

PUBLICAÇÃO

97

ISSN: 0101-9562

ISSN ELETRÔNICO: 2177-7055

SEQÜÊNCIA

Publicação do
Programa de Pós-Graduação
em Direito da UFSC

Estudos
jurídicos
e políticos

VOLUME 45 ■ ANO 2024



SEQÜÊNCIA – ESTUDOS JURÍDICOS E POLÍTICOS é uma publicação temática e de periodicidade quadrienal, editada pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

SEQÜÊNCIA – ESTUDOS JURÍDICOS E POLÍTICOS is a thematic publication, printed every four months, edited by the Program in law of the Federal University of Santa Catarina – UFSC.

Versão eletrônica: <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia>

Editora-Chefe: Norma Sueli Padilha

Editor Associado: José Sérgio da Silva Cristóvam

Editores Adjuntos: Priscilla Camargo Santos, Thanderson Pereira de Sousa

A publicação é indexada nas seguintes bases de dados e diretórios/

The Publication is indexed in the following databases and directories:

Base OJS

OJS

Base PKP

PKP

CCN (Catálogo Coletivo Nacional)

Portal de Periódicos UFSC

Dialnet

Portal do SEER

DOAJ (Directory of Open Access Journals)

ProQuest

EBSCOhost

SciELO

Genamics Journalseek

Scopus/Elsevier

Google Scholar

Sherpa/Romeo

ICAP (Indexação Compartilhada de Artigos de Periódicos)

Sumarios.org

Latindex

ULRICH'S

LivRe!

vLex

ÖAW

Ficha catalográfica

Seqüência: Estudos jurídicos e políticos. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. n.1 (janeiro 1980)-. Florianópolis: Fundação José Boiteux. 1980-.

Publicação contínua

Resumo em português e inglês

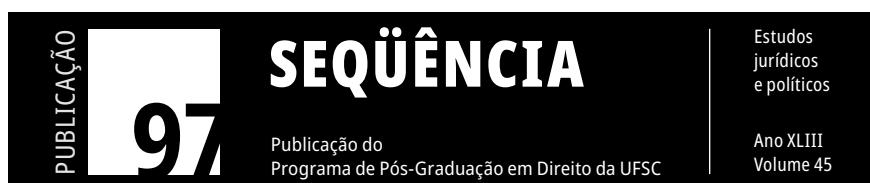
Versão impressa ISSN 0101-9562

Versão on-line ISSN 2177-7055

1. Ciência jurídica. 2. Teoria política. 3. Filosofia do direito. 4. Periódicos. I. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-graduação em Direito

CDU 34(05)

Catalogação na fonte por: João Oscar do Espírito Santo CRB 14/849



A crise do direito internacional e a emergência do direito internacional do reconhecimento: em perspectiva crítica decolonial?¹

The crisis of international law and the emergency of the international law of recognition: in a critical decolonial perspective?

Amélia do Carmo Sampaio Rossi¹

¹Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Brasil.

RESUMO: O presente trabalho objetiva investigar a emergência de um Direito Internacional do Reconhecimento em meio a uma crise do próprio direito internacional, muitas vezes destinado a ser instrumento de desenvolvimento do imperialismo político hoje transmutado em imperialismo financeiro. Indaga-se a possibilidade de o Direito Internacional do Reconhecimento, que aparece como um novo ramo do direito internacional em construção, especialmente após a guerra fria, poder ser visto em um prisma decolonial e, portanto, emancipatório frente a realidade do terceiro mundo. Para tanto, utilizou-se o método histórico-dialético, e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Compreendeu-se que o direito internacional do reconhecimento, ao não objetivar uma mudança estrutural, mas sim, agir no limite do possível utilizando-se da evolução dos regramentos internacionais, desempenha um importante papel para a construção de uma justiça global, no entanto, deve se manter atento às críticas da perspectiva decolonial, que propugna uma mudança estrutural na própria ordem internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Crise do direito internacional. Direito internacional do reconhecimento. Crítica decolonial. Terceiro Mundo.

¹ A autora agradece o apoio prestado pelo CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – que, por meio da bolsa de Pós-doutorado no exterior CNPq – Processo: 200348/2022-1, auxiliou o desenvolvimento da presente pesquisa.



ABSTRACT: The present work aims to investigate the emergence of an International Law of Recognition during a crisis of international law itself, often intended to be an instrument for the development of political imperialism today transmuted into financial imperialism. The question is whether the International Law of Recognition, which appears as a new branch of international law under construction, especially after the Cold War, can be seen in a decolonial and, therefore, emancipatory perspective in the face of the reality of the third world. To this end, the historical-dialectic method and the bibliographic and documentary research technique were used. It was understood that the international law of recognition, by not aiming at a structural change, but rather, acting within the limits of what is possible using the evolution of international rules, plays an important role in the construction of global justice, however, it must remain attentive to criticisms of the decolonial perspective, which advocates a structural change in the international order itself.

KEYWORDS: Crisis of international law. International law of recognition. Decolonial criticism. Third world.

INTRODUÇÃO

Inicialmente é necessário firmar-se um compromisso epistemológico de análise da presente pesquisa sob o viés de uma teoria crítica, que construída desde as margens, possa situar uma melhor compreensão do Direito Internacional, dos direitos humanos, do Estado e da própria ordem econômica capitalista, desvelada por um olhar decolonial. Esta perspectiva introduz uma dimensão contra-hegemônica em relação à compreensão do mundo, objetivando encontrar novas formas de estruturação das relações de poder e, consequentemente, de subordinação, naturalizadas pela colonialidade.

É importante sublinhar que em uma dimensão crítica decolonial, a pretensão é buscar alternativas ao sistema padrão de poder moderno/capitalista, que se perpetua até os dias atuais por meio da colonialidade do ser e do saber, que se interseccionam e se aprofundam por meio do gênero, raça e classe, visando, portanto, desconstruir a modernidade-colonialidade, na busca por outros caminhos que possam resgatar a existência plural, igual e não racializada dos povos. Neste

sentido a decolonialidade é um termo que implica em uma postura, uma conduta teórico-política de resistência e luta contra os efeitos contínuos e nefastos da colonialidade.

É neste diapasão que, com o auxílio do método histórico-dialético e utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental, se objetiva desenvolver o presente trabalho que busca investigar a emergência de um Direito Internacional do Reconhecimento em meio a uma crise do próprio direito internacional, muitas vezes destinado a ser instrumento de desenvolvimento do imperialismo. Indaga-se então a possibilidade de o Direito Internacional do Reconhecimento poder ser visto em um prisma decolonial e, portanto, mais emancipatório. Observe-se que, neste aspecto, o Direito Internacional do Reconhecimento, ainda em construção, se caracterizará por estabelecer um olhar crítico ao próprio direito internacional, o que implica em perceber a sua mudança, ao despir-se paulatinamente de uma perspectiva imperialista.

Para tal compreensão, tomou-se como referencial teórico o pensamento de Emanuelle Tourme-Jouannet (2015), ao elaborar a reflexão de que hoje o direito internacional encontra-se em uma crise de identidade. Assim, para a autora, o direito internacional, que se sustenta em três domínios de atuação – paz, desenvolvimento e direitos humanos – cumpre hoje uma finalidade liberal própria do direito internacional clássico (respeito a soberania, igualdade entre Estados que exercem o papel principal na órbita internacional e a não intervenção) ao mesmo tempo em que desempenha uma finalidade providencialista, como um direito providêncial intervencionista que se preocupa em compensar os desequilíbrios humanos, econômicos, sociais e culturais. Daí sua crise de identidade, visto que, a sua dimensão liberal se liga ao respeito a todas as formas de liberdade e soberania, enquanto a perspectiva providencialista permite atenuar os riscos sociais e econômicos que o exercício da liberdade e da soberania podem criar. Para Emanuelle Tourme-Jouannet (2014; 2015; 2016), estas duas dimensões do direito internacional seriam complementares, mas ao mesmo tempo, paradoxais e tensionadas.

Assim, a primeira seção deste artigo se dedicará a estabelecer as relações entre o direito internacional e o imperialismo, para destacar que a construção do primeiro se fez também para instrumentalizar o progresso expansionista europeu e o colonialismo, especialmente no terceiro Mundo. Nesta parte se utilizará o pensamento de Rajagopal (2005) e Escobar (2007) para estabelecer e fundamentar uma visão crítica em relação ao direito internacional e, especialmente, sobre o seu discurso de direitos humanos e de desenvolvimento, com suas inconsistências.

