

DA TRANSCENDÊNCIA À IMANÊNCIA: A TEORIA CRÍTICA COMO ALTERNATIVA EPISTEMOLÓGICA À INEFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS

FROM TRANSCENDENCE TO IMMANENCE: CRITICAL THEORY AS AN EPISTEMOLOGICAL ALTERNATIVE TO THE INEFFECTIVENESS OF HUMAN RIGHTS

Ademar Pozzatti Junior¹

Valentina Tâmara Haag²

SUMÁRIO: Introdução; 1 A concepção metafísica da teoria tradicional à concepção pós-metafísica da teoria crítica: duas bases epistemológicas para a ciência; 2 A transcendência da teoria tradicional na construção da concepção metafísica dos direitos humanos; 3 A imanência da teoria crítica na construção de uma concepção pós-metafísica de direitos humanos; Considerações finais; Referências das fontes citadas

RESUMO

Quando se fala da inefetividade do direito internacional dos direitos humanos, frequentemente se aponta a falta de comprometimento estatal como principal causa. Apontando em outra direção, esta pesquisa aponta para o papel das bases epistemológicas sobre as quais se fundam a justificação normativa e a prática política dos direitos humanos para questionar da sua efetividade. Nesse contexto, a presente pesquisa tem como objetivo mapear a influência da teoria tradicional e da teoria crítica no contexto dos direitos humanos, para perceber de que forma as suas bases cognitivas influenciam na sua concretude.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Teoria Tradicional; Teoria Crítica

¹ Ademar Pozzatti Junior é professor de Direito Internacional do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) e do Departamento de Economia e Relações Internacionais (DERI) de Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/Brasil), onde coordena o Núcleo de Pesquisa e Práticas em Direito Internacional (NPPDI). Possui Mestrado e Doutorado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC/Brasil), com estágio de pesquisa junto à École de Droit do Institut d'Études Politiques de Paris (Sciences Po/França). E-mail: ademar.pozzatti@ufsm.br.

² Valentina Tâmara Haag é Graduada em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/Brasil). Bolsista de Iniciação Científica do Núcleo de Pesquisa e Práticas em Direito Internacional (NPPDI). Email: valentina.haag@hotmail.com.

ABSTRACT

When it comes to the ineffectiveness of the international law of human rights, the lack of state commitment is frequently pointed out as the main cause. On the other hand, this research points to the role of the epistemological bases on which normative justification and the political practice of human rights are based to question its effectiveness. In this context, the present study aims to map the traditional theory and critical theory's influence on the context of human rights to understand how their cognitive bases influence their effectiveness.

KEYWORDS: *Human Rights; Traditional Theory; Critical Theory*

INTRODUÇÃO

Transcendência e imanência não são conceitos análogos. Transcendência é o caráter daquilo que tem uma causa que lhe é exterior e superior. Por outro lado, a imanência é um conceito que designa o caráter daquilo que tem em si o próprio princípio e fim. Dessa forma, a transcendência tem um forte componente de universalidade e da imutabilidade, sendo, portanto, metafísico. Por sua vez, a imanência tem um forte elemento de concretude, de regionalidade, de substancialização, de facticidade, guardando fortes componentes pós-metafísicos.

Muitos problemas sócio-políticos contemporâneos podem ser analisados a partir da ótica da transcendência e da imanência. A temática dos direitos humanos também pode ser examinada a partir deste paradoxo. De um lado, o discurso dominante dos direitos humanos parte de uma essência humana que afirmaria direitos a totalidade da humanidade. Já, do outro lado, tem-se a sistemática e irrestrita violação desses direitos em todos os cantos do globo. Partindo dessa oposição, questiona-se o porquê, apesar do belo discurso de uma pretensa universalidade da dignidade humana, os direitos humanos acabam não saindo das declarações internacionais e quais as possibilidades da teoria crítica dos direitos humanos enquanto alternativa a essa situação.

Por meio da exposição da maneira como são construídos os conhecimentos tradicionais e críticos, este estudo objetiva questionar acerca da possibilidade de uma alternativa epistemológica para pensar e praticar os direitos humanos. Essa

alternativa é a da teoria crítica dos direitos humanos, baseada, principalmente, no trabalho de Joaquín Herrera Flores³, que considera a própria concepção convencional como fonte do problema de ineficácia.

