano e sua repercussão no capitalismo mundial têm como característica a delimitação das pessoas em três linhas diferentes: trabalho, raça e gênero. O poder da autoridade garante que essas linhas articulem-se entre si em torno do controle de produção de recursos, da força de trabalho, seus frutos e recursos – inclusive os naturais, que se tornam propriedade; e também do controle da reprodução biológica, do sexo em função da propriedade. Ambos os controles têm a ideia de raça incorporada no capitalismo eurocentrado (QUIJANO, 2000, pp.368-369).

As classes sociais resultantes dessa formatação são heterogêneas, descontínuas e conflitantes. A forma como cada classe tem acesso ao poder, como o exerce ou como estão no papel dos dominados refletem relações de poder em vários âmbitos e dimensões, podendo ser temporários e dependentes da localidade (QUIJANO, 2000, pp.369-370).

A formação das classes leva em consideração a identidade, seja do sujeito ou do coletivo em que ele está; com a ideia de raça. Portanto, a raça, o gênero e o trabalho são instâncias que se associam ou dissociam com a exploração, a dominação e os conflitos para a formatação de classes sociais (QUIJANO, 2000, p.371).

A exploração e a dominação do trabalho e do capital são uma constante. Já na relação de poder entre a situação entre gêneros (feminino e masculino), a dominação não ocorre em todos os casos constantemente, mas ocorre, assim, é descontínua. E, nesse contexto, ainda há a dominação pela ideia de raça. Outro

exemplo é a diferença de tratamento por gênero repercutida no recebimento de remuneração desigual entre homens e mulheres para mesmas tarefas, dentre outras combinações.

Assim, o interesse de classe baseado nas diferenças entre classes sociais pela posição em relação à exploração do capital e salário (MARX, 1971) não contempla a complexidade das relações de poder na heterogeneidade histórico-estrutural e deve ser analisada de acordo com a realidade factual e contexto histórico específico; já que raça e gênero se somam ao trabalho/capital, como formas de manutenção de poder colonial.

Todo poder requer um mecanismo subjetivo para sua reprodução, os elementos de gênero e raça foram adicionados pela dominação histórica, e continuamente reproduzidos como produto histórico-social. A questão é que gênero é uma categoria antiga; já a raça iniciou-se com o padrão global de poder capitalista a partir do colonialismo latino-americano. A diferença é que o tratamento de diferenciação não é por uma natural biologia singular, mas pelo fenótipo – especialmente no caso da raça (QUIJANO, 2000, pp.373-374) –, entre os dominadores e os dominados.

Nessa visão que releva fenótipo racial e de gênero em uma sinergia de poder com o capital, quanto ao capitalismo, a economia que se estabelece no Estado contemporâneo deve ser reavaliada. Nesse sentido, a proposta do governo dos comuns alinha-se à decolonialidade, pois subverte a própria estrutura econômica capitalista e a hierarquia com os dominadores.

Analisar princípio político que questione as bases capitalistas e sua repercussão no poder estatal importa como possível vertente revolucionária que se estabeleça fora da dimensão do poder de autoridade do Estado. Propostas nesse sentido que relativizam o poder do Capitalismo e a ideia do homem egoísta são a teoria contemporânea do comum (DARDOT, LAVAL, 2017) e a do bem estar comum (HART, NEGRI, 2016).

A consolidação de direitos fundamentais em um Estado que reduza ou elimine a influência capitalista, altera a lógica da liberdade restrita ao sentido negativo, e da importância dada à posituação e resguardo do direito à propriedade. Ademais, a participação ativa na construção do governo dos comuns traz amostra de caminho para a constituição de direitos fundamentais pelo próprio cidadão.

4.2.2 Princípio do comum

A etimologia latina da palavra “comum” remete a *munus*, ao que é posto em comum, à dádiva com obrigação, prestação e contraprestação, uma coobrigação, que ligada à obrigação pública tornou-se *commune*. Essa ação foi remetida ao termo “agir comum” para designar na teoria Comum a produção normativa moral e jurídica que regula esse tipo de atividade (DARDOT, LAVAL, 2017, pp.24-25).

Essa etimologia encontra na origem grega de instituição do comum – *koinón* – e do “pôr em comum” – *koinónein* – aristotélico o compartilhamento de objetivo da teoria. O sentido é de que os cidadãos determinam o que convém à cidade e que a concepção de propriedade privada altera para “aquilo que é possuído de modo privado seja de uso comum” (DARDOT, LAVAL, 2017, pp.25-26).

O foco da teoria do comum é abandonar a ideia de propriedade e assumir a de uso coletivo. Assim, não se resume em tratar qual tipo de apropriação seria cabível, se seria propriedade privada ou coletiva; não se trata de analisar algo reificado naquilo de que não se possa apropriar como a *res communis* do direito romano; e também não é apenas uma coisa material exterior ao homem, inapropriável por sua natureza de caráter inesgotável, cuja tentativa de apropriação é inútil – como o ar –, ou pelo caráter inapreensível – como a lua (DARDOT, LAVAL, 2017, pp.35-41).

O comum opõe-se à ideia de apropriação, de forma que os meios materiais e imateriais não são nem propriedade privada e nem bens do Estado, mas de uso para atividade coletiva.

Dessa maneira, “o comum deve ser pensado como coatividade, e não como copertencimento, copropriedade ou copossessão” (DARDOT, LAVAL, 2017, p.52). O foco é pensar na atividade humana como coatividade com coobrigação, cooperação e reciprocidade (DARDOT, LAVAL, 2017, p.55).

O *comum* é um sistema de autogestão do inapropriável, com proposta de democracia participativa, na qual os participantes decidem os parâmetros de regras que valem para todos. A sua organização é tal que valoriza as pessoas, suas relações sociais e os recursos naturais, em paradigma diferente do capitalismo.

O princípio político do comum denuncia a dominação pelos detentores do capital e os estragos da lógica capitalista para o meio ambiente e para a autonomia

do homem. Nesse sentido, as pessoas exploradas nesse processo entram em um vazio social, desprestigiadas em relação aos dominadores.

Para enfrentamento desse quadro, a teoria do comum entende que a luta em meio ao capitalismo de uma coletividade dominada não altera a condição dos explorados, portanto, propõe uma alternativa diferente do capitalismo (DARDOT, LAVAL, 2017, p.16). O projeto político de constituição do comum pretende ampliar o espaço de discussão equivocadamente restrito entre capitalismo e socialismo e “a polarização aparentemente exclusiva entre o privado e o público” (HARDT, NEGRI, 2016, p.9).

Dardot e Laval entendem que o princípio político do comum não reflete a estrutura comunista. Para fazer essa diferenciação, analisaram o Comunismo em três modelos de concepções díspares, tipos gerais, que deles vieram outros subtipos: o (1) da comunidade, o (2) da sociedade e o (3) dos Estados comunistas (DARDOT, LAVAL, 2017, pp.63-99).

A concepção (1) da comunidade que principia pela unidade e busca de perfeita igualdade, com negação da ideia de propriedade, tudo revertido para uma comunidade dos bens, em uma lógica de associação livre com uma administração de tarefas que distribui as funções aos indivíduos.

A (2) da sociedade é a concepção do socialismo de Durkheim e a do comunismo científico teorizado por Marx, com capacidade de auto-organização, com divisão social das atividades de trabalho e com princípio que busca justiça e equidade na distribuição de benesses. Essa se diferencia da primeira especialmente pela distribuição dos membros da comunidade em funções pré-determinadas ser mais autoritária. O problema da segunda concepção do comunismo para os parâmetros da teoria do comum é que está “atada à suposição infundada da produção objetiva do comum pelo capital” (DARDOT, LAVAL, 2017, p.98).

A (3) dos Estados comunistas se refere ao período histórico em determinados locais onde esses Estados se formavam, mas com uma relação apenas retórica com a teoria comunista; tinham que criar os bens comuns na produção material para todos, mas apresentavam caráter mais coercitivo. A terceira concepção pretende organizar a sociedade administrativamente como um “material passivo que aguarda ser moldado, distribuído em classes e categorias e dirigido em tudo por um saber ‘científico’ dominado e encarnado por uma organização superior” (DARDOT, LAVAL, 2017, p.98).

O comum é um princípio, mas há sua influência altermundialismo e na ecologia, que se opõem aos efeitos negativos da globalização econômica e exploração predatória do meio ambiente, “uma nova forma, mais responsável, duradoura e justa, de gestão ‘comunitária’ e democrática dos recursos naturais” (DARDOT, LAVAL, 2017, p.103).

O termo “commons” é uma referência para os altermundialistas e ecologistas, que remete a processos de uso de terras – “comunais” –, ora utilizadas coletivamente, e ao cerceamento de direitos consuetudinários em regiões rurais europeias. Para esses casos, foram feitos trabalhos empíricos e estudos sobre formas institucionais, regras de funcionamento e instrumentos jurídicos para que a coletividade administrasse os recursos compartilhados (DARDOT, LAVAL, 2017, p.17).

O paradigma dos comuns defende os recursos comuns, sua manutenção e disponibilidade para uma comunidade ou para toda a sociedade. Nesses recursos incluem-se relações sociais, práticas de uma comunidade específica, sua cultura, seus saberes e competências. Até mesmo ferramentas que ora são usadas para fins comerciais também podem ter em si criações de uma junção de interesses de cuidado com o conhecimento comum em uma concepção em rede – como o movimento dos softwares livres e domínios com enciclopédias no estilo wikipédia (DARDOT, LAVAL, 2017, pp.110-112).

Esses exemplos mostram que o altermundialismo não está contra a globalização em geral, mas sim a forma como há a dominação econômica por essa via, a privatização do mundo.

Nesse paradigma há a coalizão de diversas lutas, convergência de vários movimentos sociais e ambientais, permitido pelo caráter geral e abstrato da categoria do comum; o que engloba elementos da realidade, instituições e práticas diversas – inclusive as locais –, tudo que possa ser ameaçado pela lógica da propriedade privada e mercantil, a onipotência de grandes empresas, ratificado pelo poder público estatal, sob o título de “cerceamento” (DARDOT, LAVAL, 2017, p.113).

O conceito de força coletiva proudhoniana é observado com a soma das competências individuais em vários arranjos que efetivem sua capacidade singular não baseada em divisão de tarefas da teoria de Adam Smith, e sim como elo de relações sociais para uma mesma finalidade. A união coletivamente associada sem

a exploração de outrem tem potencialidade para produção de vida social e política (DARDOT, LAVAL, 2017, pp.216-231).

A autonomia tem papel fundamental no processo de reorganização social, recriação de relações sociais em novo contexto econômico, com princípios de partilha, solidariedade e respeito ao meio ambiente.

A proposta é que a política do comum seja princípio de transformação social que substitui a dominação dos detentores do capital por nova concepção de direito de uso e de propriedade, possibilitando que o trabalho possa ser visto como esforço de associação em uma espécie de empresa comum. Para tanto, refundar a democracia social e transformar os serviços públicos em instituições do comum (DARDOT, LAVAL, 2017, p.483).

O comum usado para contextualizar atividade coletiva para além da ideia de propriedade, seja pública ou privada, pode ser visto no projeto de alternativa política diferente da razão neoliberal, como a “base de um projeto político pós-liberal e pós-socialista”, também adotado na teoria do bem estar comum de Hardt e Negri (2005, p.383), mas por outras bases. Nessa teoria, percebe-se a afinidade com o conceito de comum de Dardot e Laval (2017), já que trata de atividade interativa na produção de bens, que expõe a dominação capitalista.

Todavia, o bem estar comum de Hardt e Negri (2016, p.23) tem caráter de “resistência e transformação” percebido em parâmetros de valoração laboral na economia contemporânea, de forma que sua crítica busca um “processo de metamorfose, criando uma nova sociedade dentro da casca da antiga”, a partir de análise do capitalismo atual sob critérios teóricos marxistas (HARDT, NEGRI, 2016, p.54, pp.92-95, pp.101-103, pp.105-108, p.114, p.137, pp.158-160, pp.280-282, pp.315-319, pp.324-325).

A composição do capital atual tem três tendências expressivas: (1) a “hegemonia ou prevalência da produção imaterial nos processos de valorização capitalista”; (2) a “feminização do trabalho”; e (3) a composição miscigenada da força de trabalho, com “padrões de migração e processos de mistura social e racial” (HARDT, NEGRI, 2016, pp.154-157).

O (1) trabalho imaterial e o trabalhador imaterial como hegemonia produtora de valor econômico ocorre a partir do final do século XX em substituição do trabalho industrial no período anterior, do século XIX até fim do XX. Por demanda do

capitalismo cognitivo na sociedade tecnológica contemporânea, o trabalho imaterial reformula e reinventa os trabalhos materiais.

O trabalho imaterial difere do material por ser resultado majoritariamente de produção intelectual – mas também corpórea, com menor expressão –, inovação ou revisão sobre meios de realização de trabalho material – o que não quer dizer que não há atividade intelectual no labor material –, mas a sua significação dentro da comunidade em rede é o que permite atribuir ao trabalhador imaterial maior força revolucionária.

Esse tipo de produção firma-se sobre processo criativo que abrange as experiências do trabalhador fora do ambiente laboral e sua interação com sistemas produtivos automatizados e computadorizados, o que resulta em geração de valor. O objetivo da produção é o sujeito e as relações sociais (HARDT, NEGRI, 2016, pp.154-155).

A (2) feminização laboral refere-se a três mudanças na composição técnica do trabalho: (2.1) quantitativa, com o aumento da proporção de mulheres no mercado de trabalho; (2.2) qualitativa, a relativização da jornada tradicional de oito horas para trabalho, com maior flexibilidade que possibilita múltiplos empregos e horários irregulares, tanto para homens quanto para mulheres; e (2.3) qualidades associadas ao “trabalho feminino”, tais como “tarefas afetivas, emocionais e de relacionamento”, que “tornam-se cada vez mais centrais em todos os setores do trabalho, embora em formas diferentes nas diferentes partes do mundo” (HARDT, NEGRI, 2016, p.155). Importante ressaltar que o uso do termo “feminização” nessa classificação identifica a influência da mulher no mercado de trabalho atual, mas não se refere à conquista de igualdade de gêneros no ambiente laboral, pois ainda não está sedimentada (HARDT, NEGRI, 2016, pp.155-156).

A (3) composição técnica diversificada do trabalho refere-se à necessidade de complementação da força de trabalho não apenas pela disponibilidade local, de forma que se precisam incluir principalmente os imigrantes na produção laboral.

Com essas três tendências, o trabalho contemporâneo adquire caráter biopolítico, “o que enfatiza a diluição cada vez mais acentuada das fronteiras entre trabalho e vida, e entre produção e reprodução” (HARDT, NEGRI, 2016, p.156), de forma que “os resultados da produção capitalista são cada vez mais relações sociais e formas de vida” (HARDT, NEGRI, 2016, p.153).

A produção biopolítica tem relação com as demandas do trabalho imaterial do capitalismo atual e as relações sociais que o compõem no contexto do comum. O termo serve para “designar essa forma de produção, pois os atos e capacidades econômicos são eles próprios imediatamente políticos” (HARDT, NEGRI, 2016, p.199).

“Este comum é não só a terra que compartilhamos como também as linguagens que criamos, as práticas sociais que estabelecemos, os modos de sociabilidade que definem nossas relações” e “não se presta a uma lógica de escassez” (HARDT, NEGRI, 2016, p.162). A exploração capitalista atual busca expropriar o comum (HARDT, NEGRI, 2016, p.160).

Essa expropriação do comum no processo de produção contemporâneo se aproxima da acumulação primitiva da teoria marxista, que trata do acúmulo de riqueza externo ao processo capitalista de produção, pela expropriação de riqueza humana, social e natural – “como, por exemplo, a venda de escravos africanos a donos de plantações ou a pilhagem de ouro nas Américas” (HARDT, NEGRI, 2016, p.161). Entretanto, o comum é o local de fragilidade do capitalismo.