A segunda seção se ocupará justamente da emergência do Direito Internacional do Reconhecimento, como um novo ramo do direito internacional, que advindo de sua própria crise de identidade, aparecerá no fim da guerra fria e dos processos de descolonização, emergindo de um novo paradigma social e cultural que incluiu todas as formas de reivindicação relacionadas ao gênero, nação, língua, história, cultura e religião (ou seja, demandas de igualdade imaterial), consequência de um longo e complexo caminho em que se reconhecem os efeitos da atuação colonial. Será, portanto, na década de 90 que a noção de reconhecimento será vista como vinculada a ideia de identidade individual e coletiva, e a demanda por justiça social global, no reconhecimento do direito à diferença e na importância da diversidade de identidades e de culturas.

Segundo Tourme-Jouannet (2015), sociedade pós-guerra fria será atravessada por múltiplas exigências de reconhecimento de identidades e culturas, o que fará com que o direito internacional encontre este seu novo ramo. É importante notar, no entanto, que esta nova perspectiva trazida pelo direito internacional do reconhecimento não pretende exatamente uma mudança estrutural do direito internacional, mas sim agir por dentro do sistema, usando dos seus instrumentais institucionais e normativos, no limite do possível, a cada momento histórico, para transformá-lo em uma ferramenta verdadeiramente emancipatória.

Diferentemente, uma perspectiva crítica decolonial do direito internacional implicaria a necessidade de uma mudança estrutural no próprio direito internacional, que o liberasse por completo de sua

origem ligada aos interesses do imperialismo europeu e que atualmente o subordina aos interesses do império do capital globalizado.(Eslava; Obregón; Ureña, 2016) Não obstante, é possível compreender que estas duas perspectivas atuam em uma tensão produtiva, visto que possuem um objetivo comum, a busca por uma justiça global.

1 O DIREITO INTERNACIONAL COMO FERRAMENTA DO IMPERIALISMO E DO COLONIALISMO

Em coerência com uma epistemologia crítica adotada neste trabalho, se faz importante destacar o contexto em que se questiona o imperialismo e o colonialismo na própria constituição do direito internacional e que se faz atuante contemporaneamente, visto que as arquiteturas institucionais do passado parecem se fazer presentes nas operações do direito internacional atual. Neste sentido, é importante notar que o imperialismo do passado sempre se valeu de estruturas normativas e legais para instrumentalizar o seu processo de exploração colonial e que suas formas presentes de existência continuam a utilizar dos mesmos artifícios, na perpetuação da colonialidade².

Não é possível desconhecer que o direito internacional ofereceu linguagem e arquitetura institucional ao progresso expansionista

² A palavra colonialidade indica os efeitos nefastos que continuam a se desenvolver atualmente, mesmo com o fim do colonialismo, como consequência das relações de subalternização impostas pela modernidade. Assim, embora o colonialismo propriamente dito tenha encontrado seu fim, as condições de exploração por ele implementadas encontraram formas de perpetuação, em função da continuidade de um padrão colonial de poder, até os dias atuais, naquilo que se chama de colonialidade. Para entender a categoria colonialidade é preciso que se remeta ao próprio nascimento da modernidade, que para Dussel, em uma perspectiva decolonial, se inicia já em 1492 e não apenas como o iluminismo de fins do século XVIII, sendo a América e o Caribe constituídos, naquele momento, como a primeira periferia da modernidade europeia. DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In LANDER, Edgardo (Org.), *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas* (pp. 25-34). Buenos Aires: Clacso. 2005.

europeu em relação à periferia colonial. Assim, se faz necessário o levantamento de uma perspectiva crítica do próprio direito internacional, que possa auxiliar na compreensão desta construção.

Para Eslava, Obregón e Ureña (2016, p.21) existem duas formas de se aproximar da relação entre imperialismo e direito internacional. A primeira conhecida como uma postura mais restritiva ou canônica, entende o direito internacional como uma ferramenta técnica que é idônea a construir soluções e consensos universais para problemas atinentes a convivência, segurança, comércio internacional e meio ambiente, uma vez que esta ótica comprehende o imperialismo e suas relações com o direito internacional, como uma questão que pertence ao passado (envolvendo o período histórico do fim do século XVI até a primeira metade do século XX), no qual as técnicas e práticas coloniais de exploração de povos e territórios se estabeleceram e foram utilizadas para a construção dos projetos imperialistas, mas que, nesta dimensão, teriam ficado naquele contexto histórico, não se repetindo atualmente.

Assim, a partir primeira metade do século XX, esta perspectiva mais restritiva apresenta a compreensão de um direito internacional comprometido com a emancipação e a autodeterminação dos povos, com processos de descolonização, bem como com o desenvolvimento de um direito internacional dos direitos humanos e ainda, com a emergência de um Direito Internacional do Reconhecimento, entre outras especializações e especificidades. O período que vai desde a segunda metade do século XX até o momento atual, seria exatamente o contexto de uma atuação mediadora do Direito Internacional para com os distintos interesses dos Estados nacionais e a promoção de agendas universais que tentam resolver os prejuízos do imperialismo, para avançar o modelo de Direito Internacional.

Não obstante, a partir da década de 70, surgem várias críticas que denunciam estar o direito internacional, por maior que tenha sido a sua evolução, ainda impregnado e contaminado com os padrões e estruturas que surgiram por ocasião e desenvolvimento do imperialismo. Esta seria a outra forma de compreender o imperialismo e o direito internacional.

Esta segunda forma de aproximação e crítica ao direito internacional envolve uma postura mais ampliada que entende que o passado imperial deixa marcas indeléveis no presente e subordina o futuro das relações assimétricas no Direito Internacional, ou seja, o ensino e o exercício do direito internacional não podem ser estabelecidos e compreendidos adequadamente sem a reflexão sobre a influência, ainda atuante, deste legado.

Especialmente, os estudos sobre a teoria da dependência impulsionaram as visões críticas que denunciam ainda a continuidade das relações de subordinação dos países do sul global em relação ao norte global. Com o fim da guerra fria e as imposições do Consenso de Washington sobre os países do sul global, apareceram muitos estudos críticos ao direito internacional dos quais se destaca o TWAIL, Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional (Third World Approaches to International Law). Para este grupo, que abriga tendências diferentes, o direito internacional é o resultado do encontro colonial e o imperialismo. Portanto, algumas categorias chaves do direito internacional como soberania, consentimento, responsabilidade estatal, entre outras, surgiram em função de situações que se estruturaram com o imperialismo e que permitiram o seu avanço. (Eslava, Obregón; Ureña, 2016, p.43). Este encontro entre o colonial e o imperialismo revela que o Terceiro Mundo foi incorporado a um regime de governança global que não o comprehende em suas necessidades próprias e não o assimila como um ator de igual posição, senão como um ator a desempenhar um papel constantemente subalterno.

Em especial, na América latina, se compreendeu que o direito internacional seguiu construindo dinâmicas imperiais. Obviamente a estrutura formal entre uma metrópole e uma colônia não existem mais, no entanto, as políticas de ajuste estrutural promovidas pelo FMI, por exemplo, podem ser vistas na mesma dinâmica imperial. Perceba-se que sem o aparato do direito internacional, este organismo multilateral não existiria e não teria como implementar suas políticas neoliberais.

Como se sabe, a década de 90 foi o auge destas políticas de reajuste estrutural e austeridade na América Latina e em outros países

do sul global, o que representou e ainda representa o aprofundamento dos abismos sociais, o aumento da pobreza e a degradação contínua da natureza e seus recursos. Como bem observam Eslava, Obregón e Ureña (2016), as políticas do FMI foram iniciativas ideológicas impostas de maneira mais contundente a um determinado território, sob o pretexto de alcançar desenvolvimento econômico para o próprio “bem” do mesmo e que acabam, na realidade, reforçando os laços de dependência dos Estados deste território para com uma ordem econômica e financeira mundialmente concebida.

Assim, não é preciso que exista formalmente uma estrutura de Metrópole e colônia para que se instrumentalizem as relações de dependência que marcam a colonialidade. A relação entre um Estado em desenvolvimento ou subdesenvolvido e uma organização poderosa como o FMI, reproduzem a mesma relação, assim como um Estado em desenvolvimento e uma empresa multinacional, por exemplo.

No entanto, é necessário sublinhar, que se existe aparato fundamental de resistência, especialmente do Terceiro Mundo, que é aprovado e legitimado pelo direito internacional, é o discurso sobre direitos humanos. É importante, assim, delimitar a complexidade das relações entre o discurso de direitos humanos, o Terceiro Mundo e a órbita normativa internacional. Observe-se, de início, que o Terceiro Mundo em geral aparece como um palco de violações de direitos humanos, uma espécie de terreno para se colocar em prática os imperativos universalistas que caracterizam estes direitos desde uma perspectiva ocidental. Ou seja, a ele não é reconhecido sequer o direito de construir as políticas sociais e econômicas que o terão, na maior parte das vezes, necessariamente, como objeto.