O problema que norteia a pesquisa é: de que forma a compreensão dos direitos humanos a partir dos parâmetros da teoria tradicional influencia na sua inefetividade? E de que forma um giro epistemológico em direção a teoria crítica pode incrementar a efetividade dos direitos humanos? A partir da afirmação da necessidade dessa crítica, propõe-se uma alternativa epistemológica à teoria tradicional dos direitos humanos, explorando, pela oposição entre as duas, as possibilidades da teoria crítica dos direitos humanos como um novo referencial cognitivo, mais próximo da realidade das lutas sociais e preocupado com a efetivação dos direitos humanos

A hipótese de trabalho nesta pesquisa é de que, de um ponto de vista crítico, a corrente tradicional é vista como um produto de interesses hegemônicos que impõem uma visão liberal-burguesa, individualista, abstrata e descontextualizada do que são os direitos humanos. Dessa forma, constrói-se um instrumento jurídico de manutenção das marginalizações e violências subjetivas e estruturais que figuram como as inimigas dos direitos humanos. Por sua vez, em oposição a vertente tradicional e as consequências de sua imposição como padrão racional, a teoria crítica concebe os direitos humanos como produtos culturais. Para a teoria crítica, não se deve falar em direitos humanos como produtos da idealização de uma essência universal humana que é intocável pelos próprios humanos. Pelo contrário, busca-se a aproximação do discurso desses direitos às lutas e reações humanas, assim como a sua operacionalização e afirmação de validade de suas mais diferentes formas e contextos.

Metodologicamente, o trabalho será estruturado sob o método dialético de raciocínio, cujo argumento parte da contraposição epistemológica entre as correntes dos direitos humanos apresentadas. A partir dessa oposição, pretende-se afirmar a necessidade de construção de uma alternativa fundada em uma

³ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Trad. por Luciana Caplan et al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

abordagem histórico-cultural e descolonizadora, voltada para a pluralidade e para a imanência. Para tal, será utilizada como procedimento técnico, a análise bibliográfica e documental, com base em tratados internacionais que dão forma à maneira tradicional de se pensar a dignidade humana, assim como os interesses ocultos por trás desta.

Para melhor desenvolver este argumento, o trabalho será desenvolvido em três partes. Primeiramente serão exploradas as distinções entre os modelos teóricos tradicional e crítico, a fim de identificar quais categorias analíticas desses modelos podem ser utilizadas para a reflexão sobre os direitos humanos (1). Na segunda parte, a teoria tradicional será confrontada com os tratados internacionais protetivos de direitos humanos para investigar como sua transcendência sustenta a ineficácia prática dos direitos humanos (2). Na terceira parte, a teoria crítica dos direitos humanos será apresentada como possibilidade imanente de novo direcionamento, pós-metafísico, dos direitos humanos (3).

1 A CONCEPÇÃO METAFÍSICA DA TEORIA TRADICIONAL À CONCEPÇÃO PÓS-METAFÍSICA DA TEORIA CRÍTICA: DUAS BASES EPISTEMOLÓGICAS PARA A CIÊNCIA

As diversas bases epistemológicas com que se formam as diversas teorias podem torná-las ferramenta de opressão ou de emancipação. Respectivamente, cada um desses polos de opressão e emancipação está representado em um Norte e um Sul, não geográficos, mas cognitivos. As epistemologias do Norte são focadas na opressão, e as epistemologias do Sul, no sofrimento decorrente dessa opressão. Assim, se existem epistemologias do Norte, convencionadas nos modelos teóricos tradicionais, justifica-se a existência de epistemologias do Sul como alternativa emancipatória – crítica – aos modelos dominantes do Norte e às consequências dessas dominações. O fundamento dessa alternativa do Sul é o próprio reconhecimento desse local de sofrimento e da possibilidade de se conhecer a partir dele⁴.

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal**: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez, 2010, p. 40.

Levando em consideração a oposição epistemológica entre Norte e Sul, a exploração das bases epistemológicas que delimitam uma teoria auxilia no entendimento do que essa propõe enquanto tal. Tendo o modelo tradicional de teoria como representação das epistemologias do Norte e o crítico como das epistemologias do Sul, cabe a identificação e a sistematização das características que os diferenciam. A compreensão da teoria crítica passa pela compreensão da teoria tradicional, uma vez que estão intrinsecamente ligadas. Ora, a verdade de uma teoria crítica exige analisar os paradoxos e as contradições que moldam conservadoramente uma teoria tradicional de direitos⁵. Justifica-se, assim, a sistematização das características definidoras da teoria crítica e da teoria tradicional para, em seguida, traduzir essa diferença em termos de direitos humanos.

A sociedade como objeto de estudo, independente da área de especialização, tem suas produções acadêmicas marcadas pela relação entre o cientista, sua realidade social e o conhecimento científico. A relação entre esses elementos é o fundamento da classificação de uma teoria em tradicional ou crítica, o que delimita a forma de se fazer ciência. Partindo dessa relação, é possível delimitar, com base no trabalho de Max Horkheimer⁶, cinco critérios de diferenciação entre uma teoria tradicional e uma teoria crítica.