A divisão tênue entre tempo laboral e vida social quanto ao trabalho imaterial e a sua característica de monetização de ideias, inovações e conhecimento, geram subjetividade no processo laboral que, pela sua natureza, constrói-se em comunidade.

A economia demanda inovação por meio do trabalho imaterial e, ao mesmo tempo, para que este seja desenvolvido, necessita-se de liberdade criativa, o que cria paradoxo com o controle e hierarquização capitalista no ambiente laboral.

A produção biopolítica de conhecimento científico é exemplo que revela esse paradoxo, já que o que foi produzido anteriormente deve ser acessado livremente para composição do novo e este também deverá estar disponível no mesmo ciclo virtuoso de produção científica; o que confronta com o controle do capitalismo pela busca de apropriação do capital cognitivo (HARDT, NEGRI, 2016, pp.168-169). Assim, “toda vez que intervém para controlar o trabalho biopolítico e expropriar o comum, o capital compromete o processo, forçando-o a seguir mancando, incapacitado” (HARDT, NEGRI, 2016, p.172).

Além disso, esse tipo de trabalho releva de sobremaneira as interações em redes, nas quais não apenas se usufrui do comum, especialmente no sentido de

conhecimento e técnicas, mas a própria interação intersubjetiva age com a criação de novos elementos no comum.

Referente à indústria, o papel produtivo do capitalista da teoria de Marx é a organização dos mecanismos exploratórios certificando-se de haver cooperação entre os trabalhadores nas fábricas. Ocorre que, na produção biopolítica atual, o capital não determina o acordo cooperativo na mesma medida. “O trabalho cognitivo e o trabalho afetivo geralmente produzem cooperação de maneira autônoma em relação ao comando capitalista” (HARDT, NEGRI, 2016, p.163).

A “ruptura no interior do capital e a emergente autonomia do trabalho biopolítico apresentam uma abertura política”, possibilitada pela importância do comum na produção econômica (HARDT, NEGRI, 2016, p.174). O rompimento com a lógica de controle capitalista “é possível com base no comum – tanto o acesso ao comum quanto a capacidade de fazer uso dele” (HARDT, NEGRI, 2016, p.176). Dessa forma, a atuação do capitalismo nas condições de trabalho de uma atualidade tecnológica global favorece a revolução contra o próprio sistema capitalista.

Nesse sentido, revela-se o conceito de multidão, “formada por todos aqueles que trabalham sob o domínio do capital e, assim, potencialmente como a classe daqueles que recusam o domínio do capital” (HARDT, NEGRI, 2005, p.147). Essa recusa potencializa-se na consciência desses trabalhadores do valor da sua produção na economia de sociedades que cada vez mais se organizam em torno das interações em rede – de destaque as redes sociais. Nesse contexto, o comum serve de base para construção da autonomia para a multidão.

A tomada de decisões dessa multidão feita em rede permite a participação democrática sem que haja um modelo centralizado que sirva para todos; o que oportuniza a participação democrática dos participantes do grupo, reforça a sua autonomia enquanto coletividade independente e dificulta que uma única ideologia monopolize a representatividade coletiva.

O conceito de Multidão compreende unicidade e pluralidade e se compõe por parâmetros da atualidade, de forma que a globalização, tecnologia, internet, redes sociais e todo tipo de ferramenta de comunicação contemporânea usada como meio de valoração de trabalho é considerada. Esse ambiente em rede possibilita a articulação de classes sociais e diferenças individuais – como gênero e etnia – em convergências comuns, em uma democracia participativa como princípio de

organização – característica de movimentos sociais pensada na ideia de *multidão* global.

Multidão, termo usado em panfletos e discursos na Inglaterra do século XVII, relaciona-se com a pobreza e designa a todos que se uniram para formar um corpo político, “a camada mais baixa da sociedade e os destituídos de propriedade”; seu conceito contrasta com a forma dominante de república caracterizada pela propriedade (HARDT, NEGRI, 2016, pp.55-56).

A multidão não é mera constatação de si, o *ser*, mas sim do *fazer* tal união com posicionamento político (HARDT, NEGRI, 2016, p.194); surge nas relações de trabalho contemporâneo por demanda que parte do mercado, mas que acaba por atribuir aos trabalhadores uma interação que possibilita a constituição de pensamento de resistência de grupo, e especialmente sua força produtiva, frente aos ditames capitalistas. “A produtividade é o que transforma a multidão dos pobres numa real e efetiva ameaça à república da propriedade” (HARDT, NEGRI, 2016, p.56).

A multidão está em constante transformação, coletividade produtora de subjetividade em um “processo ininterrupto de autotransformação coletiva” (HARDT, NEGRI, 2016, p.197), alicerçada no comum e organizada com autonomia e cooperação (HARDT, NEGRI, 2016, p.198), cuja “atividade produtiva também é um ato de autoconstituição política” (HARDT, NEGRI, 2016, p.200).

“A autotransformação da multidão em produção, alicerçada na expansão do comum, fornece uma indicação inicial da direção do autogoverno da multidão no terreno político” (HARDT, NEGRI, 2016, p.202).

Porém, multidões desordenadas, sem pauta e sem organização sistêmica, apresentam a fragilidade de poder ser instrumentalizada por outros grupos. Como massa de manobra, pode parecer que está se autogerindo, quando estaria sendo usada como justificativa para propaganda política de grupos que se dizem apartidários, por exemplo. Portanto, a multidão não seria melhor forma de resistência.

A resistência é ao poder capitalista de exploração do homem no sentido do comum, com a consciência de estar acobertado no ordenamento jurídico com a existência de “poder encarnado em propriedade capital, embutido na lei e plenamente apoiado por ela” (HARDT, NEGRI, 2016, p.18).

A soberania contemporânea dominante está “completamente incrustada em sistemas jurídicos e instituições de governança e é por eles apoiada”, a chamada “forma republicana” é “caracterizada não só pelo império da lei, mas também, igualmente, pelo domínio da propriedade” (HARDT, NEGRI, 2016, pp.19-20).

A propriedade positivada como direito fundamental ratifica a dominação capitalista incutida no direito e permite que o capitalismo sirva “como ideia reguladora do Estado constitucional e do império da lei”; o capital demonstra “impessoalidade de dominação” com a imposição de sua lógica normativa econômica, repercutida na estrutura da vida em sociedade (HARDT, NEGRI, 2016, p.21).

Esse direito que abarca a constituição do Estado com resguardo da propriedade e interferência capitalista cria uma “república da propriedade” (HARDT, NEGRI, 2016, p.22), cuja consolidação foi uma opção historicamente dominante de republicanismo, “baseado no domínio da propriedade e na inviolabilidade dos direitos de propriedade privada, excluindo ou subordinando os destituídos de propriedade” (HARDT, NEGRI, 2016, pp.23-24).

Ao analisar a Constituição dos Estados Unidos, por exemplo, a discussão política da revolução daquele país levou ao entendimento da necessidade de sacralização da propriedade privada com a justificação de se evitar anarquia e tirania. Mas, tal positivação obstaculiza a prática e o desenvolvimento do poder constituinte, com a troca do “Homo politicus” pelo “Homo proprietarius” (HARDT, NEGRI, 2016, pp.25-26).

Outra análise nesse sentido é quanto a evolução das constituições revolucionárias francesas – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e suas revisões – de 1789, 1793 e 1795, pois, nas duas primeiras o direito fundamental à propriedade privada vincula-se à “resistência à opressão”, enquanto que na última associa-se à “segurança” (HARDT, NEGRI, 2016, p.26), ou seja, adquiriu um sentido mais firme de atuação que não se resume a uma resposta, mas também inclui atitude proativa, que pode ser justificada por seu caráter supostamente preventivo.

4.3 Liberdade na dimensão do saber através da consciência da dominação monotípica e o posicionamento de identidade na política

Para possibilitar a participação direta do cidadão na gestão do governo e na consolidação de direitos fundamentais e imposição de resistência ao controle do poder da autoridade estatal, o monopólio da mentalidade estratégica de fundamentação de direitos e do próprio Estado deve ser combatido. Ou seja, deve-se refletir meios de liberdade também na dimensão do saber.

A composição da dimensão do poder da matriz colonial pela autoridade estatal e influência do capitalismo espelham em normas constitucionais que desfavorecem participação ativa do cidadão e a passagem de sua soberania para o Estado, e na positivação do direito fundamental à propriedade privada e repercussão com sua normatividade econômica capitalista no ordenamento jurídico.

Já na dimensão do saber dessa matriz, as declarações de direitos humanos internacionais adquirem lógica eurocentrada, não refletem a realidade local; e, quanto à carta magna do Estado, há a priorização de parâmetro monotípico de conhecimento positivado, desconsiderando importantes faces da cognição que caracterizam a nação, a sua plurinacionalidade.

Em contrapartida, em busca da liberdade no âmbito do saber, o desvencilhamento das limitações conceituais impostas pelo monopólio do poder eurocêntrico que culminaram com a idealização da colonialidade já é o “pensamento de-colonial em marcha” (MIGNOLO, 2008b, p.249).

Santos (2010a) denunciou a dominação da epistemologia nos últimos séculos, o “epistemicídio”, a intencional eliminação de identidades e culturas dominadas, com a supressão da reflexão epistemológica voltada para o contexto cultural e político, produção e reprodução de conhecimento. A partir dessa denúncia, propôs as *Epistemologias do Sul*, um conjunto de intervenções epistemológicas que apontam a desvalorização do saber local, das várias visões de perspectivas multiculturais com uma lógica excludente de povos dominados pelo capitalismo e colonialismo, e, em paralelo, enaltece o saber das realidades locais dos povos dominados (GOMES, 2012, p.45).

Nessa “teoria do sul”, o pensamento moderno ocidental colonizador é entendido como *abissal* (SANTOS, 2010a, p.32). Para delineá-lo, o mundo deve ser compreendido com a polarização Norte e Sul, onde se traça uma linha imaginária do

lado oposto e o conhecimento é realizado como se o adverso não existisse. Essa linha abissal não é fixa, nos últimos sessenta anos sofreu oscilações devido às lutas anticoloniais e pela ampliação do território do conhecimento pelos dominados – Sul –, especialmente pela subversão da lógica jurídica da referência da regulação/emancipação para o paradigma da apropriação/violência (SANTOS, 2010a, pp.40-49).

Há existência de epistemologia dicotômica no direito, com uma linha abissal entre lei e o que não está legislado; e, no conhecimento, quanto ao que se indica como verdadeiro ou não. Em uma “cartografia moderna dual: a cartografia jurídica e a cartografia epistemológica. O outro lado da linha abissal é um universo que se estende para além da legalidade e ilegalidade, para além da verdade e da falsidade” (SANTOS, 2010a, p.38).

A coexistência dos dois lados da linha não é possível. Para que um exista, o outro deve esgotar seu campo de realidade, o resultado é a negação de uma parte da humanidade, sacrificada para que a outra parte se afirme universal; a ocorrência desses sacrificados é “tão verdadeira hoje como era no período colonial” (SANTOS, 2010a, p.39).

Para superar o pensamento abissal e sua lógica de exclusão, o autor propõe o pensamento pós-abissal que deve manter-se ciente da influência colonial epistemológica – no mesmo sentido do “giro decolonial” (BALLESTRIN, 2013) – e da diversidade inesgotável do mundo, ainda desprovida de epistemologia adequada, ou seja, a “diversidade epistemológica do mundo continua por construir” (SANTOS, 2010a, p.39).

Além disso, uma *copresença radical* é condição de igualdade em ambos os lados da linha, uma contemporaneidade simultânea, com o abandono da concepção linear da história e uma nova compreensão da dimensão histórica. Assim, o Sul torna-se fonte de conhecimento, sumariado nas Epistemologias do Sul (SANTOS, 2010a, pp.51-53).

Segundo o autor (SANTOS, 2010b), o próprio paradigma científico moderno expôs seus limites e insuficiências estruturais; no que cita a teoria da relatividade de Einstein, o princípio da incerteza de Heisenberg e as teorias das estruturas dissipativas e o princípio da ordem através das flutuações de Prigogine, como exemplos de dimensão interdisciplinar de conhecimento que avizinha as ciências da natureza das ciências humanas.

Com o pensamento pós-abissal, emerge um novo paradigma com quatro princípios: (1) o conhecimento científico-natural é também o conhecimento científico-social, pelas ciências naturais demonstrarem cada vez mais a superação do mecanicismo e tendência a tomar conceitos das ciências sociais; (2) todo conhecimento é local e integral, uma crítica à hiperespecialização da ciência moderna e a proposta de substituição por temas, especialmente os adotados por grupos sociais concretos em projetos de vida locais, onde haja reciprocidade cognitiva sem caráter meramente descritivo do conhecimento. A característica da integralidade do conhecimento refere-se à consciência de sua mutabilidade e objetiva afastar o cunho determinístico (SANTOS, 2010b, pp.69-77).

Outro princípio é que (3) o conhecimento é o mesmo que autoconhecimento, um saber que engloba a noção de valores e crenças do sujeito, não apartado do objeto; e o último é (4) o conhecimento científico constituído por uma racionalidade intersubjetiva, “desenvolvimento tecnológico traduzido em sabedoria da vida”, numa relação entre o senso comum e a ciência pós-moderna (SANTOS, 2010b, pp.78-91).

Do pensamento pós-abissal parte a proposta de negação de uma única epistemologia generalizante, assim, pelo reconhecimento do pluralismo epistemológico e de sua diversidade de saberes, ele passa a ser uma *ecologia de saberes* (SANTOS, 2010a, p.54).

A ecologia de saberes reconhece “a existência de múltiplas visões que contribuam para o alargamento dos horizontes da experiência humana no mundo, de experiências e práticas sociais alternativas” (GOMES, 2012, p.50), portanto, colabora para a descolonização do pensamento.

A ecologia de saberes pode ser vista como um pragmatismo epistemológico (NUNES, 2010, p.263), já que leva em consideração as crenças e valores dos sujeitos, sua indissociabilidade com o objeto estudado, a intersubjetividade na validação material das premissas assumidas e a perenidade do conhecimento, como atributos epistemológicos; com a possibilidade de sua criação e validação na prática social.

As interações sociais são extremamente relevantes na configuração desses saberes, pois, “deve dar-se preferência às formas de conhecimento que garantam a maior participação dos grupos sociais envolvidos na concepção, na execução, no controle e na fruição da intervenção” (SANTOS, 2010a, p.60); o que evidencia a importância da realidade e da cultura local para construção epistemológica.

Ocorre que para espelhar a realidade local em uma construção epistemológica, a fundamentação do conhecimento e sua proliferação dentro do paradigma colonial devem ser desfeitas, pois a visão monotípica da racionalidade eurocêntrica do colonizador repercute na posituação de direitos fundamentais que não se aplicam a realidades locais.

4.3.1 A desobediência epistêmica como base da desobediência civil

A justificação de direitos humanos em um contexto de dominação colonial adquire direcionador para ratificar formalismo e manter a dissimulação da influência do dominador em máximas constitucionais que pretensamente são universais. O monopólio da epistemologia do colonizador apresenta-se de forma dissimulada, com raízes desde o colonialismo.

Desde então, a colonização demonstra traços de dominação que se aprofundaram e se enraizaram na racionalidade histórica, política e no direito. Os discursos do dominador são raciais e patriarcais, o que criou hierarquização e sua posição de superioridade quanto aos dominados; e exclusão destes, com negação de sua humanidade, como no caso da escravidão.

Esses discursos moldaram uma identidade política preconcebida nos parâmetros coloniais de dominação, em uma matriz racial e patriarcal de poder. A ideia de raça foi criada a partir da exploração dos colonizados, realidade vivenciada pela América Latina em um contexto não restrito à geografia, e sim a política e imposição da colonização pelas invasões europeias.

A proposta de resistência e libertação frente a essa dominação do discurso do dominador é a desobediência epistêmica (MIGNOLO, 2008a, 2010), uma oposição dos “racializados” aos conceitos eurocentrados e sua inserção como padrão paradigmático do saber.