1.1 O Discurso de Direitos Humanos e o Terceiro Mundo

Para Rajagopal (2005), existem alguns temas, nas relações complexas entre o discurso de direitos humanos e Terceiro Mundo, que merecem atenção especial. O primeiro é o paradoxo de que o Terceiro

Mundo não apareça na origem ou na evolução do discurso de direitos humanos, embora, como já observado, seja visto como o principal âmbito para colocar em prática os ditos direitos. Esquece-se, aqui, que direitos humanos são, principalmente, espaços de luta e resistência e não apenas instrumentalidade normativa. Os direitos humanos nascem dos movimentos sociais, de suas reivindicações e lutas, especialmente da angústia por reconhecimento e visibilidade. Este esquecimento revela o predomínio de uma formalidade burocrática que envolve estes mesmos direitos.³

Segundo a historiografia predominante do discurso de direitos humanos (em uma construção eurocentrada que os comprehende como fruto das grandes revoluções liberais burguesas dos fins do século XVIII), o Terceiro Mundo aparece apenas com uma contribuição marginal, ou seja, como um lugar onde se violam e não se produzem direitos. Nesta ideia o Terceiro Mundo se “apresenta” como um espaço contrário aos direitos humanos⁴. Soma-se a isto o fato de que

³ Necessário esclarecer-se que a compreensão de direitos humanos adotada neste trabalho não se restringe ao entendimento de que estes mesmos direitos nascem no Pós Segunda Guerra, em função da criação dos Sistemas Internacionais Protetivos (Sistema ONU e demais Sistemas Internacionais Regionais que passam a se estruturar e desenvolver). A compreensão aqui adotada considera que direitos humanos se estabelecem de maneira inicial desde a modernidade ocidental, por ocasião das revoluções liberais burguesas e com o advento das primeiras grandes declarações de direitos, em fins do século XVIII. Neste sentido, não se adota neste trabalho a diferença conceitual clássica entre direitos fundamentais e direitos humanos. Para maiores esclarecimentos consultar, entre outros: HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

⁴ Para melhor compreender a perspectiva apresentada, segundo a qual o Terceiro Mundo aparece predominantemente como espaço de violação e não de criação de direitos humanos, consultar entre outros: SANCHEZ RUBIO, David. *Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos: por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos*. Revista Culturas Jurídicas, Vol. 4, Núm. 7, enero/abril, 2017; e BONILLA, Daniel, *La Economía Política Del Conocimiento Jurídico (The Political Economy of Legal Knowledge)*. Revista de Estudos Empíricos em Direito vol. 2, n. 1, Jan 2015, p. 26-59. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2772195>. Acesso em: 26 jan. 2025.

ocorreu uma supressão completa do colonialismo na historiografia de direitos humanos. Esta historiografia se estabeleceu sobre a ideia de que o novo Direito Internacional dos Direitos Humanos transcendeu o velho Direito Internacional da Soberania, o que não é exatamente verdadeiro, nesta perspectiva.

Rajagopal (2005), portanto, visualiza a colonialidade dos direitos humanos especialmente em dois conceitos jurídicos que, segundo o autor, acabam por reproduzir estruturas coloniais de poder: a cultura da emergência, que expressa o medo das reivindicações populares e a própria proibição de tortura, contida, entre outros documentos internacionais específicos, no artigo 5º da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), que se estabelece de forma a invisibilizar outras violências igualmente cruéis. Assim, Rajagopal, elucida que a possibilidade de decretação de estado de emergência, prevista no artigo 4º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, foi introduzido pela Grã-Bretanha. A suspensão de direitos no interesse da ordem pública já era conhecida em regimes ocidentais, e a previsão do artigo 4º extraiu seu caráter justamente das guerras anticoloniais Britânicas dos anos 40 e 50. Estas guerras foram apresentadas como “emergências” e instrumentalizadas pelos britânicos para suprimir movimentos nacionalistas anticoloniais.

El punto no es sólo que el concepto de emergencia sea ilegítimo porque esté “viciado” por el colonialismo desde sus orígenes, sino que la manera en la cual el Reino Unido lo puso en práctica para combatir el anticolonialismo ha demostrado ser particularmente persistente en los régímenes poscoloniales en el Tercer Mundo, aunque es aún más pernicioso porque ni siquiera nos damos cuenta ya. Las políticas coloniales que se inventaron como respuestas concretas frente a la resistencia de masas se han convertido así en una parte “natural” del acervo jurídico internacional. De hecho, esta cultura de la emergencia está tan “naturalizada”, tan profundamente enraizada entre las élites gobernantes, que es difícil que la veamos cuestionada en un futuro próximo. (Rajagopal, 2005, p.216)

Neste aspecto, a cultura da emergência, ou seja, o conjunto de regras de direitos humanos que incorpora o conceito de emergência, perpetuaria o mesmo temor em relação às massas, suas reivindicações e resistências, estabelecendo um vazio legal que permite aos governos tomar medidas extremas sem sofrer sanções, cultura esta a que muitas vezes recorreu o conceito e a doutrina da segurança nacional.

Com relação a proibição da tortura, vista inclusive como *jus cogens*, o questionamento do autor gira em torno ao que pode ser considerado como tortura, pela interpretação dos regramentos internacionais. Para ele, trata-se de um conceito jurídico que reproduz estruturas coloniais, uma vez que o seu significado está ligado a noções de civilizar o incivilizado (sofrimento necessário) e também a uma restrição conceitual que muitas vezes o esvazia. Ou seja, o significado atual de tortura deixa de fora certos tipos de violência praticadas pelo Estado, especialmente se se amplia o significado de tortura para incluir também a dor psíquica.

Se sabe bien hoy en día, después de las críticas feministas, que la definición de tortura se construye sobre la división público-privado en la medida en que sólo reconoce como tortura los actos de los funcionarios públicos en su capacidad oficial y no aquellos cometidos por individuos privados entre sí, como la violencia doméstica. Este prejuicio estatista en la definición de tortura hace que la definición del “qué” sea menos importante que “quien” está siendo torturado, con qué fin y quién está a cargo del Estado. Todo ello es importante, puesto que muchos actos de violencia que podrían ser calificados como “tortura”, como la repetida privación de agua y comida a poblaciones vulnerables, que causan malnutrición, enfermedad y a veces la muerte, se salen del ámbito normativo simplemente porque son “privados” (es decir, no existe en “derecho”) o porque son “sufrimiento necesario”. (Rajagopal, 2005, p.219)

Importante notar aqui, que esta crítica encontra oposição em vários argumentos no sentido contrário, entre eles, a ideia de que

conceitos como este devem estar a salvo de uma abertura interpretativa muito ampla, em função do risco de sua banalização e, portanto, da possibilidade de que uma abertura excessiva possa vir a gerar efeitos contrários, pondo em risco a proteção a direitos humanos. Por outro lado, a eficácia privada ou horizontal dos direitos humanos fundamentais propugna que os mesmos devem ser respeitados, mesmo nas relações interprivadas.

Segundo Rajagopal (2005), outra forma de violência que, na maioria das vezes, não adentra o discurso de direitos humanos, é aquela praticada em prol do desenvolvimento. Como já afirmado neste trabalho, o autor entende que a palavra desenvolvimento poderia ser empregada para substituir o termo colonialismo em relação ao Terceiro Mundo. Este fato demonstra a dificuldade do discurso de direitos humanos em relação à violência do mercado, “En esencia, la violencia económica, es decir, la violencia causada por mercado, se trata como fuera de los límites del derecho de los derechos humanos, aunque intente afirmarse en sí mismo como el único discurso libertario para el Tercer Mundo.” (Rajagopal, 2005, p. 231).

Dada a importância desta relação de tensão entre direitos humanos e desenvolvimento, esta será desenvolvida em item próprio. O conceito de desenvolvimento tem sido questionado e igualmente, tem evoluído até atingir hoje o que se chama de desenvolvimento sustentável. Os autores mais críticos, no entanto, continuam vendendo na ideia de desenvolvimento um vetor que aprofunda a subordinação de uns Estados por outros, e, o que é pior, dos Estados frente a um mercado global, o que dificulta a proteção aos direitos humanos.