O primeiro critério é a relação entre a sociedade e a ciência, ou seja, a relação com o objeto de estudo, que pode ser vista como independente ou inseparável. O segundo critério é o papel que o indivíduo considera que tem em seu trabalho científico, se vendo como um observador passivo ou ativamente integrado a ele. O terceiro critério é o método de abordagem do objeto, que parte de uma lógica formal, sozinha ou associada a uma atuação voltada para resultados práticos. O quarto critério é o objetivo da teoria de buscar a simples comprovação empírica ou servir de estímulo à transformação social. O quinto e último critério de

⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 264.

⁶ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**. In: *Teoría Crítica*. Trad. por Edgardo Albizu e Carlos Luis. 1ª ed. Buenos Aires: Amorrortu, 2003.

distinção entre teoria tradicional e crítica é a função que a teoria exerce na sociedade, atuando como resposta a demandas de uma determinada totalidade cultural ou tendo a função de emancipação social.

O primeiro critério que caracteriza a teoria tradicional está associado ao contexto de surgimento do modelo tradicional nas ciências sociais. A origem teórica tradicional das ciências sociais está relacionada ao método científico de René Descartes⁷, marcado pela simplificação, sistematização e compartimentalização do objeto científico⁸. Originalmente aplicado nas ciências naturais, o método cartesiano teve influência, também, nas ciências que estudam a sociedade, que tentavam se aproximar do padrão de rigor do saber dessas⁹. Além do modelo de racionalização cartesiano, destacam-se como influência a tradição aristotélica da contemplação e abstração, assim como o cientificismo positivista¹⁰. Estas tendências¹¹ determinaram o modo tradicional de interpretar a relação entre cientista, teoria e objeto, que caracteriza o primeiro critério de distinção aqui apresentado.

A primeira característica da teoria tradicional é que, como resultado dessa racionalização, a ciência é colocada em uma esfera separada da realidade social e o conhecimento é tido como autônomo de seu contexto, devendo ser simplesmente aceito e estudado como tal. O que é social e o que é ciência são

⁷ René Descartes (1596-1650) foi um filósofo, matemático e físico francês cujas contribuições, que incluem o método cartesiano, marcaram o desenvolvimento da ciência moderna. Descartes foi um dos maiores expoentes do racionalismo clássico. O método cartesiano de se fazer ciência de Descartes é delimitado pelas suas características de matematização do conhecimento, que deveria ser provado empiricamente e estudado por meio da máxima compartimentalização de suas variáveis.

⁸ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, 224.

⁹ POZZATTI JUNIOR, Ademar. **(De)colonialidade epistêmica na pesquisa em direito das relações internacionais**. In: Conhecer Direito III: Anais do I Encontro Brasileiro de Pesquisa e Epistemologia Jurídica. RODRIGUES, Horácio Wanderlei (coord.); BECHARA, Gabriela Natacha; HEINEN, Luana Renostro; MEIRA, Danilo Christiano Antunes (orgs). Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2015, p. 126.

¹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 30.

¹¹ De acordo com Wolkmer, não há que se falar em um consenso em relação às compreensões de teoria tradicional e, conseqüentemente, às formulações originais a que é associada. Ver: WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 31.

independentes para a concepção tradicional, uma vez que “a característica fundamental da ciência consiste em sua avaloratividade, isto é, na distinção entre juízo de fato e juízo de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico”¹². Os fenômenos sociais teriam uma essência própria que permitiria o seu estudo neutro e imparcial, desvinculado de elementos sociais exteriores. Essa tendência de independência e neutralidade deu a ciência o caráter de busca pela verdade absoluta¹³.

O segundo critério está associado à separação do social e da ciência anteriormente citada, uma vez que ela determina a relação do sujeito que estuda com o objeto estudado. O afastamento entre o social e o científico coloca o indivíduo na posição de um passivo espectador, com seu papel na sociedade não tendo efeito em sua produção teórica¹⁴. Objeto e sujeito seriam desconectados, e, apesar de sua relação prática, a sociedade como objeto de estudo é vista como nada mais do que isso. Isso porque o indivíduo seria dotado de uma autonomia, uma liberdade inerente¹⁵, que permitiria um distanciamento de seu contexto social e também a neutralidade axiológica e objetividade da análise. Assim, a teoria tradicional é baseada no isolamento valorativo de determinados fenômenos sociais, vistos unicamente na posição de objeto de análise. O objeto está alheio a qualquer juízo de valor do cientista que o estuda. Prática e teoria não se misturam para a teoria tradicional¹⁶.

¹² BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Editora Ícone, 2008, p. 135.