A palavra “desenvolvimento”, por exemplo, não está no mesmo campo epistemológico imperialista e decolonial, já que em uma visão decolonial significa uma reconstrução terminológica para definir uma onda de exploração norte-americana dos chamados países subdesenvolvidos ou de terceiro mundo, após a segunda guerra mundial; o que ficou mais evidente na crise do Estado do Bem-estar. Enquanto que a retórica do discurso imperialista era de salvação e boa vida para todos (MIGNOLO, 2008a, pp.292-297).

O desenvolvimento criticado como projeto global de dominação norte-americana foi denunciado pela Teoria da dependência, pela Teologia da libertação e pela Filosofia da libertação.

A revisão da identidade em política, na dimensão do saber, não é o mesmo que a política de identidade, mas uma repercussão desta. A identidade *em* política – na qual Mignolo faz questão de destacar o “em” – é a forma como nos identificamos como interlocutor; neste ponto, não é a luta em si por estabelecimento de identidade – que será tratada na dimensão do ser –, mas a maneira pela qual esse interlocutor passa a sua identidade na construção de suas ideias, sua realidade, o confronto com as categorias de pensamento ocidental a partir de línguas, formas de pensar e de expressar, marginalizadas pelo eurocentrismo epistemológico.

A rearticulação das nações indígenas, a revisão da classificação étnica monolinguística, os legados dos *ayllu* nos Andes, dos *altepetl* no México e Guatemala, enfim, movimentos de expressão da cultura local, histórica, sua cultura, arraigada com a identidade de uma comunidade, refletida na ideia do povo, como um Estado *pluri-nacional*, como ocorre na Bolívia e Equador. Essa identidade criada na política é um caminho para a revisão epistemológica de um Estado *mono-tópico*, formalmente elaborado sob monopólio do conhecimento que instituiu hegemonia com a falácia de “Estado neutro, objetivo e ‘democrático’ separado da identidade em política” (MIGNOLO, 2008a, p.297).

A crítica decolonial expõe a opção da identidade *em* política desse Estado, dissimulada na formalidade de pretensa objetividade e universalização conceitual, e sua opção por construir e ratificar a existência de identidades racializadas, erigidas pela dominação ocidental e sua razão imperial.

O Estado *pluri-nacional* é uma opção necessária para romper com o universalismo abstrato que pretensamente remeteria à humanidade como um todo, pois esse universal dá margem à criação de um modelo de similaridade formal, que vai contra a *pluri-versalidade* de manifestações particulares. Defender a “similaridade humana sobre as diferenças humanas é sempre uma reivindicação feita pela posição privilegiada da política de identidade no poder” (MIGNOLO, 2008a, p.300).

O eurocentrismo não geográfico – “hegemonia de uma forma de pensar fundamentada no grego e no latim e nas seis línguas européias e imperiais da modernidade/colonialidade” – fecha-se em sua racionalidade e lógica da autoridade,

que demanda obediência epistêmica para que se possa argumentar; tenta enquadrar em sua própria racionalidade restritiva a proposta decolonial de racialização dos corpos e das localidades geo-históricas como mera identidade disciplinar (MIGNOLO, 2008a, pp.300-301).

Essa incompatibilidade ocorre porque a decolonialidade tem pensamento de exterioridade, em categorias de construção epistêmica *pluri-tópicas* e *pluri-versais*, não incluídas na lógica racional *mono-tópica* e *uni-versal* europeia.

A decolonialidade significa desvelar a lógica da colonialidade e da reprodução da matriz colonial do poder de uma economia capitalista, e desconectar-se dos efeitos totalitários das subjetividades e categorias de pensamento ocidentais. Nesse contexto, delata a civilização da morte feita pela colonialidade contida na modernidade, a falta de valoração da vida racializada, sua exploração e violência, corroborada pela racionalidade colonial.

Um exemplo de quebra epistêmica decolonial é o "levée ethnique" da comunidade intelectual indígena, que busca seus direitos epistêmicos políticos frente ao idealismo estatal colonial que se identifica com apenas uma etnia (MIGNOLO, 2008a, pp.313-316).

A interculturalidade nos Andes é um conceito de intelectuais indígenas para reivindicar direitos epistêmicos; no sentido de inter-epistemologia, o diálogo entre a cosmologia não ocidental e ocidental. A única universalidade na cosmologia ocidental é que todas as outras têm de lidar com ela.

Para que seja possível a efetivação de direitos humanos, a visão da modernidade não deve ser de um período histórico, mas sim de uma narrativa com depuração decolonial, de forma que os protagonistas estejam na perspectiva dos cidadãos e comunidades, e não dos dominadores. Para que esses direitos sejam garantidos sob a perspectiva de um viés libertador decolonial, a desobediência epistêmica faz-se necessária.

Essa desobediência pode ocorrer tanto em forma de lutas para o reconhecimento e participação da gestão de educação de etnias indígenas e quilombolas, por exemplo, quanto de forma interna, de gestão comunitária.

Um exemplo de gestão interna é o caso dos *ayllu* nos Andes. Desde a invasão espanhola em diante, eles continuaram com sistema comunitário de reforço dos usos, costumes, mitologia, ritos, reconstrução da memória ancestral e coletiva, dos povos e de sua ligação territorial. Esse sistema não era visível, mas foi

persistente, a ponto de estar presente e ter reconhecimento mais recentemente na sua versão visível, pelas lutas e revoltas indígenas.

Mignolo (2008a, pp.318-322) oferta um plano de modelo decolonial de pensamento de Nina Pacari, com reconhecimento do caminho interno para empoderamento político e afirmação das identidades indígenas no pensar e no reagir, em quatro princípios: (1) proporcionalidade-solidariedade, o pensamento político para os que têm menos, na realidade de administração da escassez e não da acumulação; (2) complementaridade, com a visão não binária, mas de união, e que ratifica a produção e a distribuição para toda a comunidade e não para elites; (3) reciprocidade, o trabalho cooperativo, com direitos e deveres; e (4) correspondência, o compartilhamento de responsabilidades.

Há uma preocupação em Mignolo sobre o uso inapropriado da teoria decolonial para universalização epistemológica em um pensamento binário ocidental que ele expressamente indica não ratificar. Interessante neste ponto conjugar com a preocupação de Flores (2009, p.152), que ao buscar a melhor visão do direito para a racionalidade dos direitos humanos, acaba por cair nesse raciocínio binário, quando contrasta a visão abstrata com a localista, rejeita a localista por entender que pode excluir outras perspectivas, sem cogitar as várias visões localistas, cria uma teoria de descentralização de visão.

Mignolo explicita que afasta a racionalidade binária eurocêntrica, e segue o caminho da pluriversalidade epistemológica, e que nenhuma versão deve tomar o lugar da universalidade abstrata colonial, pois, com a decolonialidade, “a era da abstração ‘universal’ chegou ao fim” (MIGNOLO, 2008a, p.321).

Essa pluriversalidade concretiza-se em países que se denominam plurinacionais, e têm sua carta magna e estrutura estatal nesse sentido – caso da Bolívia e do Equador. A plurinacionalidade questiona os conceitos de nação e cidadão do Estado liberal moderno – a nação cívica –, pois o pertencimento ao mesmo espaço geopolítico na figura do cidadão, apesar de parecer ser extremamente inclusivo, na realidade, gera exclusão dos grupos sociais que têm tipo distinto de ligação com a terra, diferente do genérico indivíduo pressuposto na figura do cidadão (SANTOS, 2012, pp.22-23).

O Estado plurinacional altera o conceito de nação cívica como única possibilidade reconhecida pelo Estado, para que junto a ela, haja o reconhecimento da nação etnocultural, fundada em pertencimento e construção de identidade em

grupo, coletividade que compartilha o mesmo universo cultural e simbólico – o que ocorre com as plurinações como Bolívia e Equador, onde coexistem bolianos, equatorianos, quechua, aymara, guarani entre outros.

Outra característica é a formatação democrática, a carta magna boliviana, por exemplo, reconhece três formas de democracia: a representativa, a participativa e a comunitária; esta última ligada às práticas e organização política das comunidades indígenas, o que representa um horizonte de democracia intercultural constituinte (SANTOS, 2012, p.27).

4.4 Resistências aplicadas aos indígenas e quilombolas no Brasil

No Brasil, os direitos fundamentais indígenas estão assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente nos artigos 210, 215, 231 e 232.

O artigo 210 dispõe que a formação básica comum no ensino fundamental será pautada pelo respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais; além de explicitamente indicar, no parágrafo 2º, que as aulas serão ministradas nas línguas maternas e pelos processos próprios de aprendizagem das comunidades indígenas. Isso é um avanço que possibilita que se firme discurso político na própria linguagem e conhecimentos específicos dos índios. Contudo, no artigo 13 da carta magna, consta apenas a língua portuguesa como idioma oficial do Brasil.

O artigo 215 trata do Estado como garantidor do pleno exercício dos direitos culturais, acesso às fontes da cultura nacional, valorização e difusão das manifestações culturais, e indica explicitamente, no parágrafo 1º, quanto às manifestações das culturas indígenas.

Os artigos 231 e 232 compõem o capítulo constitucional oito, intitulado “Dos índios”. No primeiro artigo, são reconhecidas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. No segundo, são reconhecidas as suas comunidades e organizações como partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Percebe-se que o foco deste capítulo é o resguardo às terras indígenas, não a sua inserção como um povo – e nem favorecer sua autonomia; ao contrário, na segunda frase do artigo 232, prevê-se a intervenção do Ministério

Público em todos os atos do processo no qual as comunidades e organizações indígenas são parte.

O procedimento de intervenção do Ministério Público é tipicamente atribuído em processos de interesse público, ou quando envolve parte com capacidade restrita de exercer direitos e deveres na ordem civil. Nesse sentido, a capacidade dos indígenas – regulada por legislação especial – consta no parágrafo único do artigo 4º do Código Civil brasileiro de 2002, artigo este que trata dos relativamente incapazes. A legislação que trata do assunto seria a Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. Nos seus artigos 9 e 10, o índio não tem plenitude de sua capacidade civil, exceto se preencher requisitos listados naqueles artigos e requerer que a tenha a um juiz competente – o que pressupõe uma situação de desmerecimento de sua participação civil e democrática na nação, se comparada aos demais cidadãos. Essa restrição tem a ver com o modelo integracionista dessa lei, e está descrita em gradação no seu artigo 4º como “isolados”, “em vias de integração” e “integrados”, de acordo com menor ou maior contato com a “comunhão nacional”.

Essa capacidade civil restrita tem a ver com o propósito e a definição de *índio* e sua comunidade ou grupo constantes no Estatuto do Índio. No artigo 1º, o propósito legal é a integração indígena à comunhão nacional; e no artigo 3º, o conceito de índio ou de silvícola tem ligação com a sua origem e ascendência pré-colombiana, seja por autointitulação ou pela maneira que é identificado por outrem como pertencente a um grupo étnico cultural distinto da “sociedade nacional”. A comunidade Indígena ou “Grupo Tribal” é relacionado de acordo com o isolamento dessa sociedade.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, sobre os Povos Indígenas e Tribais, ocorrida em 1989, foi positivada nacionalmente pelo Decreto Legislativo n. 143 de 2002, que dispõe, em seu artigo 1º, sobre a definição dos povos indígenas de acordo com sua descendência, território de origem, autodeterminação e pela conservação de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas. Não há nessa convenção qualquer disposto sobre comunhão nacional balizar o conceito de índio, como ocorre com o Estatuto do Índio.

Se o artigo constitucional 231 reconhece a organização social conforme a convenção citada, esta, além de ter sido recepcionada pela constituição, suprime o conceito indígena do Estatuto do Índio, e seu caráter integracionista.

Porém, em comparação às normas constitucionais bolivianas e equatorianas, as brasileiras não explicitaram a autonomia e a autodeterminação indígenas como direitos de um povo, apenas o reconhecimento e respeito à sua cultura e organização no contexto nacional vigente. Dessa forma, apesar de haver conceito indígena favorável à sua constituição enquanto povo, não há no Brasil a plurinacionalidade.

A plurinacionalidade apresenta modelo político no qual a autonomia institucional dos povos indígenas sucede a tutela e o integracionismo hegemônico dos direitos dos índios (SHAVELZON, 2015, p.72). E, nos moldes atuais, percebe-se que o Brasil ainda não alcançou a plurinacionalidade de países como a Bolívia e Equador, que têm até mesmo pluralismo jurídico com o direito indígena constitucionalmente reconhecido (TRUJILLO, 2012, p.305), com a instituída Justiça Indígena (SANTOS, 2012, p.13).

O modelo plurinacional permitiria a pluriversalidade com a convivência igualmente importante da cultura brasileira e da específica dos seus povos indígenas, o que atribuiria efetiva autonomia destes.

Assim, para a resistência a uma hegemonização generalizante que desprestigia a pluralidade de conhecimentos, costumes e autodeterminação de coletividades e sua importância e autonomia enquanto povo – como os indígenas –, a desobediência epistêmica deve ser firmada.

Já quanto à situação dos quilombolas no Brasil, tem-se um exemplo de coletividade com autogestão, que tem foco no uso comum de bens e que relativiza o direito de propriedade privada.

O direito à propriedade está positivado na Constituição da República Federativa do Brasil, em especial no caput do artigo 5º sobre a sua inviolabilidade, e no seu inciso XXII como garantia fundamental.

Contudo, o resultado de embates políticos na constituinte resultou no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da norma constitucional brasileira, que dispõe: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. Esse artigo corrobora com a garantia constitucional do pleno exercício de direitos culturais do artigo 215 da mesma carta constitucional, que explicitamente inclui culturas afro-brasileiras, e com o artigo 216 seguinte, que constitui como patrimônio cultural brasileiro todos os documentos e os

sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. Somada a esses, ainda há no inciso XXIII do artigo 5º constitucional a referência à função social da propriedade.

Nesse sentido fica garantida constitucionalmente a propriedade da terra aos quilombolas, que pode ser entendida como propriedade especial constitucional coletiva, com dimensão étnica (PILATI, 2013, pp.48-49), o que inclui territorialidade histórica, antropologia da coletividade, saberes, costumes e subjetividade cultural local (PILATI, 2013, pp.57-58).

A territorialidade compõe a demarcação territorial onde se reproduz o modo de vida quilombola, sua residência e produção agrícola, normalmente com fins de subsistência (HENNING, 2016, p.208). Nesse contexto, o direito à propriedade coletiva adquire forma de autonomia para autodeterminação, já que é requisito para a existência de espaço propício para desenvolvimento da vida de uma coletividade, sua língua, cultura e seus saberes, um direito inerente aos povos (PAINTER; BARNES; ANKERSEN, 2008, p.17).

A forma como a propriedade se formaliza documentalmente para os quilombolas é específica ao caso, o título de propriedade é registrado em nome da associação da comunidade legalmente constituída, com cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, “não há possibilidade de desmembramento, alienação, gravame que imponha o comprometimento das terras, usucapião, desvio de finalidade – incluindo aqui a função social”. A ideia de propriedade não se configura privada e nem pública, mas sim coletiva, e as suas características mudam – por exemplo, “a gestão comunitária e a função social da posse e da propriedade tornam flexível a exclusividade” (HENNING, 2016, p.232).

A autogestão se realiza em grupo, com regras definidas em estatuto – o regime da unidade, admissão e exclusão, administração, a destinação, eventual extinção etc. –, na forma de assembleias, de maneira que a comunidade decide sobre o imóvel (PILATI, 2000, p. 195); “organização das comunidades quilombolas é permeada da noção de codependência em tarefas e rituais partilhados” (HENNING, 2016, p.213).

A regulamentação da formalização da titularidade da terra aos quilombolas está no Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003, o qual estabelece quatro etapas: “1ª) certificação da comunidade pela FCP; 2ª) Identificação, delimitação e demarcação das terras; 3ª) se o território estiver em terras particulares,

desapropriação; 4ª) titulação da propriedade” (HENNING, 2016, p.232). Esse decreto tem em seu artigo 2º a designação de quem são os remanescentes das comunidades quilombos, que considera parâmetro de autoatribuição.