1.2 Direito Internacional, Direitos Humanos e o discurso do desenvolvimento

Na perspectiva de Rajagopal (2005), existem ao menos três motivos para que a violência do mercado e do discurso de desenvolvimento tenham sido e ainda, em boa parte, sejam ignoradas pelo

direito internacional. O primeiro motivo é que o direito internacional se instituiu sobre o princípio organizativo fundamental da doutrina da soberania e assim, a permanência da antiga dificuldade paradoxal de manter uma ordem harmoniosa em um mundo de Estados Sobreranos. Como consequência desta dimensão, percebe-se, ainda hoje, a dificuldade de se reconhecer outros atores internacionais, além da figura Estatal, dentro do marco, estrutura e funcionamento dos sistemas internacionais de proteção. O segundo motivo seria o fato de que nas décadas de 50 e 60 (momentos de descolonização) a construção de Estados, nos países de Terceiro Mundo, significou que quaisquer resistências ao Estado, em suas atividades em prol do desenvolvimento, na luta contra o subdesenvolvimento, passassem a ser vistas como anti-nacionais. Assim, a ideia do desenvolvimento se torna uma “razão de Estado”. As elites do Terceiro Mundo, mesmo na perspectiva da teoria da dependência, acabaram por justificar os custos sociais e humanos em prol de um “desenvolvimento” vinculado a uma perspectiva ocidentalizada dentro de um padrão predominantemente econômico. O terceiro seria o fato de que o sujeito de direitos, no âmbito do direito internacional, seria o *homo oeconomicus*, como um conceito que se funda na ideia de escassez, ou seja, ainda o indivíduo moderno do mercado, pleno de sua racionalidade para atuar dentro das condições morais do Estado e nas condições materiais do mercado global.

Assim, uma série de violências acabam por ficar de fora do discurso de direitos humanos. A categoria ocidentalizada “desenvolvimento” implica em estender globalmente padrões de qualidade de vida, trabalho, educação, enfim, objetivos absolutamente importantes, mas que deveriam ser adequados à realidade e as necessidades do Terceiro Mundo. Ou seja, a necessidade de se questionar o que faria uma sociedade mais próspera que outra, e se qualidade e prosperidade seguem um padrão de desenvolvimento econômico global, com a adaptação a um padrão de produção e consumo que teve e continua tendo por objeto, a contínua exploração da natureza e do trabalho humano, seus recursos e seus produtos.

Arturo Escobar (2007) reforça, inclusive, a noção da criação do “discurso” de desenvolvimento. Para o autor, nos anos 40 e 50 foram formadas as premissas fundamentais deste discurso, baseadas na crença do papel da modernização e, portanto, da industrialização e urbanização, como única possibilidade de desconstruir superstições e relações arcaicas, sem tomar em consideração qualquer custo social, cultural ou político. Para avançar os países pobres, especialmente após os processos de descolonização, era necessário introduzir capital para infraestrutura, o desenvolvimento da indústria e modernização. Indaga o autor,

¿cuáles fueron, entonces, los elementos más importantes en la formulación de la teoría del desarrollo? De una parte estaba el proceso de formación de capital, y sus diversos factores: tecnología, población y recursos, política fiscal y monetaria, industrialización y desarrollo agrícola, intercambio y comercio. Existía también una serie de factores ligados a consideraciones culturales, como la educación y la necesidad de fomentar los valores culturales modernos. Finalmente, estaba la necesidad de crear instituciones adecuadas para llevar adelante la compleja labor: organizaciones internacionales (como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, creados en 1944, y la mayoría de las agencias técnicas de las Naciones Unidas, también producto de mediados de los años cuarenta); oficinas de planificación nacional (que se multiplicaron en América Latina especialmente después de la iniciación de la Alianza para el Progreso a comienzos de los años sesenta); y agencias técnicas de otros tipos. (Escobar, 2007, p. 79)

Neste diapasão, no período dos pós Segunda Guerra, o Terceiro Mundo adquire uma nova visibilidade e um novo espaço que, segundo o autor, o colocou em um novo campo de poder. O mundo subdesenvolvido, no qual ele se torna objeto de políticas e práticas tecnológicas para a eliminação da condição de subdesenvolvimento, mas que ao final acabaram aprofundando esta mesma condição.

Para Escobar (2007) os executores de planos de desenvolvimento no Terceiro Mundo submeteram as suas populações a uma série de

intervenções e formas autoritárias de controle e poder. Foram consideradas tão importantes estas políticas, que se instrumentalizaram mesmo ao preço do empobrecimento massivo da população, venda dos seus recursos, degradação ambiental e continuidade do genocídio da população indígena:

Tan importante, que muchos en el Tercer Mundo comenzaron a pensar en sí mismos como inferiores, subdesarrollados e ignorantes y a dudar del valor de sus propias culturas, decidiendo más bien establecer alianzas con los adalides de la razón y del progreso. Tan importantes, finalmente, que la obsesión con el desarrollo ocultó la imposibilidad de cumplir la promesa que el mismo desarrollo parecía hacer. (Escobar, 2007, p.98).

Percebe-se que o discurso do desenvolvimento sempre esteve centrado especialmente na questão do crescimento e desenvolvimento econômico.

Enfim, as questões imprescindíveis a se destacar são: direito ao desenvolvimento de que? De quem? E a que custo e sob qual modelo de desenvolvimento? Em 1986 a AGNU (Assembleia Geral das Nações Unidas) uniu o discurso do desenvolvimento e os direitos humanos por meio do Direito ao desenvolvimento. A Declaração de Direito ao Desenvolvimento (DDD) estabeleceu uma importante abertura de conteúdo no seu articulado, conforme se depreende do artigo 1.2, a saber,

1.1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

1.2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos de autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de

seu direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais. (ONU, 1986)

Não obstante, sob o olhar de Rajagopal (2005), o intento desta declaração fracassa com a ascensão do neoliberalismo no final dos anos 80, em que o desenvolvimento aprofunda o seu caráter predominantemente economicista. A nova tentativa de reconciliação entre desenvolvimento e direitos humanos se daria, mais adiante, pela ideia de “desenvolvimento sustentável”.

Arturo Escobar (2007) no mesmo sentido, afirma que a década de 1980 na América Latina se caracterizou como uma década perdida,

En América Latina los años ochenta se conocen como “la década perdida”. En 1982, el anuncio mexicano de que no podría pagar las “obligaciones” del servicio de su deuda desencadenó la infame crisis de la deuda. Lo que pasó después es bien conocido: intentos repetidos de lograr el ajuste y la estabilización económicas; medidas de austeridad que se tradujeron en una veloz caída de los niveles de vida de las clases medias y populares; la caída industrial en muchos países con la entronización de fuertes políticas económicas neoliberales y de libre mercado; e incluso, tasas decrecientes negativas en algunos países. En resumen, un retroceso del desarrollo (Portes y Kincaid, 1989; Dietz y James, eds., 1990).

Las implicaciones sociales y políticas de tales cambios fueron, asimismo, onerosas y amenazantes. La exclusión social y la violencia aumentaron en forma significativa. Lo que durante la primera mitad de la década se percibiera como una transición a la democracia se volvió difícil de consolidar con el paso del tiempo. Hasta la naturaleza parecía haberla emprendido contra la región: huracanes, erupciones volcánicas, terremotos y, más recientemente, a reaparición del cólera, dieron a la región una ración adicional de afecciones naturales agravadas por las condiciones sociales. (Escobar, 2007, p.159)

A noção mais atual de desenvolvimento humano “sustentável” impõe o desafio de tentar identificar modalidades de desenvolvimento

que possam ir além do Estado tradicional e dos modelos de mercado, com o objetivo de erradicar a pobreza, proteger o meio ambiente e consequentemente combater as mudanças climáticas. Este desafio, no entanto, se apresenta bastante complexo e é visto com cautela, já que o chamado “desenvolvimento sustentável” não foi ainda capaz de desvincilar-se das amarras economicistas e, assim, toma em consideração a continuidade de valores e padrões de uma sociedade ocidentalizada, pouco ouvindo o que os movimentos sociais de resistência, as comunidades originárias e as periferias do sul do mundo têm para falar e contribuir.

Esta complexidade é observada também por Escobar (2007), para quem,

Convertirse en nuevo cliente del aparato del desarrollo trae más implicaciones de lo que parece: sustenta y contribuye a la difusión de la visión económica dominante. Esta sus-tentación se basa en la inscripción de lo económico en lo ecológico, inscripción que toma lugar a través del análisis de ecosistemas y ecodesarrollo. Estas perspectivas aceptan como un hecho la escasez de los recursos naturales, lo que lleva a sus defensores a resaltar la necesidad de encontrar formas más eficientes de utilizar los recursos sin amenazar la supervivencia de la naturaleza y de la gente. Como lo dice francamente el Informe Brundtland, se trata de encontrar los medios para “producir más a partir de menos” (World Commission on Environment and Development, 1987: 15) (Escobar, 2007, P. 330)

Como se percebe, produzir mais a partir de menos não muda estruturalmente o talante da ideia economicista de desenvolvimento, baseado em premissas mais individuais do que comunitárias ou coletivas e voltadas à ideia da administração racional dos recursos. Este fato sugere, ao mesmo tempo, cautela com uma visão de desenvolvimento sustentável que ainda privilegia o economicismo e visão crítica que auxilie na construção de uma política de desenvolvimento que seja estabelecida ouvindo-se as vozes plurais de povos, de suas culturas distintas, o aproveitamento dos seus saberes ancestrais.