¹³ O binômio verdadeiro/falso caracteriza uma das concepções abissais (no caso, a epistemológica) que separam a realidade em duas – dentre outras nomenclaturas, entre o humano e o sub-humano, entre “nós” e os “outros” – que se aplica apenas ‘nesse lado’ da linha. Isso porque só o que é capaz de ser verificado de acordo com os critérios científicos é o que a ciência caracteriza como científico. O “outro lado” não é verdadeiro nem falso, é inexistente, característica essa essencial para a compreensão da ideia de desperdício de experiência social que Boaventura de Sousa Santos assinala. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes, p. 32.

¹⁴ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, p. 233.

¹⁵ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, p. 243.

¹⁶ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, p. 241.

O terceiro critério, do método de abordagem, pode ser associado ao modelo de racionalização de Descartes, essencialmente matemático, que leva a uma concepção de imutabilidade do objeto. Tendo seu objeto como algo estabelecido, a teoria tradicional tem como método a descrição dos dados empíricos, isto é, os fenômenos sociais em questão. Para tal, parte de um aparato de conceitos que servem para a explicação dessa realidade isolada. A produção teórica tradicional é baseada no registro sistematizado, partindo de um processo de lógica formal de descrição, de partes isoladas da sociedade¹⁷.

O quarto critério é o do objetivo da teoria, que para uma teoria tradicional é a comprovação empírica, nesse caso, com os dados da realidade social, sendo, assim, imediatista. Busca-se a compatibilidade entre os achados da produção teórica com o objeto estudado¹⁸. Esta idolatria dos estudos empíricos pode ser visualizada atualmente na valorização dos métodos de pesquisa empírico no âmbito das ciências sociais aplicadas, caracterizada por um verdadeiro fetiche pelos dados.

O quinto critério de distinção entre teoria tradicional e crítica remonta a função que a teoria exerce dentro da sociedade. Apesar de sua atitude de exterioridade da ciência em relação ao contexto social, esta forma de ver a ciência teria função social positiva, quando não se coloca como absoluta. A função da teoria tradicional justifica-se por essa fazer parte de um conjunto social específico, compondo uma determinada totalidade cultural, e porque foi pensada em resposta a uma determinada demanda dessa totalidade¹⁹. Entretanto, diferentemente do que a teoria tradicional parece ter como pressuposto sobre a sociedade, ela não é algo estático, estando em constante transformação. Assim, as demandas de um determinado momento não correspondem às demandas dos

¹⁷ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, p. 247.

¹⁸ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, p. 228.

¹⁹ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, p. 238-239

momentos que seguem. É desse processo de esgotamento que parte uma teoria crítica²⁰.

Ainda que hoje já se reconheça o papel da realidade social em seu próprio estudo, a forma estrita das teorias tradicionais deixou suas marcas nas produções que seguiram. A tendência tradicional levou a ideia de imutabilidade do conhecimento, o que condiciona a criação de uma normatividade avessa à mudanças. Essa imutabilidade da produção teórica tradicional está em descompasso com a realidade social que demanda cada vez mais esforços normativos nos sentido de transformar a sociedade que temos, caracterizada por um imenso caos social²¹.

À medida que a sociedade foi se tornando cada vez mais complexa, o conhecimento produzido tradicionalmente foi se esgotando como fonte de explicação para os fenômenos sociais. O esgotamento é reflexo do surgimento de novas demandas, produto inevitável da complexidade constante da sociedade. De acordo com Wolkmer²², o surgimento de uma teoria crítica está atrelado a esse contexto de descompasso e esgotamento, ou seja, a uma crise de racionalidade, surgindo como uma alternativa que procura outras bases epistemológicas que atendam aos anseios sociais do momento.

A teoria crítica segue o caminho contrário da tradicional na maioria dos critérios anteriormente mencionados. Já diverge no primeiro critério de caracterização - da relação entre ciência e sociedade -, visto que o modelo crítico tem como pressuposto inicial a ideia de que a relação entre o meio científico e o social é indissolúvel, se opondo a qualquer pretensão de objetividade e separação da prática e da teoria. Assim, como o objeto e o sujeito são inseparáveis para a

²⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 26

²¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 21.

²² WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 118.

teoria crítica, seu trabalho conjunto entre *práxis* e teoria é característica definidora do modelo²³.

Para a teoria crítica, colocar a ciência em um plano transcendental, intocável por valores, representa o conformismo com as práticas sociais dominantes e, logo, com os padrões de opressão social. Com a pretensão de imutabilidade dos fenômenos e das relações sociais, permite-se a manutenção das forças dominantes da sociedade²⁴. A sociedade é um produto das *práxis*, então, não pode ser estudada sem ter esta levada em consideração. Por isso, o pensamento crítico reconhece a mútua influência entre objeto e teoria.