O artigo 2º do Decreto n. 4.887 está em concordância com o artigo 14 da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre o reconhecimento dos direitos de propriedade e de posse sobre as terras em que tradicionalmente povos enraizaram sua cultura. A Convenção 169, ato internacional celebrado pelo Presidente da República nos moldes do inciso IV do artigo 84 da Constituição da República Federativa do Brasil, foi posteriormente submetida ao Congresso Nacional e aprovada pelo Decreto Legislativo n. 143 de 2002.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos Indígenas e Tribais, ocorrida em 1989, não se restringe apenas aos índios, mas também a outros povos cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial – caso em que se incluem os quilombolas.

Apesar da garantia constitucionalmente estabelecida, houve questionamento sobre a validade do procedimento do decreto. A impugnação da validade do Decreto n. 4.887 foi proposta pelo partido político PFL – posteriormente renomeado Democratas – em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.239, com alegação de impossibilidade de edição de regulamento autônomo para tratar da questão constitucional, a inconstitucionalidade do uso da desapropriação e do critério de autoatribuição para identificação dos remanescentes de quilombos, invalidade da caracterização das terras quilombolas pelo caráter cultural – alegação de amplitude conceitual – e da medição da demarcação territorial pelos próprios interessados. Em 08 de fevereiro de 2018, por maioria dos votos, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela validade do Decreto n. 4.887.

De toda forma, o que chama a atenção é a existência de questionamento da validade de procedimento que visa por em prática um direito fundamental, pois emerge a indagação das consequências contrárias, ou seja, a procrastinação ou interrupção da efetivação da norma constitucional para a população quilombola que vive em uma situação concreta que desprestigia o aproveitamento individual de bens, a propriedade privada.

Isso situa os quilombolas em situação de pobreza. “Essas comunidades enfrentam problemas referentes a necessidades básicas de sobrevivência, falta de saneamento básico, alimentação, saúde, moradia, educação, entre outros”, de forma que a terra “coloca-se como condição primeira da produção do sustento desses povos, como também da forma como tradicionalmente se organizaram. A terra é o que permite a sobrevivência” (LARA, SOUZA, 2011, p. 563). Essa situação inviabiliza custos para assessoramento jurídico para a formalização da constituição da comunidade e da titularidade das terras quilombolas; o que compromete a organização oficial, com inexistência de estatuto ou sua elaboração incorreta, falta de registro da associação entre outros (TORRES, 2010, p. 108).

Em estudo de caso, Henning (2016, p.233) aponta a influência da colonialidade: descaso estatal ou empecilhos particulares, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.239 e no tratamento truculento e discriminatório que os quilombolas recebem dos vizinhos e autoridades militares. Além disso, a realidade das relações desenvolvidas por uma comunidade com estreita ligação com a terra, refletidas no seu modo de vida e visão do mundo torna a adaptação com as regras jurídicas de acesso à propriedade “muitas vezes até mesmo impossível – dos estatutos das associações com o regramento civilista”.

Assim, para efetivação do direito fundamental dos quilombolas ainda se necessita de embate aos entraves dos detentores de autoridade estatal e do capital, com resistência à dimensão do poder da matriz colonial no âmbito dos direitos humanos.

Na dimensão do saber, houve um empoderamento dos quilombolas. O conceito inicial de quilombo era “toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele”, e foi formulado em 1740, em resposta ao rei português, em consulta feita ao Conselho Ultramarinho (ALMEIDA, 2002, pp.47-49). Nesse conceito, há cinco características: a fuga, a quantidade de fugidos, a localização de isolamento geográfico, o rancho como indicativo de benfeitorias rurais de uso para moradia habitual e o pilão como utensílio que simboliza subsistência, que transforma o arroz colhido em alimento.

Esse significado anterior remetia a um período de escravidão e de resquícios em curso de colonialidade brasileira no âmbito da racialidade. Para que pudesse ter

havido transformação nesse tipo de conceito colonial de minorias em posição do dominado, a própria epistemologia foi revista.

A ressignificação contemporânea de quilombo como espaço de expressão cultural, patrimônio material e imaterial que compõe a sociedade, mostra avanço na resistência à dominação colonial na dimensão do poder pelos frutos da consolidação normativa constitucional favorável aos direitos fundamentais dos quilombolas e também demonstra o empoderamento na dimensão do saber.

A desobediência epistêmica ocorre com a identidade *em* política na dimensão do saber, mas, a libertação na dimensão do ser deve ser perscrutada para que essa identidade demonstrada no discurso possa ser resguardada em detrimento de uma pretensão de universalidade abstrata e vazia de direitos humanos erigidos sob dominação colonial liberal.

5 LIBERDADE NA DIMENSÃO DO SER E A CONCEPÇÃO INFERENCIALISTA DOS DIREITOS HUMANOS

As dimensões de controle que compõem a Matriz colonial de poder são três visões de componentes da colonialidade dissimulada na contemporaneidade – a dominação colonial analisada pelas dimensões do poder, do saber e do ser.

Dessas, a dimensão do ser é afetada também quando as outras o são, pois, o conhecimento monotípico impositivo suprime a expressão de subjetividade destoante – na dimensão do saber –, e a autoridade estatal conjugada com os interesses dos detentores do capital moldam o cenário possível de existência do dominado e limitam sua atuação enquanto forma moderna de exploração e dominação – na dimensão do poder. Assim, a dimensão ontológica da colonialidade – na dimensão do ser – é afetada pelas outras duas.

Ao apontar o outro pelo seu olhar, no estabelecido monopólio de conhecimento do dominador, este se autoproclama privilegiado àquele em situação de superioridade (CASTRO-GÓMEZ, 2000, p.154); de forma que a colonialidade do ser vai se delineando em uma hierarquia criada pelo detentor do poder.

No colonialismo da América Latina, pela organização social, as classes inferiores eram atribuídas aos nativos americanos e, por último, aos escravos negros africanos (GÓMEZ-QUINTERO, 2010, p.91).

Os sistemas e subjetividade eurocêntricos tornaram-se direcionadores para criação dos Estados pós-coloniais, mas houve um contraste entre a consolidação da ordem jurídico-social e a herança de divisão de classes sentida do colonialismo. A organização colonial baseada em molde social-racial permaneceu dissimulada na modernidade da América Latina, o “outro interno” não foi assimilado nos parâmetros de igualdade iluminista (GÓMEZ-QUINTERO, 2010, p.92), o que gera mera formalidade de ditames normativos de direitos humanos.

A definição do “crioulo”, por exemplo, era estabelecida de acordo com existência e proximidade de consanguinidade com ascendência europeia ou apenas a ascendência africana – o mestiço. A pureza de sangue foi uma invenção moderna que criou uma “dupla consciência crioula”, na qual, quanto mais se aproxima da ascendência europeia – a “elite crioula” –, mais repete o discurso pejorativo que inferioriza o outro de ascendência mais distante (MIGNOLO, 2003a, p.46).

Isso se constituiu em profunda divisão social que não se restringe à divisão de classes de acordo com a riqueza, mas também de elitismo e racismo. Alguns países, como a Colômbia, a partir do século XX, chegaram a assumir a necessidade de regeneração racial, com negação da ideia de “pureza branca”, associada com rupturas sociais criadas por questão racial (GÓMEZ-QUINTERO, 2010, p.94).

Assim, a colonialidade do ser é a dimensão ontológica do colonialismo, naturalizada desde as relações coloniais de dominação, reproduzidas em experiência vivida na contemporaneidade e seu impacto na linguagem (MALDONADO-TORRES, 2007, p.130). O conhecimento e a ciência não se separam da linguagem, e esta faz parte das interações, da cultura e da formação de identidade; a linguagem é a identidade (MIGNOLO, 2003b, p.669)

Em paralelo a existência dessa divisão racial, a influência liberal para a constituição de direitos humanos criou uma pretensão de universalidade formal (RESTREPO, 2011) e passível de manipulação para ratificação da Matriz colonial de poder.

A universalização formal da pessoa na figura do cidadão serviu para legitimar a soberania do Estado e seus agentes em detrimento da primazia da atuação democrática do povo em sua liberdade ativa, com ausência do direito humano à democracia (KIRSTE, 2017).

Esse poder se faz presente pelos parâmetros de dominação patriarcal e racial (MIGNOLO, 2017), alicerçados pela racialização, a hierarquia formatada pelo colonizador e o conceito fenotípico de raça, atribuído a partir de sua posição de dominador (QUIJANO, 2000).

Para não ser usada nesse tipo de justificação de interesses alheios e para servir efetivamente ao resguardo de direitos de cada um, a pretensão de universalidade dos direitos humanos enquanto amplitude deve ser considerada na forma como cada pessoa ou grupo tem acesso a esses direitos. Ou seja, o acesso aos direitos humanos tem a ver com a forma pela qual a pessoa se considera destinatária desses direitos, qual a parte de suas características peculiares a insere no mundo como ser humano.

E para se considerar humano, a liberdade tem papel fundamental tanto na conjuntura social de associação em prol de realização pessoal (KIRSTE, 2017), quanto em comunidade (DARDOT, LAVAL, 2017).

Assim, a pretensão de universalidade dos direitos humanos deve considerar em seu conceito não a mera amplitude da característica biológica de ser humano e nem deve ser direcionada para um tipo específico por uma classe dominante, mas sim ter a titularidade autodeterminada, efetivada pelo gozo da liberdade de cada um.

Ademais, a racionalidade formalista jurídica quando positiva conceitos, acaba por limitar mais ainda a liberdade, pois cria modelos conceituais que servem de paradigma para acesso ao próprio ordenamento, restringindo direitos àqueles que não se encaixam nesse modelo. Esse raciocínio explica o aprisionamento da liberdade do cidadão, encarcerada no molde jurídico.

O controle jurídico na dimensão do ser tem a ver com a estrutura do direito, que “determina as formas possíveis que a vida pode tomar, os arranjos que as singularidades podem criar. Elas fazem das formas de vida aquilo que previamente tem o molde da previsão legal” (SAFATLE, 2015, p.109).

A liberdade para esta perspectiva do ser livre de modelos instituídos está na desinstitucionalização. Contudo, essa noção não deve se assemelhar ao liberalismo ou significar “deixar a sociedade livre para criar formas de vida, mas fechando os olhos para experiências de opressão e de vulnerabilidade econômica” (SAFATLE, 2015, pp.110-111).

Nesse sentido, Safatle (2015, pp.111-112) se refere à formação de “zonas de indiferença cultural”, nas quais “a sociedade exercite sua indiferença em relação às diferenças culturais e suas determinações antropológicas”, com a proposta de “retraiamento das legislações sobre costumes, família e autodeterminação”. E, para o autor, ao mesmo tempo, reforçar a “sensibilidade jurídica contra processos de espoliação econômica”, o que ratifica seu entendimento de que essa desinstitucionalização não se submete à liberdade de mercado do liberalismo. Dessa forma, a redução do espaço jurídico objetiva a expressão dos sujeitos políticos e de expressão de formas singulares de vida.

Como exemplo, quanto à regulação do instituto do casamento, “o Estado legisla sobre aquilo que não lhe compete (a forma das escolhas afetivas dos sujeitos, ou seja, a plasticidade singular das formas de vida em mutação e produção)”, já que, “no que diz respeito a formas afetivas, não cabe ao ordenamento jurídico pregar previamente os possíveis, mas acolher as efetivações múltiplas dos possíveis” (SAFATLE, 2015, p.113). Mesmo no citado exemplo, o autor ainda confirma que a limitação de regulamentação se refere às opções de vida que fazem

parte do desenvolvimento do ser, de ordem afetiva, e não quanto às questões econômicas, pois indica que “nada impede que o Estado legisle sobre as questões estritamente econômicas no casamento e nas uniões estáveis”, desde que se cale quanto à forma dessas uniões.

No Brasil, esse mesmo exemplo pode ser visto no artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil, onde se delimita pela norma constitucional o que seria a entidade familiar, restrita em seus parágrafos terceiro e quarto pela comunidade entre homem e mulher e seus descendentes, ou quaisquer dos pais e seus descendentes. Dessa forma, o direito fundamental de ser reconhecido como família pelo Estado se limita ao conceito heteronormativo, o que exclui casais homoafetivos, parentes de outros tipos, como os avós, tios e seus consanguíneos que não são de ascendência direta etc. No parágrafo terceiro desse artigo constitucional, a união estável e o casamento ficam restritos também à comunhão do homem e da mulher, o que subtrai o reconhecimento e proteção estatal de uniões homoafetivas, poliamor etc.

No caso de casais homoafetivos, o cerceamento do seu direito fundamental de união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar foi questionado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, o que resultou no reconhecimento da união estável para casais do mesmo sexo.

Dessa forma, quando o Estado legisla sobre esses costumes e modelos de relações sociais, há que se pensar em meios de embate para que o direito não opere como obstáculo para se viver.

Para que a liberdade na dimensão do ser se efetive e se consolide nas demais dimensões, torna-se fundamental que seja respeitada a autodeterminação de cada pessoa ou grupo. Nessa conjuntura, a autodeterminação respeitada é o reflexo de efetividade da liberdade. E os sujeitos ainda se autodeterminam como destinatários dos direitos humanos. Ou seja, a autodeterminação corrobora com característica de titularidade da pretensão de universalidade desses direitos e preenche conteúdo conceitual fundamental da universalidade, construído com base na expressão da liberdade individual ou de uma comunidade.

Essa liberdade não se limita ao sentido filosófico de definição da humanidade no âmbito de existência de uma razão pura (KANT, 2005), pois o esquema kantiano positivado é usado como ferramenta para o estabelecimento de signos limitadores,

obras conceituais liberais que criam uma linguagem normativa de dominação (RESTREPO, 2011). Não se trata de identidade abstrata, mas sim de uma que espelha os contextos, a cultura (FLORES, 2008), enfim, a expressão da dignidade humana em um sentido material.

Em contraponto, a resistência fundamentada na dignidade material da realidade do indivíduo ou grupo para as três dimensões de dominação colonial – poder, saber e ser – formam uma matriz decolonial de resistência. O termo resistência remete ao posicionamento de resistir aos embates contra um poder arraigado na consciência comum, o qual afeta minorias destoantes das generalizantes definições da maioria.

O termo contempla a atitude de manter-se firme e lutar em prol de ser aquilo que se é, a promoção do desenvolvimento com plena liberdade de viver da maneira como se reconhece no mundo e a possibilidade de se conquistar a efetiva dignidade material. Ademais, o termo resistência atinente à construção de parâmetros garantidores de direitos humanos pode ser visto não restrito ao seu entrelaçamento com a política, mas sim como uma revisitação terminológica em uma ideia positiva que agrega à Constituição (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2006).

No contexto dos direitos humanos, a matriz decolonial de resistência pauta-se pela persistência em se opor à influência liberal antidemocrática e às dimensões – poder, saber e ser – do controle da Matriz colonial de poder. É um modo de configuração em que a realidade social seja fundamento de revisão e inovação dos direitos fundamentais, para positivar normas constitucionais que vão efetivar condições de realização da dignidade material de pessoas e grupos.

Para tanto, já que a construção dos direitos humanos passa pela arena de embate político, a proposta é que se desvencilhe dos ditames coloniais sociais; e quanto aos direitos fundamentais positivados, que se desvele a formalidade liberal generalizante nas normas constitucionais. Com a visão decolonial, busca-se expressar politicamente, pautado pela importância de seu discurso tanto quanto o do dominador, com desobediência epistêmica atenta ao necessário espaço constitucional de pluriversalidade de conhecimento. Para que essa expressão se realize, deve haver participação democrática ativa na construção de direitos, e o ordenamento jurídico propício para autonomia e autodeterminação de pessoas e grupos.

Se a Matriz colonial de poder está alicerçada em bases patriarcais e raciais de conhecimento (MIGNOLO, 2017, p.5), a dimensão do ser também é a base do fundamento próprio da colonialidade. Dessa maneira, a reconstrução do ser em sua expressão plural compõe o fundamento contrário – faz parte e serve de base para a matriz decolonial de resistência.