Por fim, vale reforçar uma vez mais, para além da crítica à própria ideia de desenvolvimento, que o processo de desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, com todos os percalços encontrados, construiu-se sob a perspectiva estadocêntrica, baseada na compreensão de Estados soberanos, ou seja, baseada na ideia de conflitos entre Estados e Indivíduos, como possíveis vítimas de sua atuação ou omissão, assim, cabe primordialmente ao Estado respeitar, proteger e implementar os direitos humanos.

O próximo item versará sobre o nascimento de uma visão mais emancipatória do direito internacional e que muito se aproxima da visão crítica anteriormente exposta. Assim, a visão de um direito internacional do reconhecimento, conforme será exposta abaixo, pode vir a estabelecer um diálogo para com a perspectiva crítica decolonial, no sentido de que ambas possuem o mesmo objetivo, embora escolham caminhos diferentes.

2 A EMERGÊNCIA DE UM DIREITO INTERNACIONAL DO RECONHECIMENTO: EM PERSPECTIVA DECOLONIAL?

Dentro de uma outra perspectiva em relação à compreensão do Direito Internacional, encontra-se Emmanuelle Tourme-Jouannet, (2015) para quem este direito consiste em uma produção cultural e histórica que deriva do pensamento europeu, e que hoje se encontra em crise de identidade devido as transformações que colocam em questão as categorias tradicionais sobre as quais ele foi fundado, reconhecendo que sua estrutura original está embasada em uma visão clássica que privilegiou a soberania dos Estados e seu papel prevalente na órbita internacional. Segundo Tourme-Jouannet (2015), os domínios fundamentais de regulação e intervenção do direito internacional são três: a paz, o desenvolvimento e os direitos humanos. Importante notar que, segundo a autora, o direito internacional cumpre ao mesmo tempo, uma finalidade liberal e providencialista.

A sua finalidade liberal é justamente herdeira do direito internacional clássico e, portanto, se encontra ordenada em função dos princípios de respeito à soberania estatal, personalidade, igualdade entre os Estados e neutralidade para com os regimes políticos internos (não intervenção). Nela os Estados continuam a desempenhar o papel principal na sociedade internacional. Neste sentido e paradoxalmente, o momento de descolonização reforçou a dimensão liberal-clássica, ao afirmar a soberania e a igualdade entre todos os Estados, reforçando sua personalidade e seu status de sujeito individual de direitos.

Por esse mesmo motivo é que, depois da descolonização, o reconhecimento de um estatuto legal a todos mediante a aplicação do direito liberal clássico será a manifestação por excelência do reconhecimento da identidade e da igual dignidade dos novos estados. Esse reconhecimento de status que põe fim à discriminação do período colonial não consiste na afirmação de um direito à diferença, mas na afirmação de um direito à igualdade que não tem em conta as diferenças, que é, justamente, indiferente às diferenças. A isso vem somar-se o princípio da neutralidade e o respeito ao pluralismo, que permitem a coexistência dos novos estados num ambiente que eles mesmos haviam tornado muito mais heterogêneo e diverso que no passado. (Tourme-Jouannet, 2015, p. 33)

Por outro lado, a sua finalidade providencialista, embora antiga, aparece mais nitidamente com o fim da segunda guerra mundial e acompanhará as transformações de boa parte dos Estados europeus do pós-guerra em Estados Providência. Assim, o direito internacional transformou-se também em um direito providência intervencionista. O Direito internacional passa a preocupar-se em atuar com a sociedade internacional e as sociedades internas, no objetivo de compensar os desequilíbrios humanos, econômicos, sociais e culturais. Esta dimensão providencialista do direito internacional é mais intervencionista no âmbito interno dos Estados, sendo que visa intervir para assegurar a

felicidade dos indivíduos e dos povos. Entre uma enorme variedade de exemplos é possível lembrar aqui a agenda 2030 da ONU.

Para a autora (2015), o direito internacional, hoje, se transformou em um direito liberal-providência, fato que é a chave para a compreensão de sua crise de identidade, visto que a sua dimensão liberal, se liga ao respeito a todas as formas de liberdade e soberania, enquanto a perspectiva providencialista permite atenuar os riscos sociais e econômicos que o exercício da liberdade e da soberania podem criar. As suas duas dimensões seriam então complementares, mas, ao mesmo tempo, paradoxais e tensionadas. Com relação aos seus três domínios principais de regulação e intervenção, nos interessa aqui, mais singularmente, o desenvolvimento e os direitos humanos.

Com relação ao desenvolvimento, Tourme-Jouannet destaca que foi especialmente após a descolonização nos anos 50 e 60, que ele se destaca com o objetivo de pôr fim a repartição desigual de riquezas entre Estados colonizados e colonizadores. Não obstante, a ideia de desenvolvimento está vinculada a noção de desenvolvimento econômico exclusivamente, sem um aspecto político e humanista, e desde que continue a manter no poder e no controle os Estados ocidentais. Perceba-se aqui uma certa harmonia com a crítica ao discurso de desenvolvimento relatado anteriormente pela ótica de Rajagopal e Arturo Escobar.

A partir da década de 1950, os estados do Norte não param de proclamar o seu desejo de auxiliar o desenvolvimento dos estados do Sul, e acabarão concedendo certos regimes jurídicos derogatórios e preferenciais em favor destes. De fato, essas concessões jurídicas sofrem diversas limitações e apenas serão aceitas pelos países ocidentais por estarem convencidos de continuarem no centro do jogo da nova sociedade pós-colonial.(grifou-se) Essa visão paternalista e hegemônica será corroborada pelo fato de que o modelo global de desenvolvimento econômico adotado pelos novos estados independentes não implica um questionamento frontal do sistema econômico e financeiro liberal mundial estabelecido

após a Segunda Guerra através do GATT, do FMI e da BIRD.
(Tourme-Jouannet, 2015, p. 33)

Acrescente-se que globalização neoliberal instigou ainda mais a dimensão economicista da ideia de desenvolvimento até que em 1992, a ONU, com a Agenda 21, tenta renovar a ideia de desenvolvimento para a criação da ideia de desenvolvimento sustentável, que aduz uma finalidade humana, social e ambiental. Para a autora, o desenvolvimento sustentável possui uma dimensão intergeracional pois carrega a necessidade de responder de modo global e intergeracional para pôr fim a um modelo de produção e consumo desenfreado. Não obstante, a autora observa que para além da complexidade de se estabelecer um equilíbrio entre as finalidades humana, social e ambiental, também hoje se observa um predomínio da dimensão econômica neoliberal ao direito internacional,

...o direito internacional contemporâneo é o produto de uma justaposição de regimes jurídicos adotados quase sempre na indiferença de uns para com outros e, por conseguinte, sem que tenham um real vínculo entre si. A ordem jurídica internacional pode, portanto, simultaneamente e sem solução expressa de coordenação ou de articulação, integrar um direito internacional econômico neoliberal e normas jurídicas do direito do desenvolvimento sustentável, humano e social, que necessariamente se substraem em parte ao primeiro, cada novo regime jurídico sendo criado ao sabor das necessidades dos estados e dos atores da sociedade internacional sem que estes estejam demasiado preocupados com seus possíveis efeitos contraditórios. (grifou-se)
(Tourme-Jouannet, 2015, p. 45)

Observe-se, uma vez mais a aproximação da visão da autora com o pensamento crítico do direito internacional quanto à ideia de desenvolvimento e sua vinculação, por maiores que sejam os esforços contrários, com uma visão predominantemente economicista.

Quanto aos direitos humanos, para a autora, o seu discurso jurídico se estabeleceu como uma norma transversal que atravessa todas

as áreas do direito internacional, mas não se encontra a margem de críticas que envolvem a tensão entre universalismo e relativismo, bem como a crítica de teorias pós-coloniais que denunciam um caráter exclusivamente ocidental, e mais restritivo do que vem a ser os direitos humanos. Ao falar sobre a crise de identidade do direito internacional, Tourme-Jouannet consegue vislumbrar uma mudança paradigmática no direito internacional, que para ela significará o advento da construção de um novo direito internacional, mais emancipatório, que estaria desde então em construção.

Nesta perspectiva, para Emmanuelle Tourme-Jouannet (2012), desponta desde o fim da guerra fria e dos processos de descolonização, um novo ramo do Direito Internacional que seria o direito internacional do reconhecimento. A autora aponta que com ele emerge um novo paradigma social e cultural de reconhecimento de dignidade e identidade. Este novo paradigma incluiria, então, todas as formas de reivindicação relacionadas ao gênero, nação, língua, história, cultura e religião (demandas de igualdade imaterial). Isto seria consequência de um longo e complexo caminho em que se reconhecem os efeitos da atuação colonial.