Como teoria e prática compõem um conjunto e devem ser pensados dentro de uma totalidade, faz-se necessária a interdisciplinaridade. O papel das variáveis sociais, isto é, da cultura, da política, da economia e da história, na moldagem de um pensamento científico é ressaltado²⁵, estabelecendo uma abordagem interdisciplinar para uma compreensão mais completa das complexidades da sociedade. Dessa forma, a teoria crítica se reconhece como prática e é pensada ao redor desse posicionamento. Com a aliança entre teoria e prática para uma ciência emancipatória, volta-se ao rompimento com uma racionalidade que perpetua relações de repressão, coisificação e alienação²⁶, negando a ilusão de independência do pensamento tradicional.

O segundo critério de distinção marca um dos pontos principais da teoria crítica, o papel do indivíduo. A passividade do sujeito é vista não só como irreal, mas também como uma alienação despolitizadora, que faz que o indivíduo não perceba seu potencial transformador²⁷, por isso a consciência do papel ativo não só na produção teórica, mas também na realidade é essencial para uma teoria

²³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 40.

²⁴ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, p. 261.

²⁵ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 24.

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 26.

²⁷ POZZATTI JUNIOR, Ademar. **(De)colonialidade epistêmica na pesquisa em direito das relações internacionais**, p. 128.

crítica. A relação entre objeto e sujeito é marcada pela inter-relação. Os dois compõem um conjunto dinâmico no qual um influencia o outro. O indivíduo não é autônomo em relação ao seu contexto social, assim como esse não se desenvolve afastado do indivíduo. Pelo contrário, como demonstrou Paulo Freire²⁸, a teoria crítica vê o sujeito como agente ativo na construção social e não nega a influência desse contexto em sua produção teórica. A tomada de consciência dessa condição determina o desenvolvimento da teoria crítica, já que, assim, com o dinamismo teórico-prático, permite “articular a estratégia das rupturas, bem como as desmistificações das ilusões e falsas verdades dominantes”²⁹.

O terceiro critério, do método de abordagem, delimita um ponto de convergência parcial entre a teoria crítica e a tradicional. Isso porque, apesar das várias oposições ao pensamento tradicional, a teoria crítica ainda tem em comum com essa, a base conceitual da qual parte seu estudo da realidade³⁰. A diferença está, porém, no fato que o método tradicional busca apenas a descrição, vendo a realidade como um simples dado, enquanto a teoria crítica se posiciona em relação a essa realidade. Assim, o método crítico parte de uma lógica formal, só que esta é aliada à prática. Para Wolkmer, “a teoria crítica surge como uma teoria mais dinâmica e abrangente, superando os limites naturais das teorias tradicionais, pois não se atém apenas a descrever o estabelecido ou a contemplar equidistantemente os fenômenos sociais e reais”³¹.

O quarto critério apresenta o objetivo da teoria, que, para a crítica, parte de um posicionamento voltado para o estímulo à transformação de uma ordem social considerada injusta. Assim, caracteriza-se como uma teoria efetivamente normativa³². O objetivo da teoria crítica é a mudança para uma *práxis*

²⁸ FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

²⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 35.

³⁰ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, p. 258.

³¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 31.

³² POZZATTI JUNIOR, Ademar. **(De)colonialidade epistêmica na pesquisa em direito das relações internacionais**, p. 128.

emancipatória no nível do objeto e do sujeito³³, que renova não só o sistema de opressões e injustiças, mas também a mentalidade que sustenta essas relações de poder. Assim, almeja a construção estrutural e subjetiva de uma prática libertadora.

A função da teoria crítica na sociedade, isto é, o quinto critério de distinção entre os modelos teóricos, está vinculada a abertura de espaço para o questionamento da sustentação de opressões e injustiças que silencia e marginaliza determinados grupos. Com sua problematização, surgem possibilidades de encontrar uma alternativa que permita a superação desse modelo para uma sociedade mais democrática e justa. Assim, dando voz para os que até então eram deixados de lado, ou seja, emancipando-os da condição de inferioridade, na qual é negada sua capacidade de representar os próprios interesses³⁴.

Isso porque a teoria crítica atua respondendo aos novos e complexos anseios sociais de indivíduos oprimidos, renegados pelas teorias tradicionais³⁵. É possível perceber, assim, a importância de seu comprometimento, não só com a teoria, mas também com a práxis humana, que é essencial nesse processo de emancipação dos marginalizados, superação de injustiças e atendimento de novas demandas sociais.