Assim, o controle na dimensão do ser e seus fundamentos coloniais patriarcal e racial podem ser combatidos pela fundamentação de uma realidade que demonstra parâmetros sociais próprios de cada pessoa ou grupo. Esse processo é imprescindível especialmente para as minorias que sejam destoantes do modelo constitucional positivado.

Para essa fundamentação, faz-se imprescindível a reflexão – uma outra compreensão de mundo – para se desvencilhar da dominação simbólica (BOURDIEU, 1998) do círculo hermenêutico tautológico criado por uma linguagem viciada, controlada por definições intransigentes de um suposto Estado-oráculo. A autodeterminação é imprescindível na conjuntura desse embate.

A forma como a autodeterminação se compõe tem a ver com a interação entre as pessoas, especialmente pela comunicação. A linguagem como meio de interação intersubjetiva é um sistema de signos do qual se pode constatar entendimento das pessoas sobre si e sobre sua interação no mundo, suas crenças no sentido de entendimento da realidade fática (PEIRCE, 1974).

A fundamentação dos direitos humanos é uma forma de demonstrar essas crenças, que podem ser explicitadas por meio de análise inferencialista das afirmações dos interlocutores, vistas por uma lógica normativa da linguagem (BRANDON, 1998b). Assim, a autodeterminação se estabelece pela linguagem em uma interação intersubjetiva de fundamentação.

A forma como as pessoas entendem o mundo não pode ser admoestada para a sua autodeterminação; pois, seus valores refletem sua identidade, um dos pontos imprescindíveis de fundamentação de seus direitos. Cogitar a pertinência da fundamentação dos direitos humanos de cada um como indivíduo ou ao grupo em que está inserido e em relação às suas crenças, é respeitar como os direitos humanos afetam a cada qual, demonstrando as necessidades que devem ser ponderadas como direitos fundamentais.

Porém, a própria ideia de ponderação de princípios (ALEXY, 2008) tem a ver com a atuação estatal sobre necessidades do cidadão, o poder ainda está com

algum funcionário estatal, que exerce o poder de dominação por sua autoridade (MIGNOLO, 2017).

Quando se trata de direitos humanos de identidade, quanto mais se tem a sua positivação em direitos fundamentais, corre-se maior risco de impor limites ao ser e se torna lugar propício para o poder de dominação modal.

O monopólio da dimensão do ser no direito não somente constrange a participação ativa do cidadão em sua liberdade e direito democrático, como corrobora com um sistema formal de dominação. A fundamentação advinda de fora do espaço jurídico pode se adequar de forma mais incisiva com a realidade material que identifica determinada pessoa ou comunidade. Mas, para tanto, esse fundamento não deve ser meramente moral, no sentido de uma abstração transcendental universal idealizada. Assim como a forma como repercute no ordenamento jurídico não pode ser constrangida por pressuposição de adequação com determinação do poder da autoridade estatal.

Portanto, discute-se como é possível estabelecer a autodeterminação em lugar da ideia protocolar de universalidade. A universalidade não foi considerada em termos de acesso aos direitos humanos para além da figura do ser humano idealizado ou o do cidadão individualista. Não houve uma composição construída pelo próprio destinatário; ao contrário, sua arquitetura foi meramente formal, feita sob influência liberal e racionalidade colonial. Isso gera um constante desmerecimento de indivíduos e grupos, principalmente daqueles que não são a maioria ou participantes de uma classe dominante.

Mesmo a pressuposta pretensão da universalidade dos direitos humanos tem validade na efetiva amplitude do conceito, não podendo excluir determinados indivíduos ou grupos minoritários. Mas a forma como os inclui deve ser por sua própria indicação, através da sua liberdade expressa em sua autodeterminação, que deve ser considerada e respeitada também para o resguardo da dignidade dessas pessoas. Por outro lado, a desconsideração da autodeterminação no conceito de universalidade pode gerar o sacrifício dessas pessoas na esfera política e social, gerando um custo humano respaldado equivocadamente pelo campo jurídico.

5.1 Concepção moral dos direitos humanos, o papel da fundamentação e o princípio da proporcionalidade

Autores que se alinham à ideia de pretensão de universalidade dos direitos humanos sob parâmetros liberais de sua constituição, em seus esforços teóricos, percorreram um caminho de fundamentação que, na tentativa de conceituar os direitos humanos, leva a conceitos generalizados de universalidade com justificativa de estar englobando a todos. Além disso, percebe-se que no conceito que traçam dos direitos naturais, destaca-se o papel das obrigações morais frente aos direitos instituídos.

Ao discutir a possibilidade da fundamentação dos direitos humanos, e se essa é uma fundamentação absoluta e desejável, Bobbio (2004, p.12) afirma que a categoria dos direitos humanos não se trata de direito positivo, mas sim de “direito racional ou crítico”. Por isso, busca fundamento absoluto dos direitos humanos e cogita se é possível chegar a essa fundamentação, considerando problemas como sua má definição, sua variação de acordo com o local e época e sua heterogenia.

O autor destaca que a tautologia dos direitos fundamentais é um problema para a definição dos direitos humanos, ou seja, o conceito se remete a si mesmo, sem preenchimento de conteúdo atinente à realidade factual. A forma tautológica da definição dos direitos humanos como direcionador conceitual frequente, com o equívoco de uso dos objetivos e de termos avaliativos dos direitos humanos como sua definição, o que desvirtua ou não delinea seu conceito para mais do que seu propósito.

A variação tem a ver com mudança de paradigmas dos valores morais ao longo da história e região. Assim, não seria o caso de haver apenas um fundamento absoluto, mas diversos de acordo com a época e localidade. A variação ainda existe para os diversos direitos em um mesmo momento e local históricos, podendo haver concorrência entre eles.

Somado a essa concorrência de valores, para Bobbio (2004, p.14) ainda há diferença entre níveis de direitos, uma heterogenia de valoração entre eles: uns que valem para todos os homens de forma indistinta, independente da situação, e outros que dependem de motivação, ainda que ambos sejam direitos fundamentais.

Os direitos de categoria primeira, acima dos demais, que não são relativizados e nem concorrem com outros, seriam aqueles que abarcam a

característica de universalidade. Como exemplo desse tipo de direito, Bobbio cita o direito de não ser escravizado e o direito de não sofrer tortura.

Visto que os direitos humanos, na sua positivação, adquiriram na primeira geração dos direitos fundamentais a vinculação a um homem abstrato, o autor (BOBBIO, 2004, p.34) conclui que não há um fundamento absoluto para os direitos fundamentais e sua pretensão de universalidade, mas que há vários possíveis para cada caso concreto. Ele ressalta ainda que, mais do que justificá-los, faz-se necessário protegê-los, pois não podem ser dissociados de questões históricas, sociais e econômicas, como meios de solução no amparo e realização desses direitos.

Já Alexy (2015b, p.109) investiga a fundamentação não jurídica desses direitos, pois afirma que as críticas sobre uma vinculação dos direitos humanos à metafísica não existiriam se acaso fosse certa a possibilidade de existência dos direitos humanos com fundamentação baseada apenas no discurso jurídico. Para tanto, o autor questiona se é possível tratá-los distanciando-os da metafísica, e como isso seria possível.

Ao problematizar a possibilidade da existência de direitos humanos desvinculados da metafísica, Alexy conclui pela necessidade de conceituá-los e de tratar de sua fundamentação.

Seu conceito de direitos humanos consiste em diferenciá-los dos demais direitos por serem (1) universais, (2) fundamentais, (3) abstratos, (4) morais e (5) prioritários (ALEXY, 2015b, pp.110-111). Essas características são voltadas aos (1) portadores e destinatários, ao (2 e 3) objeto e à (4 e 5) validade dos direitos humanos.

Sobre (1) a universalidade, segundo Alexy há diferença entre a característica para os possuidores dos direitos humanos e para os destinatários destes direitos; este último no sentido da aplicabilidade desses direitos frente a deveres. O autor divide a característica da universalidade entre a mera disponibilidade de possuir tal direito, que todo ser humano tem, e, ao mesmo tempo, a ponderação entre direitos e deveres.

Assim, quanto aos portadores, Alexy segue a mesma generalidade formal simplista da racionalidade liberal. Mas, quanto aos destinatários, ele divide em graus de importância, conjugando com sua teoria da ponderação.

O caráter (2) fundamental e (3) abstrato são características que compõem os direitos humanos pelo seu objeto, ou seja, o tipo de direito que se intitula direito humano deve ser primordial, de primeira grandeza, não incluindo todos os demais, e não precisam ser voltados a um caso concreto, podem ser direitos genéricos a um bem que se entende essencial, como a saúde, por exemplo.

A validade dos direitos humanos, segundo esse percurso teórico, é composta pelas características de caráter moral e prioritário desses direitos. Segundo Alexy, a validade dos direitos humanos ocorre pela (4) moral, desde que seja racionalmente justificada. Os direitos humanos existem na medida em que se justificam. A fundamentação racional é base da justificação de um direito fora da esfera jurídica; a validade moral de um direito.

O autor (ALEXY, 2015b, p.111) considera que há a justificação dos direitos humanos também no direito positivo, mas que essas positivações dos direitos humanos não são “respostas definitivas. Elas representam tentativas de dar àquilo que vale somente por causa de sua correção”, e “podem obter maior ou menos êxito”. Por conta de não ser sempre que os direitos positivos resguardam ou seguem respeitando os direitos humanos, Alexy entende que os direitos humanos devem ter prioridade em relação ao direito positivo, (5) oniprevalentes em relação aos demais direitos. Nessa mesma medida, os direitos positivados devem ter os direitos humanos como parâmetro de sua interpretação.

Os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados com a intenção de resguardo em âmbito constitucional, portanto, têm dupla natureza enquanto direito positivo constitucional, a positivação em si e a dimensão ideal (ALEXY, 2015a, pp.167-168).

Ao desenvolver sua teoria discursiva do direito, o autor discute a relação entre direito e moral. No seu conceito de direito, há a validade do direito, o que inclui legalidade autoritativa e eficácia social, ambas em uma dimensão fática do direito. Somada a elas, há a correção material ou correção moral, vinculada à dimensão ideal do direito. Quanto à propriedade moral desses direitos, vinculada à aplicação do direito, Alexy entende ser possível vincular moral e direito recorrendo à tese do discurso especial, no uso do discurso prático no discurso jurídico, como para casos extremos de injustiça. Com isso, há a pretensão de correção.

Para isso, os princípios são comandos de otimização sujeitos à ponderação. Como mandamentos de otimização, “eles exigem que algo seja realizado em sua

maior extensão possível, consideradas as possibilidades jurídicas e de fato” (ALEXY, 2015a, p.172).

Alexy (2015b, p.146) está preocupado em incluir a aplicação do direito em sua teoria de direitos fundamentais, não apenas delinear seu conceito, assim, para fazê-lo, considera a ponderação como uma estrutura fundamental da racionalidade prática. A ponderação faz parte da argumentação para a pretensão de correção, quando ocorreria a conexão entre direito e moral.

A dimensão ideal seria o norte interpretativo dos direitos fundamentais, pois estes seriam o reflexo dos direitos humanos justificáveis como direitos morais pela pretensão de correção (ALEXY, 2015a, p.169).

Essa correção depende de ponderação por outrem, não do próprio cidadão, nessa validação da moral para o direito. A interpretação da pertinência da aplicação do direito dos ditames constitucionais, a importância de seus princípios ponderados no caso concreto, frente à argumentação não jurídica, fica a cargo do membro do Estado, atribuída à autoridade estatal, por meio da tese de proporcionalidade.

“O princípio da proporcionalidade consiste em três subprincípios: o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade (em sentido estrito)”. Os subprincípios da adequação e da necessidade se referem ao enquadramento do caso concreto, e pressupõem uma inevitabilidade de sacrifício – de um princípio em relação a outro aplicável ao caso concreto – quando há colisão entre princípios (ALEXY, 2015a, p.172).

Já o subprincípio da proporcionalidade, em sentido estrito, serve para a interpretação das possibilidades jurídicas àquela situação, aplicada a regra da lei de ponderação, qual seja, “quanto maior o grau de não satisfação ou de restrição de um princípio, maior deverá ser a importância e satisfazer o conteúdo do outro princípio com ele colidente” (ALEXY, 2015a, pp.172-173).

Duas são as regras fundamentais na teoria dos princípios de Alexy (2008): a lei da ponderação e a regra da colisão de princípios. Para a primeira, há a fórmula do peso, aplicada especialmente quanto à colisão com o princípio da dignidade humana; e para a segunda, as circunstâncias são o suporte fático para a análise interpretativa.

Deixar a interpretação de fundamentação moral de direitos humanos a cargo do Estado circunscreve os direitos fundamentais ao aval estatal, para que sejam validados no sistema jurídico. Em um contexto de influência da Matriz colonial de

poder na dimensão do ser, esse método interpretativo no direito retroalimenta os fundamentos racial e patriarcal, de cunho discriminatório, que sustentam os pilares dos domínios dessa matriz colonial (MIGNOLO, 2017).

A fundamentação moral dos direitos humanos possibilita que parâmetros não jurídicos sejam positivados no caso concreto que representam. Tais parâmetros voltados a uma pressuposta moralidade universalmente compartilhada, abstrata, de fácil preenchimento pelos ditames patriarcal e racial da Matriz colonial de poder, aliados à proporcionalidade ponderada por agente do Estado, resultam em uma análise jurídica que não se exime de manifestar o poder estatal com preceitos de dominação colonial.

Dessa forma, o Estado – no direito –, com a decisão sobre o que baliza o sujeito – em normas jurídicas e pela jurisprudência – na dimensão do ser, corrobora com a manutenção de uma Matriz colonial de poder e extirpa das pessoas e grupos a possibilidade de autodeterminação.

De toda forma, investigar fundamentação para direitos humanos fora do direito ainda é uma via de evitar o domínio colonial jurídico. Nesse sentido, das diferentes abordagens consideradas por Alexy (2015b, pp.112-119), que venham a possibilitar a fundamentação moral para os direitos humanos, duas se destacam, a explicativa e a existencial, pois entende que “os direitos humanos só podem ser fundamentados através de uma combinação dos modelos explicativo e existencial” (ALEXY, 2015b, p.120).

Para ambas, entende que a forma de articular razões (BRANDOM, 2001; 1998b) do Inferencialismo de Robert Brandom expressa o que está “necessariamente contido implicitamente na prática humana” (ALEXY, 2015b, pp.117-119).

5.1.1 Contradições entre as fundamentações morais explicativa e existencial de Robert Alexy e o Inferencialismo de Robert Brandom

Ao tratar das fundamentações explicativa e existencial, Alexy (2015b, p.117) destaca que pela teoria inferencialista pode-se explicitar juízos e ações, vinculados a uma linha de filosofia transcendental de Kant, na prática de afirmar, questionar e apresentar razões e sua análise no Inferencialismo de Robert Brandom; e que, “com isso aparece no horizonte a possibilidade de uma metafísica imanente”.

Na fundamentação explicativa, o foco de Alexy é tratar a prática de um discurso normativo, na articulação das razões e na pressuposição de liberdade e igualdade dos interlocutores. O autor ressalva que o tratamento de igualdade no discurso não resulta necessariamente no reconhecimento de seus fundamentos; o que seria possível apenas se conjugado com premissas adicionais que conectem a afirmação do interlocutor com o conceito de autonomia.

Alexy (2015b, p.118) tem, em sua teoria, a ideia de “participação séria em sentido forte”, que trata como “participante genuíno” em discursos morais, aquele que “quer solucionar conflitos sociais através de consensos criados e controlados discursivamente”. Essa seriedade do interlocutor conecta capacidade discursiva e interesse no consenso, de forma que “essa conexão entre capacidade e interesse implica o reconhecimento do outro como autônomo”.

Quanto à fundamentação existencial, Alexy fala sobre a imprescindibilidade de regras do discurso e a repercussão de interesses do interlocutor que desvirtuam a seriedade do discurso.