Para a autora, o direito internacional, até que ocorresse a descolonização, era um direito internacional baseado na discriminação entre Estados considerados “civilizados” e os não “civilizados”, o que refletia uma posição de hierarquia baseada no racismo latente à época. Ou seja, se ligava o direito internacional à existência de um padrão de civilização (euro-americano) que subordinava os demais Estados e povos que desejassesem ser reconhecidos como sujeitos de direito internacional. O reconhecimento de estatuto, que encerra a existência de Estados coloniais, não foi baseado em um direito ao reconhecimento, senão em uma inclusão para a qual foi necessária que os novos Estados, agora ditos civilizados, apagassem, ao menos formalmente, as suas identidades e diferenças culturais, para serem considerados suficientemente civilizados a ponto de verem reconhecida a sua “identidade” como povo e sua soberania como Estado.

O ato de reconhecimento da época não atuou no sentido de reconhecimento da diferença constitutiva do Outro e de sua identidade. Pelo contrário, foi um ato de reconhecimento da semelhança de valores e do grau de civilização que alcançou um Estado ou um povo antes considerado diferente do ponto de vista etnocultural. A integração na “comunidade de Estados civilizados” e a concessão de estatutos e direitos iguais ocorreram por assimilação e padronização forçadas, ou seja, quando o Estado recentemente reconhecido apagou, pelo menos na aparência, as diferenças culturais ou civilizacionais que se lhe opunham os Estados Euro-Americanos e que apresentava um grau aceitável de “consciência civilizada”. (Tourme-Jouannet 2012, p. 771) (Tradução Nossa)

Assim, o reconhecimento destes novos Estados manteve a dominação cultural e, principalmente, econômica que sempre pesou sobre eles ao longo de suas existências. Neste sentido, suas reivindicações por identidade cultural e direito às diferenças continuaram a desenvolver-se.

Segundo a autora, será em 1989 que, com o fim da guerra fria e o início do processo de globalização, as reivindicações por reconhecimento tomam um caráter diferencial. A noção de reconhecimento passa a ser vista como vinculada a ideia de identidade e a demanda por justiça, ou seja, a busca do reconhecimento por uma identidade individual e coletiva condicionada, em parte, pela relação com o outro. É possível, neste ponto, fazer uma aproximação com o pensamento de Zygmunt Bauman (2001). Para o sociólogo polonês a contemporaneidade é marcada pelo conceito de modernidade líquida, em contraposição a modernidade sólida, da qual emanava a permanência e estabilidade das instituições, das tradições e das relações sociais. Note-se que para o autor, a modernidade não se extingue, apenas se transforma em liquefeita e fluida. Assim, com a modernidade líquida, a estabilidade cede lugar a um mundo marcado por mudanças paradigmáticas que vão se caracterizar pela fugacidade, instabilidade e fluidez da vida social, econômica e política. Neste sentido, o rechaço ou o

derretimento de tudo aquilo que tradicionalmente se impôs como permanente e estático (família tradicional mononuclear, trabalho, identidades fixas, esfera pública, esfera privada etc.) para a transição à uma sociedade em constante transformação, que busca significados diversos e novas e plurais formas de existência.

A identidade individual se encontra vinculada também a sistemas culturais e valores específicos. A sociedade pós-guerra fria será atravessada por múltiplas exigências de reconhecimento de identidades e culturas, o que fará com que o direito internacional encontre o seu novo ramo, que seria justamente o direito internacional do reconhecimento. Importante notar que o nascimento de um direito internacional do reconhecimento guarda relação com a fratura colonial. Segundo a autora este novo ramo não está ainda formulado como tal no plano internacional, no entanto, é perceptível nas reivindicações identitárias e culturais formuladas na linguagem do direito e nas diferentes soluções oferecidas pelo direito internacional, que deixam em segundo plano o que seria o clássico direito internacional do desenvolvimento (de cunho liberal). Percebe-se que a autora (2012, p.776) entende que as regras de desenvolvimento se baseiam nas diferenças de situação entre os Estados, para a conquista de uma igualdade de condições, que uma vez alcançada, poderia fazer com que os mesmos desaparecessem, na perda de suas identidades.

O reconhecimento das diferenças, no entanto, aponta para o respeito à pertença de uma determinada cultura ou grupo único, o que pode implicar em direitos diferenciados no âmbito internacional. Assim, enquanto o direito internacional da guerra fria se baseava em princípios liberais abstratos como o da igualdade formal e da igualdade de direitos (impróprios para lutar contra injustiças), o direito internacional pós-guerra fria é menos abstrato, endossando paulatinamente uma política internacional de reconhecimento baseada no direito a diferença e a identidade cultural. O paradigma do reconhecimento chega ao seu auge depois de 1989, com a chegada de um novo momento de globalização, e a necessidade de reconhecimento no contexto de

sociedades democráticas. A identidade das pessoas se encontra ligada aos contextos culturais em que os indivíduos e grupos vivem e, portanto, não pode ser reduzida ao *homo aeconomicus*.

Segundo a autora, três áreas integrariam este novo direito internacional. A primeira seria a do reconhecimento da diversidade de culturas, contrastando com a dominação cultural acentuada pela globalização (exemplo: UNESCO e seu trabalho progressivo em prol da preservação, proteção e promoção da diversidade e expressão cultural/identidade/valor e significado de um bem cultural); A segunda é a concessão de direitos que permitem preservar a identidade de um indivíduo ou de um grupo, visto que não basta apenas a afirmação da existência e respeito das diversidades de expressões e identidades culturais, sem instrumentos jurídicos que visem protegê-las (reconhecimento de direitos das minorias vulneráveis – povos indígenas, mulheres, direitos culturais – identidades locais que se multiplicaram); A terceira é o reconhecimento de injustiças do passado e a reparação de crimes históricos cometidos em função do racismo, do colonialismo e do imperialismo (o progresso das demandas feitas especialmente pelo Terceiro Mundo – a escravatura como um crime contra a humanidade). Aponta, neste aspecto que interessa mais de perto neste trabalho, Tourme-Jouannet,

A estas questões verdadeiramente decisivas, na medida em que colocam o problema da possibilidade efetiva de reparar a história e as identidades feridas, a Conferência de Durban de 2001 (com reexame em Genebra em 2009) tentou fornecer respostas políticas e jurídicas que nos permitam compreender tanto as questões essenciais deste tipo de pedido de reconhecimento como as aporias e os limites a que está exposto quando se trata de recorrer ao direito internacional. Vários princípios consagrados na Declaração Final de 2001 merecem ser salientados, em particular três princípios que foram declarados na sequência de múltiplos compromissos e que demonstram alguns progressos nesta área: 1) O princípio segundo o qual “a escravatura é um crime contra a humanidade e deveria ter

sido sempre considerada como tal” (ponto 13); 2) O reconhecimento oficial de que “estas injustiças históricas (escravidão e colonização) contribuíram inegavelmente para a pobreza, o subdesenvolvimento, marginalização, exclusão total, disparidades económicas, instabilidade e insegurança que afetam muitas pessoas, especialmente nos países em desenvolvimento” e, finalmente, 3) O princípio segundo o qual “os Estados envolvidos” devem “honrar a memória das vítimas de tragédias passadas” (Ponto 99). A este respeito, a Declaração observa que “alguns tomaram a iniciativa de pedir desculpas e pagaram reparações, quando apropriado, pelas violações graves e massivas que foram cometidas” (Ponto 100) e convida outros países a encontrarem “meios apropriados para contribuir para a restauração da dignidade das vítimas” (Ponto 101)³⁹. Os princípios adotados em Durban e Genebra não têm força vinculativa e a Declaração de 2001 indica expressamente, além disso, que os Estados em causa têm “uma obrigação moral”, portanto não legal, de tomar medidas adequadas para pôr fim às consequências nefastas das práticas passadas de colonialismo e escravidão. (grifou-se) Dito isto, permitem identificar o rumo dado pela maioria dos Estados a estas questões e as possíveis vias jurídicas que podem ser implementadas porque a maior parte das reivindicações que foram formuladas nesta ocasião se referem a violação das normas do direito internacional e, portanto, será necessário referir-se ao estado do direito internacional existente nesta área para avaliar as orientações dadas em Durban no contexto da resolução de futuros litígios. (Tourme-Jouannet 2012, p. 787) (Tradução Nossa)

Não obstante, a autora observa que quando a escravidão e o colonialismo operaram, estas questões e seus efeitos nefastos estavam conformadas aos regimes legais da época e, portanto, não eram considerados crimes naquele momento. Assim, para Tourme-Jouannet (2012), surge o questionamento da possibilidade de se estabelecer uma responsabilização normativa pretérita, questão a qual ela responde negativamente, dentro da perspectiva do princípio da irretroatividade da lei no direito internacional, apontando a série de dificuldades para

se alcançar tal desiderato. A única possibilidade de reparação, neste aspecto, em seu ponto de vista, seria a reparação voluntária admitida por algum Estado ao reconhecer preteritamente a violação.