Em suma, uma teoria crítica nega qualquer ideal de neutralidade do conhecimento, de um ponto zero no qual um cientista se posicionaria e que permitiria a observação avaliativa e apolítica da realidade sócio-política³⁶. Portanto, a teoria crítica não só admite, mas se posiciona frente à complexidade da realidade social que tem como objeto de estudo, ou seja, afirmando a

³³ HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**, p. 235.

³⁴ SPIVAK, Gayatri C. **Can the subaltern speak?** In: NELSON, Cary; GROSSBERG, Lawrence. *Marxism and the interpretation of culture*. Chicago: Chicago Press, 1988, p. 273.

³⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 36.

³⁶ MIRANDA SANTOS, Ricardo de; POZZATTI JUNIOR, Ademar; STERSI DOS SANTOS, Ricardo Soares. **A Contribuição do Movimento Pós-colonialista para as Relações Internacionais da América Latina**. In: Ricardo Soares Stersi dos Santos; Danielle Annoni. (Org.). *Cooperação e Conflitos Internacionais: Globalização, Regionalismo e Atores*. 1ª ed. Curitiba: MultIdeia, 2014, p. 18-19.

inseparabilidade de teoria e *práxis*. Em uma concepção inspirada em Theodor Adorno acerca do que caracteriza a crítica, pode-se dizer que a teoria crítica não está preocupada unicamente em demonstrar as falhas da teoria tradicional enquanto tal, isto é, de atuar como crítica imanente, que olha para o que o objeto de crítica se propõe³⁷. Ela, na verdade, busca demonstrar a ineficácia dos próprios critérios com relação aos objetivos propostos, se colocando, assim, como uma alternativa que leva a transformação social.

Pelo que foi exposto, conceitua-se teoria crítica como um:

[...] instrumental pedagógico operante (teórico-prático) que permite a sujeitos inertes, subalternos e colonizados uma tomada histórica de consciência, desencadeando processos de resistência que conduzem à formação de novas sociabilidades possuidoras de uma concepção de mundo libertadora, antidogmática, participativa, criativa e transformadora. Trata-se de proposta que não parte de abstrações, de um *a priori* dado, de um instituinte fundante, da elaboração mental pura e simples, mas da experiência histórico-concreta de luta, da prática cotidiana insurgente, dos conflitos e das interações sociais e das necessidades humanas essenciais³⁸.

Como as demais áreas de especialização das ciências humanas e sociais, o Direito apresenta concepções tradicionais e críticas. A origem da teoria tradicional do Direito remonta aos paradigmas da cientificidade e da pureza ressaltados por Kelsen. O ideal de pureza jurídica que objetivava a autonomia do Direito determinou um caráter positivista de dominância da norma³⁹, assim como as tendências dogmáticas que são voltadas a uma exegese jurídica. Já sua teoria crítica nega esses aspectos de formalismo e dogmatismo, afirmando a importância da preocupação com o conteúdo, em vez da prioridade da forma e da norma. Tem-se, dessa forma, a preocupação com um "sentido sociopolítico do

³⁷ FLECK, Amaro. **Da crítica imanente à crítica do sofrimento:** a justificação normativa na obra tardia de Adorno. In: Revista *Ethic@*, v.15, n.1. Florianópolis: UFSC, Jul. 2016, pp. 72.

³⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 30.

³⁹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Por que ler Kelsen, hoje.** In: Para entender Kelsen. COELHO, Fábio Ulhoa. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

Direito, ou seja, a plena eficácia ao discurso que conteste o tipo de justiça apresentado por determinado ordenamento jurídico⁴⁰.

Ao contexto de vertentes jurídicas pode-se relacionar as correntes tradicional e crítica dos direitos humanos. Assim, no próximo tópico deste trabalho será verificado de que forma o transcendentalismo da teoria tradicional se transforma em um discurso metafísico dos direitos humanos, estabelecendo limites no seu horizonte cognitivo (subalternidade) e político (efetividade).

2 A TRANSCENDÊNCIA DA TEORIA TRADICIONAL NA CONSTRUÇÃO DA CONCEPÇÃO METAFÍSICA DOS DIREITOS HUMANOS

A teoria tradicional vem dominando a história dos direitos humanos, deixando sua marca nas principais organizações voltadas para a proteção desses, assim como as declarações de direitos que veiculam diversos países atualmente. Não se pode negar a importância dessa vertente para o desenvolvimento dos direitos humanos, que permitiu não só que eles entrassem na pauta internacional como também serviu de instrumento de luta e resistência contra diversas violências e abusos. Entretanto, também é inegável que a concepção convencional serviu aos interesses dominantes e hegemônicos para a manutenção do poder dessas forças, responsáveis pelas principais violações desses direitos já que tem um modelo idealizado de humanidade como justificativa oficial⁴¹.