Segundo ele, há “universais” no discurso que não devem ser rompidos, já que “a discursividade é intrinsecamente ligada à universalidade” (ALEXY, 2015b, p.119). O autor questiona se é possível apoiar fundamentações em interesses, diferenciando aqueles que “maximizam as vantagens individuais” daqueles da correção; de forma que o importante é o interesse na correção e “atribuir realidade às possibilidades discursivas” em uma auto-reflexão do interlocutor, que será refletida no discurso aos outros.

Alexy (2015b, pp.122-124) afirma que “o conceito semântico de norma é na verdade importante para o problema geral da fundamentabilidade, mas não porém para o conteúdo da fundamentação”; e se mostra alinhado com a teoria habermasiana de estrutura da comunicação.

Neste ponto, algumas premissas de Alexy (2015b) devem ser discutidas, pois há divergências no seu entendimento sobre o Inferencialismo de Brandom (1998b), em especial, da aproximação do Inferencialismo a uma teoria da ação comunicativa (HABERMAS, 1984), e do consequente pressuposto de que a teoria inferencialista se norteia por parâmetros transcendentais, ou ainda, do uso do Inferencialismo como mera explicitação de juízos e ações – sem considerar crenças dos interlocutores e a validação por inferências materiais na realidade e prática social.

A diferença entre a visão de Habermas e a de Brandom já foi exposta na literatura de ambos, portanto, a gnose da teoria um do outro e os pontos contrastantes podem ser percebidos em suas próprias palavras. No caso de Habermas, citam-se as referências que ele faz em partes de seus livros que tratam especificamente de Brandom, tais como a seção intitulada “De Kant a Hegel: A pragmática lingüística de Robert Brandom” na sua obra “Verdade e justificação: Ensaio filosófico” e a seção “Robert Brandom: Making it explicit” no seu livro “Era das transições”. Em Brandom (2000), há a efetiva exposição dessa diferença no seu artigo “Facts, norms, and normative facts: A reply to Habermas”.

Brandom (2000, p.356) considera que Habermas não coaduna da mesma visão de que a objetividade do conceito depende do seu uso lingüístico na realidade das práticas sociais. Essa objetividade depende das interações entre três dimensões: (1) a distinção da perspectiva social entre atribuir e firmar um *compromisso* (que pode estar implícito na afirmação), (2) a diferença normativa entre *compromisso* e *habilitação*, e (3) o papel da percepção e da ação ao confrontar a afirmação do interlocutor com seus *compromissos* materialmente incompatíveis.

A teoria inferencialista prima pelo papel das interações sociais na validação das conexões na comunicação. Regras do discurso que vinculam a fundamentação moral (ALEXY, 2015b) à moral kantiana, universalismos morais e consensos idealizados, não são parte da teoria inferencialista. Mas, isso não significa que Brandom não agregue raciocínios da teoria kantiana ao Inferencialismo. Para esse entendimento, faz-se necessária explicação dos sapientes com inteligibilidade proposicional.

Para Brandom (2013, pp.177-180), os humanos são seres com senciência, consciência biológica – assim como os animais que não têm capacidade de fala –, e que se diferem dos demais por agregar à esta a capacidade de sapiência, o entendimento do mundo ao seu redor. O ser sapiente tem comportamento relacionado a estados intencionais, advindos de razões.

Para se comportar, os sapientes fazem inferências práticas e inferências teóricas para alcançar seus objetivos e entender cenários. É possível conceber a sapiência a partir de inferências e razões, mas também a partir da ideia de verdade. Enquanto sapientes, os seres humanos são dotados de crença, e crer é tomar algo como verdadeiro; ao mesmo tempo, no seu agir, os seres humanos tornam algo verdadeiro.

O juízo kantiano como unidade fundamental da cognição, o mínimo apreensível, pode ser relacionado à unidade mínima pela qual se pode assumir responsabilidade do lado cognitivo e, no lado prático, a responsabilidade vale como mínimo para as ações. Os conceitos são abstrações usadas pelo entendimento para formar juízos. Sem os juízos, os conceitos são ininteligíveis.

Outro ponto kantiano de destaque em Brandom (2013, pp.183-185) é o caráter normativo do significado daquilo que possui conteúdo conceitual. Kant entende que conceitos têm forma de regras, de algo que deve ser. Assim, a faculdade de entender conceitos é também a faculdade de apreender regras.

Além disso, a premissa kantiana é de que o ser humano é responsável por seus juízos e ações. Dessa maneira, o estado ou ação intencional de alguém tem um significado normativo, ou seja, afirmar e agir são atos de aquisição de obrigação ou compromisso.

Dessa forma, o juízo kantiano aparece na teoria inferencialista com a noção de compreensão de conceitos e o compromisso que assume com as afirmações e ações. Porém, na teoria brandominiana, a pessoa não se decide por parâmetros metafísicos de uma moral transcendente comum a todos; a sua decisão é de acordo com a sua visão, valores, práticas, enfim, sua *crença* sobre o mundo, a partir de sua vivência e construções sociais – sua consciência pelas experiências da vida, especialmente as intersubjetivas.

Tratando de ações e normas na linguagem, Brandom (1998a) acentua a diferença de foco da certeza cartesiana, preocupada com o domínio dos conceitos representativos, substituída pela ideia de responsabilidade kantiana, pois o *juízo* seria a menor unidade de que se é responsável.

5.2 A fundamentação inferencialista e a realidade pragmática autodeterminada

Os conteúdos da inteligibilidade têm forma *proposicional*, com relações inferenciais e condições de verdade. Ocorre que essa forma de proposição não se restringe ao pensar ou dizer, ela tem uma dimensão representacional, que é pensar ou dizer sobre algo, “a dimensão representacional de conteúdos proposicionais deve ser entendida em termos de sua articulação social” (BRANDOM, 2013, p.178).

Conteúdos proposicionais são o que pode ser dito, crido ou pensado, e que pode ser tomado como verdadeiro. Tomar como verdadeiro é ser tratada como

premissa ou conclusão adequada a inferências. Já a interpretação ou explanação intencional para se fazer inferências está na crença (BRANDOM, 2013, p.181).

A *crença* é parte essencial da afirmação na linguagem, pois acreditar e afirmar são atividades necessariamente conexas (BRANDOM, 2001, p.6). Essa *crença* é um dos pontos a serem explicitados na prática de dar e pedir razões, a fonte da explicação seguir determinada conclusão do locutor; no que o locutor demonstra estar comprometido pelas suas razões.

A *crença* brandominiana não se limita ao sentido de credo religioso, mas sim um conceito que pode ser apontado no Pragmatismo de Charles Sanders Peirce. Este (PEIRCE, 1877) discute quatro métodos de fixação de crença, já que entende que o tipo de crença é importante para expor a validade da conexão entre premissa e conclusão.

O (1) método da persistência relaciona-se com a repetição do hábito, que acaba por se firmar pela simples experiência do passado. O (2) método da autoridade é cunhado dogmaticamente por instituições, como a Igreja. O (3) método *a priori* é aquele que ocorre quando, independente de haver mais de uma solução racional, opta-se por determinada teorização sem validá-la necessariamente pela prática. E o último, o (4) método científico, que se mostra como um método racional, aberto à constante revisão pela sua validação na realidade prática e que traz clara consciência lógica para metodologia científica.

Para Peirce (1877, p. 11-14), o método científico de fixação de crenças tem maior coerência com o pragmatismo, por desvendar novas descobertas a partir do que já se conhece, aperfeiçoar premissas e conclusões desapegadas de hábitos não condizentes com a realidade e pela possibilidade constante de aprimoramento intersubjetivo.

As crenças – ou os pressupostos assumidos – devem coincidir com os fatos (PEIRCE, 1877, p. 3). A realidade tem o papel de validar essa crença assumida. Para Peirce (1974), o que se presume de conexões e do papel atribuído pelo significado dado ao objeto de representação é a totalidade de nosso conhecimento daquele objeto. Portanto, a ideia desse “pressuposto presumido” seria a base do conceito de *crença* tratada pelo Pragmatismo.

A inferência Brandominiana relaciona-se com o domínio prático de articulações inferenciais e a apreensão dos conteúdos conceituais pelo interlocutor. O conteúdo proposicional é dizível, pensável e crível, já o conteúdo conceitual é

articulado inferencialmente, para eles é necessário dominar a prática de articulação inferencial, na qual se apreende tais conteúdos conceituais. Essa prática é proporcionada pela comunicação na interação social.

Através da articulação de conceitos inferencialmente na prática social, a dimensão representacional dos conteúdos conceituais se manifesta (BRANDOM, 2013, pp.181-182).

Com o exercício da prática social é possível entender conexões das inferências que os participantes fazem na prática de dar e pedir razões, pois expressas na linguagem, as *crenças* seriam as premissas e as *intenções* as conclusões. De forma que as *intenções* estão nas *razões* apresentadas. E para as *razões* apresentadas concluem-se *compromissos* assumidos pelo interlocutor.

Esses compromissos estão relacionados com o ato de julgar e agir, dirigidos pela razão, em referência à normatividade kantiana. A articulação conceitual desses compromissos é discursiva, de forma que são suscetíveis à justificação e “servem tanto para impossibilitar a justificação de alguns compromissos quanto para impossibilitar a justificação de alguns outros compromissos” (BRANDOM, 2013, p.184).

Quando se conclui compromissos assumidos pelos participantes do discurso de suas afirmações, geraria *habilitação* (autoridade para) para aquele interlocutor tratar de determinado ponto do assunto no sentido do compromisso assumido, tudo em relação à dinâmica nas ofertas e questionamentos sobre as razões dos participantes do discurso. Ofertando *razões*, estar-se-á *habilitado* a algo, pois há *compromisso* através da justificação *racional*.

A linguagem na prática social demanda conhecer o significado de asserções e afirmações, e na medida em que se interage na comunicação, o interlocutor assume compromissos articulados inferencialmente.

Para mostrar o domínio da comunicação em determinada realidade, faz-se necessário marcar os pontos de forma coerente entre os compromissos e as autorizações inferencialmente articuladas. “Entender um ato de fala – apreender o seu significado discursivo – é ser capaz de atribuir o compromisso correto em resposta” (BRANDOM, 2013, p.185).

Em outras palavras, há uma interação entre autoridade e responsabilidade inferencialmente articuladas: quando um interlocutor afirma, a sua autoridade é uma espécie de chancela na sua crença do conteúdo daquela afirmação; outro pode usar

aquela afirmação como premissa de seu raciocínio, o que demonstra uma forma de identificar que ambos têm os mesmos compromissos ou juízos de valor quanto ao conteúdo ali afirmado.

Na prática de dar e pedir razões, ao responder ao pedido de razões, o interlocutor adverso pode requestionar o interlocutor inicial com condicionantes “se” e “então”, no sentido de dizer que “se” algo é como o interlocutor inicial diz, “então” se pode chegar a determinada conclusão. Nesse processo, podem-se aviar *inferências* das conexões entre as *habilitações* e *compromissos*, expressos no que os interlocutores estão comprometidos e se há efetiva lógica que justifica o *compromisso* apresentado na afirmação e a razão ali expressa (*habilitação*), ainda que implícita. Assim, os *compromissos* vão sendo explicitados e podem ser encontrados nas relações inferenciais concluídas.

No jogo inferencialista há uma espécie de placar deôntico que avalia as inferências nessa estrutura normativa de racionalidade. Cada inferência pode ser materialmente boa de forma dedutiva ou indutiva, que seriam aquelas nas quais se verifica conexão que preserva os *compromissos* ou os *direitos* (habilitações ou autorizações a dizer algo); ou a inferência pode ser ruim, quando duas afirmações são materialmente incompatíveis, quando um *compromisso* de uma fere a *autorização* da outra, pois não se pode estar habilitado para dois *compromissos* incompatíveis.

Apesar de Brandom propor condicionantes como os termos “se” e “então” para serem usados no discurso, eles não são restrição de expressão dos interlocutores, mas sim facilitadores para se perceber as boas e más inferências. A possibilidade de haver inferências ruins é um sinal de que não há restrição no discurso, pois pode-se verificar incoerências no discurso dos interlocutores.

Brandom não impõe regras discursivas, mas analisa a dinâmica de afirmar e questionar dos interlocutores com o expressivismo lógico em uma semântica inferencialista. O vocabulário lógico utilizado na linguagem explicita comprometimentos inferenciais tacitamente assumidos, e o conteúdo interpretativo é de acordo com regras que governam inferências a partir desse conteúdo semântico. A inferência seria o processo de extrair uma conclusão a partir de uma afirmação, por meio de premissa da própria afirmação – analisada em determinado contexto de significado material, essa premissa remete a uma conclusão.

No jogo inferencialista de dar e pedir razões, a própria estrutura do conceito é revista, de forma que o conteúdo conceitual atribuído holisticamente na prática social é explicitado nesse processo de acordo com a visão do interlocutor. Essa visão será ratificada ou não pela realidade.

Nesse contexto, destacam-se a interação social e a linguagem, com a ideia do conceito ser construído na medida em que é utilizado naquela comunidade ou sociedade, concatenado com a chancela no seu uso nas relações sociais, tanto daquele termo como de uma fundamentação no jogo inferencialista de dar e pedir razões.

A inferência é parte da estrutura social e se manifesta na linguagem. Os conteúdos conceituais são individuados – maneira pela qual uma coisa é identificada como distinta de outras coisas – de acordo com o seu papel inferencial. Dessa maneira, a inferência tem papel social na semântica holística e esta tem propriedade anatômica, no sentido de que se é ajustável para algo, pode ser para várias outras situações (BRANDOM, 1993, p.661).

O preenchimento de conteúdo conceitual de forma anatômica tem a ver com a resposta que se tem do conceito na interação intersubjetiva. Cada resposta pode ser diferente, mas as respostas repetitivas podem ser consideradas um padrão frente aos estímulos, de acordo com sua tendência ou não de suscitar uma resposta. Assim, o conteúdo conceitual é associado com Estados que mediam estímulos e respostas.

A construção do conteúdo conceitual não se restringe a uma repetição apenas, mas ao sentido ali aplicado pelo ouvinte, e que o mesmo possa conectar com outros termos que interagem com aquele afirmado, de forma a lhe compor significado – um papagaio ou um gravador que repete a palavra azul não atribui sentido ao termo, já o ouvinte pode conectá-lo com a categoria de cores e a objetos conexos, como o céu –; o papel conceitual subjacente à semântica. A compreensão do conceito pelo ouvinte conforta-o a aplicá-lo como uma *razão* que justifica o uso de outros conceitos, através da articulação *inferencial* – os conceitos são inferencialmente articulados e o seu conteúdo serve de premissa ou conclusão em relação a outros conteúdos; o que demonstra sua propriedade semântica articulada (BRANDOM, 1993, p.662).

Essa conexão depende da expressividade das crenças e valores na linguagem e seu entendimento intersubjetivo. Assim, características da identidade

do indivíduo ou do grupo expressam-se na sua interação e na conexão que os mesmos a entendem; e, ao mesmo tempo, delineiam a sua identidade pela intersubjetividade na comunicação.

Dessa forma, a fundamentação dos direitos humanos pelo Inferencialismo, além de passar pelo jogo de dar e pedir razões para confirmar inferências boas, ainda conta com a ratificação pela interação social para ser considerada materialmente *verdadeira* de refletir a identidade daquela realidade social.

Em contrapartida, pensar parâmetros de validação pela semântica inferencialista e expressivismo lógico, serve para explicitar inferências boas no sentido do interlocutor ter expressado afirmações concatenadas logicamente com seus compromissos e crenças, e, ao mesmo tempo, com validade pelo significado dos seus conceitos e pelas inferências materiais em determinada interação social em comunidade, sociedade ou grupo.

Uma fundamentação cujas afirmações são validadas pela correta aceção nos compromissos assumidos nas crenças dos interlocutores, que reflete a realidade e a interação social naquela comunidade, seria uma fundamentação inferencialista.