A autora ainda aponta várias dificuldades e uma grande complexidade com relação ao tipo de reparação a ser concedida, inclusive a dificuldade de como calcular o dano gerado, para poder ser reparado. No entanto, necessário pontuar-se que os danos gerados no passado, como no caso da estrutura colonial que se instaurou na América Latina, continuam a manter seus efeitos negativos na atualidade, ou seja, a colonialidade do ser, do saber e do poder. A permanência destes efeitos nas sociedades até o momento atual não provoca apenas sub-desenvolvimento, como reconhece a própria autora. É preciso lembrar aqui, entre outros exemplos, do racismo estrutural que acomete estas sociedades pós- escravistas, o que se reflete nos dias atuais, por exemplo, no Brasil, naquilo que se pode denominar de genocídio da população jovem negra. A feminização da pobreza, a ação extrativista diante da natureza, denunciam todos os dias a permanência destes efeitos nefastos. É necessário lembrar ainda que a década de 90 está também marcada pela ascensão do capitalismo financeiro neoliberal que não atua em favor da construção de um direito internacional do reconhecimento.

O importante, no entanto, é que por meio de variadas argumentações, a autora localiza a existência de um ramo inovador dentro do direito internacional, ainda em construção. O direito internacional do reconhecimento pretende reconhecer mais do que a igualdade em dignidade de todas e todos, reconhecendo também o direito a diferença e a importância da diversidade de culturas e identidades. O paradigma deixa de ser o direito relativo ao desenvolvimento e o foco se estabelece em demandas culturais e identitárias. Não obstante, Tourme-Jouannet também reconhece que, embora os avanços no direito internacional tenham sido extraordinários, a subordinação de fato do direito internacional do reconhecimento ao direito internacional econômico prevalece, especialmente ao tomar-se o foco dos

grandes operadores econômicos privados em detrimento das regras de reconhecimento.

De que valem as regras da convenção de 2005 se não preveem a sua primazia ou pelo menos a sua compatibilidade com as regras comerciais da OMC? O que acontece com o princípio da diversidade das expressões culturais, adotado em 2005 na UNESCO, se na OMC o único regime jurídico que se aplica é aquele, muito mais restrito, de exceção cultural e se a principal potência económica mundial, os Estados Unidos, utilizar a técnica jurídica dos acordos bilaterais para contornar sistematicamente as regras em benefício do comércio livre? Desde a adoção da convenção de 2005, os Estados Unidos sequestraram o princípio da diversidade através de uma série de acordos bilaterais, celebrados principalmente com Estados do terceiro mundo, através dos quais subordinam a concessão de vantagens económicas ao abandono de medidas internas de proteção ou promoção das culturas nacionais prevista na convenção. O cinismo de uma tal política destrói tudo o que simbolicamente foi tão decisivo em termos de reconhecimento cultural e respeito pelas identidades na convenção de 2005. Tomemos outro exemplo: quais são os direitos das minorias e dos povos indígenas, a preservação do seu património, a suas artes tradicionais, as suas florestas e as suas terras ancestrais se o jogo nacional e transnacional dos atores económicos privados, empresas petrolíferas, mineiras ou florestais, lhes pode ser imposto de forma perfeitamente legal, nomeadamente através de contratos de investimentos que favorecem excessivamente o investidor? Na América Latina, por exemplo, várias empresas viram-se abrindo novos mercados graças à globalização e ao sistema neoliberal que favorece a desregulamentação dos investimentos, mas em evidente detrimento dos direitos dos povos indígenas. (Tourme–Jouannet 2012, p. 797) (Tradução Nossa)

O pensamento de Tourme-Jouannet foi bem recebido e, segundo Bernard (2019), teve uma acolhida entusiasmada que se justificou especialmente por três razões: em primeiro lugar por esboçar uma

superação da crítica pós-marxista. Em segundo, por articular desigualdades materiais e imateriais na análise das estruturas de dominação (vinculando as desigualdades com certas estruturas jurídicas) e, em um terceiro lugar, a sua análise marca a reemergência de um pensamento crítico francófono em direito internacional e “diffusait le travail de nombreux auteurs francophones (tels Mireille Delmas-Marty, Alain Supiot ou Tsvetan Todorov, parmi d’autres), se faisant source d’une ouverture culturelle souhaitable et trop rare dans certains champs académiques.”(Bernard, Diane, 2019, p. 37)

Bernard (2019) identifica no pensamento de Tourme-Jouannet o objetivo de reestruturar um direito internacional voltado para a construção de uma sociedade internacional mais justa (na desconstrução das desigualdades institucionalizadas por meio de um direito internacional do desenvolvimento). Para a autora, o direito internacional do reconhecimento aparece mais como uma tendência, que abrange a prática do direito (ramo do direito) e também a ciência jurídica.

Perceba-se, aqui, que a crítica decolonial ao direito internacional, não reconhece esse ramo em construção que estaria paulatinamente operando uma transformação do direito internacional. Seria possível entender-se que para a postura crítica, a estrutura liberal clássica do direito internacional do desenvolvimento ainda aparece como prevalente, o que não aduziria capacidade verdadeiramente emancipatória às estruturas de direito internacional.

Com relação à pretensão de existência de um Direito Internacional do Reconhecimento, é importante observar, inclusive, que se advoga uma metodologia própria para este suposto novo ramo do direito internacional. Albane Geslin (2019) entende que a epistemologia própria do direito internacional clássico, ou seja, a epistemologia positivista, não é adequada para o desenvolvimento do Direito Internacional do Desenvolvimento, visto que esta se encontra baseada na neutralidade axiológica e se pretende essencialmente descritiva de seu objeto, o próprio sistema normativo. Sendo assim, seria necessário partir do pressuposto de uso de um pluralismo epistemológico. Ainda

mais quando se pressupõe que um dos objetivos do direito internacional do reconhecimento seria refletir sobre condições de justiça social global e consagrar instrumentos jurídico-normativos que possam realizá-la.

A autora chama a atenção para o fato de que numerosos povos que lutam pelo reconhecimento (nacional ou internacional) se baseiam em um conhecimento ancestral, espiritual e popular que não mantém ligação alguma com uma visão científica, dos europeus. Os seres são compreendidos em uma existência interligada, são comunidade de seres e não de indivíduos, o que inclui os ancestrais, os animais e a Mãe Terra. Para compreender e valorizar essas lógicas não ocidentais, seria necessário um trabalho de tradução intercultural. Neste sentido o reconhecimento do pluralismo epistemológico visa, não rejeitar o conhecimento ocidental, mas antes admitir a construção de outros conhecimentos e, em uma perspectiva normativa, da própria alteridade jurídica. (Geslin, 2019, p. 08).

Assim, os critérios da ciência positiva que tomam em consideração a separação sujeito-objeto (o que já implica em uma certa postura de dominação) e da neutralidade axiológica, para a busca de uma verdade objetiva, não servem para a construção de uma epistemologia plural e construtivista. Geslin (2019) entende que o pesquisador de um direito internacional do reconhecimento necessariamente, visto que o campo do conhecimento é também um campo de lutas, ocupará lugar no campo das lutas sociais, ainda que não realize uma pesquisa de campo e se reduza apenas a examinar os textos legais e a jurisprudência, porque instrumentalizará uma perspectiva contra-hegemônica e crítica. Neste sentido, esta postura crítica importa em “déconstruire les rapports de domination qui sont maintenus par une règle de droit alors que le discours construit autour de cette règle affirme la pacification et l’harmonisation par exemple. Il s’agit également, à la suite de Michel Mialle, de reconnaître que le droit, en tant qu’il est « une des formes instituées » de la violence, est porteur de violence symbolique.” (Geslin, 2019, p. 09).

Ainda, este pesquisador deverá desenvolver sua investigação na perspectiva de uma abordagem comunitária, o que implica

envolver-se diretamente com as comunidades que, além de investigadas, também contribuem ao tomar-se em conta seus recursos cognitivos e pragmáticos. O pesquisador, nesta perspectiva, se vincula a um “saber comprometido” e dentro de uma abordagem que possa ser interdisciplinar.

A autora, singulariza também a importância de uma “diversidade linguística” necessária para construir um conhecimento que se pretende emancipatório e descolonial, visto que a linguagem constrói a própria realidade social “notamment pour les communautés discriminées sur ce plan. Cela est d'autant plus important que l'on sait que la réalité sociale est construite par le langage. Faire en sorte que l'Autre puisse s'exprimer dans sa langue et que le travail de recherche en fasse état s'avère primordial” (Geslin, 2019, p.31).