Desde seu início, a vertente tradicional vem se mostrando como um agente de dupla função. Ao mesmo tempo em que atuava como um instrumento de reação às violências, a teoria tradicional e seus ideais de positivação afastavam os direitos humanos de sua implementação concreta. E isso se dava através de uma proposta metafísica de direitos humanos, que generalizavam a ideia de humanidade⁴². Nesse sentido, Herrera Flores abre espaço para a reflexão, ou

⁴⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 45.

⁴¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 260.

⁴² HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 170.

como o próprio autor coloca, a inflexão⁴³ acerca dessa universalidade e imutabilidade dos direitos humanos.

Estamos diante de algo eterno que esteve latente em nossos interiores até que a Comissão Internacional de Juristas presidida por Eleanor Roosevelt formulou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos? Todas as formações sociais [...] reclamam-se herdeiras da concepção dos direitos que se proclama em referida Declaração? Não será, que quando utilizamos o conceito de direitos humanos nos referindo a uma forma de específica de reagir – funcional ou antagonicamente – diante dos sistemas de relações que predominam em um contexto particular concreto (por exemplo, o Ocidente), mas que com o objetivo de outorgar-lhes mais força simbólica os propomos como universais?⁴⁴

A eficácia dos direitos humanos sempre aparece quando se debate o tema. O tópico da tutela, ou seja, da eficácia dos direitos humanos pode ser sintetizada, com base em Bobbio⁴⁵, em três aspectos que dão forma as atividades de efetiva prática: promoção, controle e garantia. O primeiro diz respeito à indução à introdução e ao aperfeiçoamento dos direitos humanos em sua especificidade. O segundo se refere a verificação do acolhimento e respeito dos direitos humanos. Já com o terceiro, que seria o que Bobbio chamaria de “garantia em sentido estrito”, entende-se a internacionalidade de uma jurisdição que possa impor os direitos humanos dentro do sistema internacional. Logo, falar de ineficácia, um dos principais pontos de crítica do modelo tradicional, é falar do não cumprimento desse conjunto.

Estas questões de inefetividade também podem serem pensadas a partir da discussão acerca das bases em que ele se constrói. A teoria tradicional dos

⁴³ “Diferentemente da reflexão, entendida como a ação de refletir-se a si mesmo internamente, a inflexão supõe o curvamento ou desvio de uma coisa ou fenômeno em uma direção inesperada rompendo, com isso, a linearidade ou a aceitação passiva que tradicionalmente gozava”. HERRERA FLORES, Joaquín. Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais, p. 170.

⁴⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais, p. 02.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 39.

direitos humanos está associada ao pensamento jurídico tradicional da normatividade e da objetividade. Essa concepção comporta diferentes estratégias de fundamentação dos de direitos humanos. Por fundamentação, pode-se entender que são as razões para o reconhecimento da desejabilidade da defesa desses direitos⁴⁶.

Dentre as fundamentações tradicionais para os direitos humanos, destacam-se três: a religiosa, a antropológica e a transcendental (PINZANI, 2010: 29). A fundamentação religiosa afirma que os direitos humanos são fundados em uma origem divina dos seres humanos. A antropológica, por sua vez, refere-se a características básicas humanas. Já a transcendental é baseada em pressupostos básicos para o agir humano.

Apesar das diferenças, as três formas de fundamentar os direitos da humanidade têm em comum uma ideia de natureza humana e, logo, o aspecto da moralidade⁴⁷. Os direitos humanos enquanto regras morais caracterizam a universalidade, uma vez que seriam consideradas como essencialmente dotadas de constância e imutabilidade⁴⁸ e são um dos pontos principais de sua fundamentação tradicional. Entretanto, a universalidade da moral não é a única questão definidora do discurso tradicional dos direitos humanos. O positivismo jurídico é peça importante da construção tradicional do que são direitos humanos.

Inspirado em Jürgen Habermas, Pinzani ensina que os direitos humanos se apresentam como o deus romano Janus, que tem uma face voltada para a paz e outra voltada para a guerra⁴⁹. Os direitos humanos têm uma face voltada para a

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 23.

⁴⁷ POZZATTI, Ademar Junior. **Cooperação internacional como acesso à justiça nas relações internacionais**: os desafios do direito brasileiro para a implementação de uma cultura cosmopolita. Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2015b, p. 76.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 26.

⁴⁹ PINZANI, Alessandro. **A cara de Janus dos direitos humanos: o direito humano entre a política e a moral**. In: LUNARDI, Giovani; SECCO, Márcio (orgs.). *Fundamentação Filosófica dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2010.

universalidade da moral e a outra voltada para o particularismo do direito positivo. Cada uma dessas faces pode ser associada, respectivamente, com a ideia de direitos "morais" e direitos "jurídicos" e cada face se refere a um determinado sistema normativo. A diferença entre os dois pode ser clarificada por meio de outra contraposição, dessa vez, entre direitos naturais e direitos positivos, respectivamente⁵⁰.