A fundamentação inferencialista, por conter os valores da pessoa, pelos seus compromissos e crenças assumidos, feita com afirmações que demonstram boas inferências, corroborada com a realidade social, pode justificar a autodeterminação nos direitos humanos – mas não nos moldes e com o objetivo de Alexy com sua ideia de fundamentações explicativa e existencial.

O Inferencialismo não busca consenso no discurso, não há parâmetros de uma moralidade comum dos interlocutores, apenas as interações e suas visões em uma prática social. Consenso é uma medida que demanda se subjugar a supostos universais morais ou ceder em relação aos interesses de outrem; o que ratifica uma formalidade vazia de significado ou de parâmetro direcionador do indivíduo nos direitos fundamentais.

Em uma realidade jurídica de influência de dominação de uma Matriz colonial de poder, especialmente na dimensão do ser, isso se torna perverso na integridade do indivíduo quanto a sua autodeterminação. E ainda que os interlocutores se proponham a cumprirem regras do discurso, relativizar a influência de seus interesses no discurso é tentar transformar a pessoa em um simulacro sem valores; o que contraria a premissa básica de Brandom de que afirmar e crer são dois lados de uma mesma moeda, que não são desvinculados.

O raciocínio de Alexy (2015b, p.119) sobre a fundamentação existencial demonstra-se como forma de encaixar todas as crenças e valores das pessoas em um discurso norteado por parâmetros de uma moralidade transcendente, já que, para fundamentar seus direitos morais, o interlocutor deve aceitar as suas “possibilidades discursivas” para ser tratado como “criatura discursiva”, autônomo, e, assim, ter “participação séria no discurso”. Em sua teoria, a decisão da aceitação dessas regras protocolares vincula-se com aquilo mesmo que compõe a identidade da pessoa, ou seja, pelo raciocínio inverso, o que identifica a pessoa deve ser enquadrado nos parâmetros delimitados do discurso para que tenha a possibilidade de demonstrar seu interesse de correção.

Portanto, quanto aos direitos humanos, para que possa haver uma fundamentação moral – que será avaliada por outrem através do princípio da proporcionalidade –, esta deve se enquadrar em uma moralidade abstrata – ainda que a ponderação busque entendimento do caso concreto. Isso contradiz até mesmo a pretensão de universalidade formal dos direitos humanos, pois regras do discurso baseadas em uma moralidade superior impõem condicionantes para o reconhecimento dos direitos do outro e de sua autonomia enquanto pessoa.

Por outro lado, a teoria inferencialista com suas bases de explicitação de crenças e juízos contribui para ratificar a autodeterminação de pessoas e comunidades em sua fundamentação, fora do domínio na dimensão do ser por Matriz colonial de poder no ordenamento jurídico. Isso se dá através da análise do discurso por inferências materiais, validadas em interações sociais e pela forma como conceitos se manifestam na comunicação.

A fundamentação inferencialista confirma a coerência das afirmações dos interlocutores com suas crenças e compromissos, em uma realidade de uso de conceitos nas interações sociais. Assim, nessa fundamentação, a concepção de si e os valores do interlocutor são direcionados pelo seu entendimento da realidade, por sua autodeterminação.

As boas inferências realizadas em uma fundamentação inferencialista de direitos, para com a dimensão do ser dos direitos humanos, refletem a autodeterminação do sujeito, e esta o insere como real destinatário de direitos, preenchendo o vazio formal do conteúdo conceitual da pretensão de universalidade dos direitos fundamentais – as normas constitucionais direcionadas para a liberdade do ser.

Visto que a autodeterminação e as interações sociais se relacionam na lógica linguística, questiona-se: qual a relação da identidade do indivíduo com a intersubjetividade no grupo? A autodeterminação em uma fundamentação inferencialista também serve para fundamentar uma identidade do grupo ou de uma comunidade? Os direitos humanos também seriam aplicáveis a grupos – ou apenas de forma individualizada a cada membro?

Para responder a essas questões, é pertinente investigar qual o atributo comum entre indivíduos e grupos que pode ser base de fundamentação de direitos humanos quanto a direitos de identidade.

5.2.1 A autodeterminação do indivíduo e de grupos ou comunidades

A dignidade humana é ponto de partida para resguardo dos direitos humanos, pois ao reconhecer a capacidade de receber direitos, a dignidade do sujeito é reconhecida (KIRSTE, 2018, pp.42-44).

Essa dignidade deve ser considerada no sentido material, aplicada à realidade local e práticas sociais da pessoa e da comunidade, para que se efetive o resguardo de direitos pelos ditames constitucionais, precavendo-se da influência colonial de poder dissimulada na formalidade jurídica liberal.

O desenvolvimento próprio da pessoa – ou o “self” – deve ser formado do jeito que ela optar, essa construção cabe apenas a ela, na forma como se recebe e emite cognição e se estabelece no mundo. Porém, essa constituição não se dá com o isolamento do sujeito, ocorre em contato com o mundo e as demais pessoas.

No mesmo sentido, para grupos ou comunidades, estes não se fazem sem as pessoas, as interações intersubjetivas formam suas características e se manifestam de acordo com seu posicionamento e avanços na comunicação. A realização dos direitos comunicativos da comunidade é condição necessária para sua realização. A identidade do grupo é tanto a condição para a possibilidade de sua comunicação como também o resultado dessa comunicação.

Há, portanto, uma reciprocidade das identidades do grupo e da pessoa já que ambos constituem sua identidade com a interação nas relações sociais. Para a identidade da pessoa, é a partir do grupo que ela tem condições de se desenvolver, falar uma mesma língua – no sentido de um código comum de comunicação –, dividir valores, ritos, a forma de seu saber, tudo formado com influência no grupo e

com as interações neste. Assim, a identidade do grupo formada pelas interações de seus membros cria um ambiente relacional que caracteriza o grupo, mas, ao mesmo tempo, é uma zona propícia ao desenvolvimento do indivíduo.

Os direitos de identidade do grupo ou da comunidade e dos seus membros são dialeticamente inter-relacionados, pois seu desenvolvimento é mutuamente dependente. A autodeterminação das pessoas e dos grupos depende uma da outra.

Quando se toma essa ideia para minorias, a identidade pode ser possível apenas para o resguardo interno no próprio grupo, por força de influências sociais que reforçam a desclassificação de seus membros como se estivessem em um nível ou estilo de vida inferior aos parâmetros constituídos por uma maioria. As minorias, dentro da ideia da democracia, não alcançam posição da mesma forma que a maioria. Portanto, a democracia garante a liberdade de identidade da maioria, mas é a autodeterminação que garante a liberdade no âmbito do ser para a minoria, ainda que internamente em um grupo ou comunidade (KIRSTE, 2018, pp.30-31).

Para garantir o desenvolvimento da identidade do indivíduo no seu grupo ou comunidade, a capacidade de manter a cultura, ritos e conhecimento no contexto dessa interação intersubjetiva precisa ser resguardada. Dessa forma, medidas positivas do Estado podem ser necessárias para proteger a identidade de uma minoria e os direitos de seus membros de desfrutar e desenvolver suas práticas locais em relações sociais entre si, isto é, a condição de expressão de seu ser (KIRSTE, 2018, p.45).

Desse modo dialético de fundação e desenvolvimento de identidade de grupos e indivíduos na interação comunicativa, com estabelecimento e manutenção de valores e realização de atributos sociais, a autodeterminação é aplicada como fundamentação de direitos como direitos humanos de um grupo ou de uma comunidade.

Nesse contexto, a autodeterminação adquire importância para resistência na dimensão do ser – tanto da pessoa quanto do grupo ou comunidade –, e a reconquista da liberdade de sua identidade se dá por desvínculo do entendimento de si próprio dos parâmetros modulares de vida positivados no ordenamento jurídico.

6 A RECONSTRUÇÃO DA REALIDADE POR DIREITOS HUMANOS FUNDADOS NA MATRIZ DECOLONIAL INFERENCIALISTA

Os direitos fundamentais positivados com viés liberal favorecem a figura do homem individualista e reforçam as bases de influência do capitalismo e o direito à liberdade em sentido negativo. A participação e manutenção no mercado global impõe que as nações recebam pauta de valores ditados pela economia internacional em sua soberania.

A pretensão de universalidade desses direitos tem como destinatários os cidadãos cuja soberania é repassada ao Estado pela própria positivação dos direitos humanos sob influência do liberalismo.

A pretensão de universalidade dos direitos humanos pensada pelo paradigma liberal tem uma generalização rasa e finita, que restringe novas visões particulares. Ao mesmo tempo, o refinamento da interpretação da Constituição a codifica de tal forma que afasta o acesso aos direitos fundamentais. A redefinição de conceitos-chave no sentido dos interesses liberais adquire ares doutrinários, pois, são feitos de forma dogmática para preencher o conteúdo conceitual, sem participação intersubjetiva dos destinatários.

Assim, a pretensão de universalidade dos direitos humanos tende a se firmar como um conceito vazio de sentido, não preenchido pelos efetivos destinatários e nem mesmo por formas pelas quais tais destinatários podem acessar os direitos humanos.

Essa redefinição conceitual liberal no sistema jurídico fechado obstrui a multiplicidade de entendimentos para construção conjunta de direitos, impossibilita a revisão pelos efetivos titulares desses direitos, e desfavorece os seus reais destinatários em um ciclo de negação democrática.

O ciclo hermenêutico criado no sistema jurídico por esses direitos fundamentais assim configurados, com seus destinatários abstratos, cerceia a efetiva participação do cidadão na construção do direito e na efetividade dos direitos humanos. A linguagem jurídica que não se conecta com a realidade dos destinatários dos direitos não ultrapassa a formalidade de sua escrita.

Dessa maneira, a formalidade jurídica não contempla a realização dos direitos humanos esperados da democracia, o povo não tem a soberania no Estado e o capital ratifica-se com seu poder atrelado à autoridade estatal.

Além disso, a política segue o direito ao eleger os procedimentos como formas mais próximas de se chegar a um acordo do que é a vida boa, e com esse parâmetro racional formal, tudo que é cometido dentro da racionalidade procedimental é justo, formalmente adequado a esse sistema, favorecendo o determinismo jurídico-político. Esse formalismo racional retira o protagonismo dos sujeitos sobre a definição do que seria uma vida digna e de como usufruí-la.

Se os direitos humanos são esvaziados da realidade das lutas sociais cotidianas e do reconhecimento dos excluídos, o papel que lhes reserva é de um ideal inalcançável, tornando-se imprestáveis aos fins que pretendariam.

Nesse sentido, a igualdade não pode ser meramente formal, mas sim considerar a realidade particular de cada qual. A liberdade não deve se restringir a um sentido negativo, não deveria ser apenas o gozo da individualidade desde que não atrapalhe o outro. Essa limitada compreensão liberal não satisfaz o alcance de direitos em uma sociedade com disparidades sociais, com pessoas em situação de fragilidade, de falta de recursos e, conseqüentemente, sem espaço para ser ouvida.

A racionalidade de resistência é ter essa atitude questionadora para que a participação democrática se efetive na construção dos direitos humanos, cuja justificação se pauta na realidade social. A dignidade formal dos parâmetros universalizados dos direitos humanos com direcionamento liberal espelha o vazio epistemológico eurocentrado, que não é suficiente para se entender e efetivar a pretendida materialidade da dignidade humana.

No contexto da América Latina, somada à influência liberal no direito, está a colonialidade como constitutiva da modernidade, que opera nas dimensões do poder, do saber e do ser da Matriz colonial de poder, desde o colonialismo do século XV. O direito meramente formal traz linguagem vazia, cujo espaço pode ser preenchimento por conteúdos conceituais que justificam parâmetros de dominação da Matriz colonial de poder como se fossem direitos humanos.

Se aqueles detentores de poder são os que estão no padrão dos dominadores na colonialidade, o conhecimento para descriptar a Constituição fica restrito ao homem branco cisgênero heteronormativo com poder aquisitivo. O que resulta em uma visão social eivada de direcionadores coloniais patriarcal e racial e na falta de valoração de direitos das minorias destoantes a esses padrões coloniais. Para suprir o pluralismo e os direcionadores de uma sociedade inclusiva, os pilares patriarcal e racista da Matriz colonial de poder devem ser desconstruídos, o que

perpassa a importância de se relevar a realidade social. Os movimentos sociais são imprescindíveis para a refundação epistemológica desses padrões coloniais.

A liberdade para as três dimensões dessa matriz de poder é imprescindível para reconstrução de parâmetros que efetivem a dignidade humana pautada por uma realidade local e não apenas formal. A matriz decolonial de resistência supre parâmetro de liberdade em resiliência e embate a essas dimensões de controle colonial no reconhecimento dos direitos humanos. Na concepção dos direitos humanos, essas três dimensões de resiliência propostas pela matriz decolonial de resistência devem ser relevadas para que tais direitos possam espelhar possibilidades de resistência ao poder dominador.

A liberdade na dimensão do poder pode se efetivar com a participação ativa do cidadão na construção do Estado e das normas fundamentais, concretizando a democracia em si.

A sistematização positivada de um direito humano à democracia e de espaço político de participação e construção de direitos fundamentais, que possa efetivar princípios comuns de convivência em um posicionamento constantemente atento em ratificar posturas de identidade na política em substituição de imposição do saber eurocêntrico são formas de priorizar o repasse da soberania do Estado de volta para seu detentor, o povo.

A liberdade na dimensão do saber ocorre com a exposição do monopólio do conhecimento eurocentrado monotípico e o posicionamento da identidade na política das comunidades locais.

A liberdade na dimensão do saber é basilar para que se proceda à liberdade na dimensão do ser, já que traz à tona a existência de uma epistemologia universalizante totalitária. A própria consciência de que há tal monopólio do saber já previne para uma necessidade de resistência, para que se firmem a pluriversalidade de conhecimentos e a identidade mostrada no discurso político.

A liberdade na dimensão do ser acontece com a autodeterminação exaltada em detrimento de um modelo protocolar formatado pelo Estado. No âmbito do ser, a proposta da autodeterminação soluciona a efetivação dos direitos humanos, o que acontece tanto para o sujeito quanto para grupos ou comunidades, já que a construção de uma identidade passa pela sua constituição e reforço nas interações sociais.

A manutenção de normas fundamentais que tentam moldar a identidade agride diretamente a liberdade das pessoas; e, sem liberdade não se pode falar em dignidade. A decisão de valoração do peso dos fundamentos de autodeterminação que fica adstrita a princípio analisado por um servidor do Estado, magistrado ou ministro, não traz garantia de neutralidade na sua decisão quanto à influência de uma Matriz colonial de poder com bases patriarcais e raciais. Deixar a cargo de outrem os parâmetros de identificação própria limita o seu desenvolvimento pessoal, a sua liberdade e a sua vida.

A fundamentação moral para justificar esse tipo de direito não resolve porque pressupõe existência de parâmetros de uma moralidade abstrata e regras discursivas vinculadas a eles, que restringem a formatação do discurso; o que repercute em restrição da exposição da identidade do interlocutor e no não cumprimento do objetivo de fundamentar a realidade que o identifica.

O caminho para estabelecer uma nova cultura de direitos humanos passa pela abertura epistemológica, com a possibilidade de apresentação da própria realidade particular como propícia à satisfação da vida digna, o que considera inclusive situações de divisão de classes sociais, gênero, etnia etc.; pela abertura intercultural, com a satisfação das várias fundamentações culturais em uma convivência harmônica; e pela abertura política, com procedimentos formais que possam receber essas culturas em um conceito radical de democracia, para garantia formal de participação democrática efetiva.

Assim, quanto à fundamentação inferencialista, cujas afirmações do interlocutor podem ser testificadas em sua coerência com a realidade material que vive, conclui-se que cumpre o objetivo de explicitar crenças e compromissos no seu discurso de acordo com a constatação de boas inferências materiais. Tais inferências na interação intersubjetiva social respaldam reconhecimento de indivíduos por si mesmos e pelo seu grupo, em uma linguagem que não somente é espaço para desenvolvimento de sua autodeterminação, como também é formadora desta.