CONCLUSÃO

Ante ao exposto em relação à emergência de um direito internacional do reconhecimento e a possibilidade de um diálogo com a dimensão crítica do direito internacional, aqui tomando-se em consideração a perspectiva decolonial, percebe-se que os objetivos são semelhantes, embora os caminhos para atingir tais objetivos sejam diferentes. Na visão trazida neste trabalho por Eslava, Obregón e Ureña (2016), em relação às formas de aproximação entre imperialismo e o direito internacional, o direito internacional do reconhecimento pode ser visto, ainda, dentro de uma perspectiva restritiva ou canônica que acredita em um direito internacional com fins emancipatórios e que, portanto, não comunga com uma visão que percebe o direito internacional, apesar de sua evolução, contaminado com padrões de imperialismo que subordinam sua ação presente e futura (o que acontece em uma perspectiva decolonial). Não obstante, é justamente o chamado Direito Internacional do Reconhecimento, a perspectiva que mais compartilha de uma visão que se acerca da perspectiva decolonial,

visto que ambas objetivam estabelecer condições de criação de uma justiça social global.

Parece claro que, na verdade, para uma perspectiva crítica decolonial do direito internacional, seria necessária uma mudança estrutural da sociedade e suas instituições políticas, jurídicas e econômicas, para a possibilidade de uma reconstrução da ordem sob um novo prisma, no entanto, como observa Pozzati (2022), sobre a perspectiva trazida por Tourme-Jouannet,

Também é verdade que elas representam mudanças possíveis dentro das contingências históricas. Por exemplo, ao mesmo tempo que Jouannet parte do pressuposto que todo o edifício jurídico — internacional e doméstico — é androcêntrico, e que, portanto, a mudança que se pretende deve ir à raiz, reconhece que não devem ser menosprezadas as conquistas das mulheres em termos de direitos específicos (p. 248). Em outro exemplo, no campo das desigualdades socioeconômicas, ela reconhece que as soluções com verdadeiro potencial “transformador” teriam, inevitavelmente, de assumir a forma de “decrecimento”, o que constituiria um afastamento significativo das estruturas jurídicas do direito internacional econômico liberal (p. 290). Assim, ela deposita suas esperanças moderadas de mudança em campos específicos do fragmentado sistema jurídico internacional, que podem “corrigir” a ordem jurídica internacional de dentro (p. 290). Ou seja: enquanto a mudança que se almeja não ocorre, não quer dizer que muitas batalhas jurídicas não tenham importância, e que não contribuem para a processualidade histórica das mudanças que se pretende. (Pozzati, 2022, p. 438)

Obviamente os caminhos escolhidos são diversos, mas a direção é a mesma. Enquanto a perspectiva crítica decolonial comprehende a necessidade de uma mudança estrutural no direito internacional, que possa eliminar qualquer traço de imperialismo subjacente as suas normativas, para que haja alguma possibilidade de se tornar, enfim, um instrumento mais emancipatório em relação aos direitos humanos

fundamentais, o Direito Internacional do Reconhecimento trabalha com a possibilidade de, conforme explanado, modificar por dentro, paulatinamente, esta normatividade, dentro da esfera do que é possível conquistar a determinado momento. Seria possível dizer que estas duas perspectivas podem tensionar produtivamente, no alcance de seus objetivos.

Não é possível desconhecer que, como lembrou Tourme-Jouannet, pelo menos desde o fim da guerra fria se percebe um esforço do direito internacional no sentido de reconhecer a igualdade na diferença e se munir de ferramentas normativas, diretrizes e orientações para que a defesa dos direitos humanos e a luta por uma justiça social global possam emancipar e proteger a todos. Constatou-se que há um movimento emancipatório no direito internacional, traduzido pela noção do direito internacional do reconhecimento, mas que, no entanto, precisa manter-se atento as críticas estruturais estabelecidas em uma perspectiva decolonial, a fim de que a tensão entre estas duas vertentes, possa se tornar produtiva, para avançar ainda mais as estruturas de proteção.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmund. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BERNARD, Diane. Difficultés à déconstruire et opportunité de refonder le droit (international) à partir du droit (de la reconnaissance) In : *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international?*. Aix-en-Provence: DICE Éditions, 2019.. Disponível em :<http://books.openedition.org/dice/8469>. Acesso em: 26 jan. 2025.
- BONILLA, Daniel, La Economía Política Del Conocimiento Jurídico (The Political Economy of Legal Knowledge). *Revista de Estudios Empíricos em Direito*, vol. 2, n. 1, Jan 2015, p. 26-59. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2772195>. Acesso em: 26 jan. 2025.
- CORONIL, Fernando. *Naturaleza del poscolonialismo: del eurocentrismo al globocentrismo*. Colección: Secretaría Ejecutiva de CLACSO,

julho, 2000. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100708044815/6_coronil.pdf. Acesso: em 26 jan. 2025.

DUSSEL, Enrique. **Europa, modernidade e eurocentrismo**. In LANDER, Edgardo (Org.), A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas (pp. 25-34). Buenos Aires: Clacso, 2005.

ESCOBAR, Arturo. **La invención del Tercer Mundo: Construcción y deconstrucción del desarrollo**. Caracas: Fundación Editorial El Perro y La Rana, 2007.

ESLAVA, Luis; OBREGÓN, Liliana; URUEÑA, René. Imperialismo(s) y Derecho(s) Internacional(es): ayer y hoy. In: ANGHIE, Antony; KOSKEENNIEMI, Martti; ORFORD, Anne. **Imperialismo y Derecho International**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2016.

GESLIN, Albane; TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. **Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international?**. Confluence des droits, pp. 204, 2019.

GESLIN, Albane. La recherche en droit international de la reconnaissance: Quelle(s) posture(s) épistémologique(s)? In: **Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international?**. Aix-en-Provence: DICE Éditions, 2019. Disponível em : <http://books.openedition.org/dice/8464>. Acesso em: 26 jan. 2025.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. **O Direito Internacional**. 2015. Disponível em: <https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouannet-direito-internacional.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2025.

TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. Des origines coloniales du Droit International: À propos du Droit des Gens Moderne au 18° siècle. In: AMICORUM, Líber; HAGGENMACHER, Peter. **The Roots of International Law**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014. p.649-671.

TOURME-JOUANNET, Emmanuelle; BURGOGUE-LARSEN, Laurence; MUIR WATT, Horatia; RUIZ FABRI, Hélène (dir.), **Féminisme(s) et droit international**. Études du réseau Olympe [Collection de l’Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne]. Paris: Société de Législation Comparée, 2016, 498 p.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Resolução 41/128:** Declaração de Direito ao Desenvolvimento. 04 de dezembro de 1986. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development>. Acesso em: 26 jan. 2025.

POZZATI, Ademar. **Revista de Direito Internacional.** Brasília, v.19, nº 3, p.432-440, 2022. Resenha de obra de: TOURME-JOUANNET, Emma-nuelle. Qu'est-ce qu'une société internationale juste? Le droit international entre dévélloppent et reconnaissance. Paris: Pedone, 2011.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. **El derecho internacional desde abajo:** el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia en el tercer mundo. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. Bogotá: ILSA 2005.

SANCHEZ RUBIO, David. Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos: por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos. **Revista Culturas Jurídicas**, Vol. 4, Núm. 7, enero/abril, 2017.

AMÉLIA DO CARMO SAMPAIO ROSSI

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2011). Pós Doutora em Direito junto ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PPGD/ PUCPR, (2020). Estágio Pós Doutoral junto às Universidades Panthéon Sorbonne – Paris 1 e Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2023). É Professora Titular de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, integrando também, como professora permanente, o Programa de Pós-graduação -Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos e Políticas Públicas. É coordenadora do Grupo de Pesquisa Alteridade e Constituição na Perspectiva das Tensões Contemporâneas. Integra como membro a Red de Mujeres Constitucionalistas de América Latina.

Endereço profissional: Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
Rua Imaculada, Conceição, 1155, Prado Velho, 80215901 – Curitiba, PR – Brasil.

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2199-9805>

E-MAIL: amelia.rossi@pucpr.br

Recebido em: 11/01/2024

Aceito em: 22/01/2025



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Autores e autoras cedem à Revista Sequência direitos exclusivos de primeira publicação, ficando o trabalho licenciado sob a Creative Commons Attribution 4.0 International License. A licença autoriza que terceiros remixem, adaptem e ou criem a partir do trabalho publicado, indicando o crédito ao trabalho original e sua publicação inicial. Os autores têm permissão para assumir contratos adicionais em separado, com distribuição não exclusiva da versão publicada na Revista Sequência, indicando, de todo modo, a autoria e publicação inicial neste periódico.