A expressão das práticas sociais e valores dos indivíduos podem ser explicitados na sua locução. Através da análise das afirmações dos indivíduos, pode-se concluir a expressão de sua construção, a autodeterminação constituída com a interação em grupo que esteja inserido.

Analisar as fundamentações e a coerência dos juízos de valor do indivíduo pelo Inferencialismo contribui para ratificar a existência daquele interlocutor e do grupo. Existência esta que por si pressupõe resguardo de sua dignidade e pleno exercício de liberdade. Para usufruir dessa liberdade, sua existência não pode ser tolhida pelo direito, ao contrário, deve ser resguardada pelo ordenamento jurídico.

Assim, no contexto da fundamentação de direitos humanos voltados para identidade do sujeito ou da comunidade, esse processo de validação das asserções pela fundamentação inferencialista serve como substituto de uma ponderação estatal realizada em parâmetros jurídicos e morais e esvazia o poder do Estado na dimensão do ser, possibilitando a efetiva liberdade mediante a autodeterminação das pessoas.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais sociais e proporcionalidade. Tradução de Rogério Luiz Nery da Silva. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015a, pp. 165-178.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Estudo introdutório e tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno (Org.). 2. ed. São Paulo: Forense, 2015b.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. In: O'DWYER, Eliane Cantorino (Org.). **Quilombos**: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro: Fundação FGV, 2002, pp. 43-81.

ALVES, Marco Antônio Sousa. O inferencialismo de Robert Brandom e a rejeição da análise da significação em termos de referência. **Peri**, v. 2, pp. 1-14, 2010.

ANDRADE JÚNIOR, Gualter de Souza. Novos ensaios sobre a perspectiva pragmática do direito democrático. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, Serro, n. 3, pp. 191-216, 2011. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/2003/2174>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BACHELARD, Gaston. **Le nouvel esprit scientifique**. 4. ed. Paris: Quadrige, 1991.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 11, pp. 89-117, maio/ago. 2013.

BANNELL, Ralph Ings. O problema da racionalidade dos direitos humanos. In: FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (Org.). **Direitos humanos na educação superior**: subsídios para a educação em direitos humanos na filosofia. João Pessoa: Universitária da UFPB, 2010, pp. 83-117.

BICALHO, Mariana Ferreira; LIMA, Bárbara Nascimento de. A dignidade e a sensibilidade como instâncias divisórias de classe na perspectiva de Pierre Bourdieu e Jessé de Souza. In: BICALHO, Mariana Ferreira; GONTIJO, Lucas de Alvarenga; LIMA, Bárbara Nascimento de (Orgs.). **Entraves à soberania popular**: ensaios jurídico-políticos sobre a crise da democracia brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pp. 37-54.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. O direito à paz como direito fundamental da quinta geração. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Org.). **Estudos de direito constitucional e urbanístico**: em homenagem à profa. Magnólia Guerra. São Paulo: RCS, 2007, pp. 479-488.

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. Introdução, Organização e Seleção Sérgio Miceli. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1998.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. Tradução de Mariza Corrêa. 11. ed. Campinas: Papirus, 2011.

BRANDOM, Robert Boyce. Action, norms, and practical reasoning. **Philosophical perspectives**: languages mind and ontology. v. 32, n. 12, pp. 127-139, 1998a. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0029-4624%281998%2932%3C127%3AANAPR%3E2.0.CO%3B2-Z>>. Acesso em: 28 dez. 2004.

BRANDOM, Robert Boyce. **Articulando razões**: uma introdução ao Inferencialismo. Tradução de Agemir Bavaresco et alii. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

BRANDOM, Robert Boyce. **Articulating reasons**: an introduction to Inferentialism. Cambridge/London: Harvard University Press, 2001.

BRANDOM, Robert Boyce. **Asserting**. Princeton University: The Journal of Philosophy, v.17, n. 4, pp. 637-650, 1983.

BRANDOM, Robert Boyce. **Between saying & doing**: towards an analytic Pragmatism. New York: Oxford University Press, 2008.

BRANDOM, Robert Boyce. Facts, norms, and normative facts: a reply to Habermas. **European Journal of Philosophy**, Malden, pp. 356-374, 2000.

BRANDOM, Robert Boyce. **Making it explicit**: reasoning, representing, and discursive commitment. Cambridge/London: Harvard University Press, 1998b.

BRANDOM, Robert Boyce. **Perspectives on Pragmatism**: classical, recent, and contemporary. Cambridge: Harvard University Press, 2009a.

BRANDOM, Robert Boyce. **Reason in philosophy**: animating ideas. Cambridge: Belknap/Harvard University Press, 2009b.

BRANDOM, Robert Boyce. **Tales of the mighty dead**: historical essays in the metaphysics of intentionality. Cambridge/London: Harvard University Press, 2002.

BRANDOM, Robert Boyce. Truth and assertibility. **The Journal of Philosophy**, v. 73, n. 6, pp. 137-149, Mar. 1976. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0022-362X%2819760325%2973%3A6%3C137%3ATAA%3E2.0.CO%3B2-Oi>>. Acesso em: 28 dez. 2004.

BRANDOM, Robert Boyce. The social anatomy of inference. **Philosophy and Phenomenological Research**, v. 53, n. 3, pp. 661-666, Sep. 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 3, pp. 473-486, 1999.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Ciencias Sociales, violencia epistémica y el problema de la "invención del otro". In: LANDER, Edgardo (coord.). **La colonialidad del saber**: eurocentrismo y ciencias sociales, perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2000, pp. 145-161.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **La hybris del punto cero**: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum**: ensaio sobre a revolução no século XXI. Tradução de Mariana Echalat. São Paulo: Boitempo, 2017.

DIAS, Norton Maldonado; MACHADO, Edinilson Donisete. Da crítica no pensamento de Karel Vasak e Norberto Bobbio acerca do surgimento dos direitos fundamentais e a teoria das dimensões dos direitos. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 8, n. 2, pp. 205-223, jul./dez. 2017.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luiza Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

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

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (coord.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales, perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Clacso, 2000, pp. 24-33.

ESTEVA, Gustavo. Desenvolvimento. In: SACHS, Wolfgang. (Org.). **Dicionário do desenvolvimento: guia para o conhecimento como poder**. Tradução de Vera Lúcia M. Joscelyne, Susana de Gyalokay e Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 2000.

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

FLORES, Joaquín Herrera. Cultura y derechos humanos: la construcción de los espacios culturales. In: MARTÍNEZ et alii. **Teoria crítica dos direitos humanos no século XXI**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, pp. 223-264.

GOMES, Fulvio de Moraes. As epistemologias do Sul de Boaventura de Sousa Santos: por um resgate do Sul global. **Revista Páginas de Filosofia**, v. 4, n. 2, pp. 39-54, jul./dez. 2012.

GÓMEZ-QUINTERO, Juan David. La colonialidad del ser y del saber: la mitologización del desarrollo en América Latina. **El Ágora USB**, Medellín, v. 10, n. 1, pp. 87-105, ene./jun. 2010.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. A questão da universalidade dos direitos humanos e sua estruturação em conjunturas históricas. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 135-148.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1984.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Bem estar comum**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2016.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. Tradução de Berilo Vargas. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Multidão: Guerra e Democracia na era do Império**. Tradução de Clóvis Marques. 22. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

HENNING, Ana Clara Correa. **Relações jurídicas de uso e apropriação territorial em comunidades quilombolas brasileiras: embates de poder e decolonialismo jurídico sob lentes etnográficas e etnodocumentárias**. 2016. 292 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

HINCAPIÉ, Gabriel Méndez; RESTREPO, Ricardo Sanín. La constitución encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derecho Humanos y Estudios Sociales**, ano 4, n. 8, pp. 97-120, jul./dic. 2012.

JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Tradução da 2ª edição alemã por Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1970.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005.

KANT, Immanuel. Crítica da razão pura. Tradução de Valério Rodhen e Udo Baldur Moosburger. In: **Coleção Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2009.

KEIL, Ivete Leocádia Manetzeder. O paradoxo dos direitos humanos no capitalismo contemporâneo. In: ALBUQUERQUER, Paulo; KEIL, Ivete Leocádia Manetzeder; VIOLA, Sólon (Org.). **Direitos humanos**: Alternativas de justiça social na América Latina. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2002, pp-34-44.

KIRSTE, Stephan. **Individualism and collectivism in the foundation of Group rights**. Trabalho apresentado no Curso Course on Democracy, promovido pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, realizado em 19 de fevereiro de 2018, em Belo Horizonte.

KIRSTE, Stephan. O direito humano à democracia como a pedra angular do direito. Tradução de Carolina D. Esser Santana e Lucas de Alvarenga Gontijo. In: GONTIJO, Lucas de Alvarenga; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; MORAIS, Ricardo Manoel de Oliveira (Orgs.). **Rompimento democrático no Brasil**: teorias políticas e crises das instituições públicas. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, pp. 33-63.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Tradução de Carlos Almeida Pereira e Wilma Patrícia Maas. Rio de Janeiro: Contraponto Puc Rio, 2006.

LAFER, celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARA, Larissa Michelle; SOUZA, Thaís Godoi de. O estado da arte de comunidades quilombolas no Paraná: produção de conhecimento e práticas corporais recorrentes. **Revista da Educação Física** - UEM, Maringá, v. 22, n. 4, pp. 555-568, 4. trim. 2011. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/refuem/v22n4/a07.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

LEBRUN, Gérard. **A paciência do conceito**: ensaio sobre o discurso hegeliano. Tradução de Silvio Rosa Filho. São Paulo: UNESP, 2006.

LESSA, Bárbara Alencar Ferreira; OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. Por que as objeções de Hans Kelsen ao jusnaturalismo não valem contra a teoria do Direito Natural de Tomás de Aquino? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 47, n. 186, pp. 117-128, abr./jun. 2010.

MALDONADO-TORRES, Nelson Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramon (coords.). **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistêmica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, pp. 127-167.

MARÇAL, Antônio Cota. O inferencialismo de Brandom e a argumentação jurídica. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006, pp. 105-118.

MARÇAL, Antônio Cota. Pragmatismo e direito: qual Pragmatismo e o quê interessa no Pragmatismo? **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, Serro, n. 3, 2011. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1998/2181>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

MARÇAL, Antônio Cota. Metaprincípios do Estado Democrático de Direito: um ponto de vista pragmatista. In: MARÇAL et alii (Orgs.) **Os princípios na construção do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 9-36.

MARX, Karl. **Critique of Hegel's philosophy of right (in early texts)**. Translated by D. McLellan. Oxford: Blackwell, 1971.

MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Tradução de Daniel Bensaïd e Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2010.

MEIKSINS-WOOD, Ellen. **El imperio del capital**. Barcelona: El Viejo Topo, 2004.

MIGNOLO, Walter D. **A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005.

MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, n. 94, pp 1-18, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v32n94/0102-6909-rbcsoc-3294022017.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

MIGNOLO, Walter D. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. Tradução de Ângela Lopes Norte. **Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade**, n. 34, pp. 287-324, 2008a.

MIGNOLO, Walter D. **Desobediência epistêmica: retórica da modernidade, lógica da colonialidade e gramática da descolonialidade**. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.

MIGNOLO, Walter D. **Historias Locales/diseños Globales**: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronteirizo. Madrid: Akal, 2003a.

MIGNOLO, Walter D. La opción decolonial: desprendimiento y apertura. Um manifesto y un caso. **Tabula Rasa**, n. 8, pp. 243-282, 2008b.

MIGNOLO, Walter D. Os esplendores e as misérias da 'ciência': colonialidade, geopolítica do conhecimento e pluri-versalidade epistêmica. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (ed.). **Conhecimento prudente para uma vida decente**: um discurso sobre as 'ciências' revistado. Lisboa: Edições Afrontamento, 2003b, pp. 631-671.

NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. O Direito de Resistir. **Veredas do Direito** - Belo Horizonte, v. 3, pp. 47-64, 2006.

NUNES, João Arriscado. O resgate da epistemologia. In SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010, pp.261-290.

PAINTER, Kathleen; BARNES, Grenville; ANKERSEN, Thomas. O desenvolvimento do direito de posse comunal de terra nas comunidades afro-latinas. **Revista Amazônia Legal**: estudos sócio-jurídico-ambientais. Cuiabá, Ano 2, n. 4, pp. 13-40, jul./dez. 2008.

PEIRCE, Charles S. **Collected papers**. Charles Hartshorne e Paul Weiss (eds.). 3. ed. Cambridge: Harvard University Press, 1974. Vol. 2 and 5.

PEIRCE, Charles S. The fixation of belief. **The popular science monthly**, New York, v. 12, n. 1, pp. 1-15, Nov. 1877. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=dywDAAAAMBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 10 dez. 2013.

PILATI, José Isaac. **Propriedade & função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

PILATI, José Isaac. Reflexões (e sugestões) à regulamentação da propriedade constitucional quilombola. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 21, n. 41, pp. 189-196, 2000.

PLATÃO. A República. Tradução de Enrico Corvisieri. In: **Coleção Os pensadores**. São Paulo: Nova cultura, 2000.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **O que é a propriedade**. 2. ed. Tradução de Marília Caeiro. Lisboa: Editorial Estampa, 1975.

QUIJANO, Aníbal; WALLERSTEIN, Immanuel. Americanity as a concept, or the Americas in the modern world-system. **International Social Sciences Journal**, v. 44, n. 134. pp. 549-557, 1992. Disponível em:

<<http://www.javeriana.edu.co/blogs/syie/files/Quijano-and-Wallerstein-Americanity-as-a-Concept.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. **Journal of world-systems research**, VI, 2, pp. 342-386, summer/fall 2000.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, globalización y democracia. **Utopías, nuestra bandera**: revista de debate político, Lima, n. 188, pp. 97-123, 2001.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y modernidad/racionalidad. **Perú Indígena**. vol. 13, n. 29. Lima: Instituto Indigenista, 1992.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RESTREPO, Ricardo Sanín. Cinco tesis desde el pueblo oculto. **Oxímora Revista Internacional de Ética y Política**, n. 1, pp. 10-39, oct. 2012. Disponível em: <<http://revistes.ub.edu/index.php/oximora/article/view/5245/7039>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

RESTREPO, Ricardo Sanín. **Teoría crítica constitucional**: rescatando La democracia del liberalismo. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. RODRIGUEZ, José Luis Exeni. (ed.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012, pp. 11-48.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010a, pp. 31-83.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010b.

SANTOS, José Henrique. **O trabalho do negativo**: ensaios sobre a Fenomenologia do Espírito. São Paulo: Loyola, 2007.

SENA, Elder. A viabilidade da teoria da argumentação jurídica na aplicação dos direitos fundamentais. Uma análise a partir da colisão de princípios com base no caso Siegfried Ellwanger (julgamento pelo STF do HC 82.424-2). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2816, 18 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18710>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

SCHAVELZON, Salvador. **Plurinacionalidad y Vivir Bien/Buen Vivir**: Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes. Quito: CLACSO y Ediciones Abya-Yala, 2015

TOMBA, Massimiliano. **La questione ebraica**: il problema dell'universalismo político. Roma: Manifestolibri, 2004.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TRUJILLO, Julio César. Plurinacionalidad y Constitución. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. GRIJALVA, Agustín (ed.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012, pp. 305-314.

VASAK, Karel. **Human rights**: a thirty-year struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights, UNESCO Courier 30:11, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, Nov. 1977.

VEZZOSI, Rafael Geraldo Magalhães. A fundamentação dos direitos humanos pelo inferencialismo de Brandom no contexto das estruturas do poder simbólico de Bourdieu. In: BICALHO, Mariana Ferreira; GONTIJO, Lucas de Alvarenga; LIMA, Bárbara Nascimento de (Orgs.). **Congresso internacional sobre democracia, decolonialidade e direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, pp. 81-90.

VEZZOSI, Rafael Geraldo Magalhães. **A objetividade na fundamentação da decisão judicial e a desmistificação do papel da verdade no processo civil a partir do Inferencialismo de Brandom**. 2014. 76 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.