A positividade dos direitos humanos se apresenta nas diversas declarações e tratados multilaterais que marcam sua trajetória convencional e seu discurso fortemente estatocêntrico. Essa face demarca o aspecto de autoridade e política dos direitos humanos⁵¹.

As principais características da concepção tradicional de direitos humanos são também os seus principais pontos de crítica. A positividade é vista como extremamente formalista⁵², enquanto sua fundamentação em uma condição humana universal é interpretada como uma abstração fantasiosa que é representação da racionalidade ocidental imposta como de toda a humanidade⁵³. A abstração e o formalismo se colocam como meios de manutenção de injustiças, afastando os direitos humanos dos próprios interesses dos seres humanos e dos seus agrupamentos determinados pelos esquemas de lealdade.

O distanciamento do humano dos direitos decorre do ponto de partida de uma condição humana abstrata, transcendental, fechada em uma esfera alheia à intervenção humana, e do maior enfoque em tratados de direitos do que na criação de condições de dignidade. A abstração do universalismo e o formalismo

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 07.

⁵¹ POZZATTI, Ademar Junior. **Cooperação internacional como acesso à justiça nas relações internacionais**: os desafios do direito brasileiro para a implementação de uma cultura cosmopolita, p. 77.

⁵² O formalismo se caracteriza pela prevalência da forma sobre o conteúdo. Isso significa que o processo técnico de construção jurídica é privilegiado como critério de validade da norma, enquanto seu conteúdo e se este é socialmente adequado para a situação, é visto como elemento meta-jurídico e considerado como irrelevante enquanto quesito de validade. Assim, o conceito de validade é atrelado à técnica, que acaba se tornando quesito determinante de justiça. A norma é justa se o processo foi tecnicamente correto.

⁵³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 261.

do positivismo colocam os direitos humanos como simples categorias normativas prontas, estabelecidas e completas⁵⁴. Por mais que Bobbio⁵⁵ afirme que com as novas gerações⁵⁶ as diferenças são incluídas, estas ainda são vistas como secundárias e são, conseqüentemente, desvalorizadas. Além disso, a diversidade que se apresenta nos novos direitos nada mais é do que uma diversidade estrita a um determinado contexto, já que é pensada basicamente dentro desse.

As diferenças culturais, sociais, econômicas e políticas são ignoradas. Dessa forma, os seres humanos que não se encaixam naquele ideal humano que está positivado e é pré-concebido por uma parcela privilegiada da humanidade fiquem de fora dessa narrativa de luta pelos direitos humanos. Desde suas origens oficiais⁵⁷, os direitos humanos foram sinônimos de irrealidade e inacessibilidade para os indivíduos inseridos em um contexto de subalternidade⁵⁸. Assim, a análise dos principais marcos regulatórios protetivos de direitos humanos permite verificar como eles servem de instrumento de legitimação de interesses localizados.

Os documentos que positivam os direitos humanos são normalmente vistos como uma afirmação das lutas sociais que garante que suas demandas sejam colocadas em prática. Todavia, o modelo positivista acaba causando o efeito contrário, ou seja, afastando os direitos humanos da criação das condições de sua efetividade⁵⁹. Além disso, esse desenvolvimento tido como oficial, é, na verdade, o desenvolvimento de privilégios a certos grupos, em vez da totalidade

⁵⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 264.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 23.

⁵⁶ A perspectiva geracional passa a ideia equivocada de desenvolvimento isolado e completo, assim como de hierarquia entre os direitos humanos.

⁵⁷ "As origens mais autênticas dos direitos humanos, geradas no bojo dos processos históricos de resistências no período de conquista e colonização do continente latino-americano" foram minimizadas "enquanto o colonialismo eurocêntrico em expansão impôs o discurso oficial de que a cultura dos direitos do homem foi construída e elaborada doutrinariamente pelas tradições inglesas e francesas". WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*, p. 258.

⁵⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 259.

⁵⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 263.

humana⁶⁰. Desses documentos, um dos mais relevantes nessa trajetória é a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948, já no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos percebe-se o caráter extremamente liberal e descontextualizado dessa declaração. A concepção liberal se estende também aos artigos, que privilegiam direitos negativos, ou seja, que não requerem intervenção do Estado, sendo assim um “não fazer” estatal⁶¹. O privilégio de direitos negativos obstaculiza a tutela dos direitos de segunda dimensão, que necessitam de intervenção estatal.

A obstaculização é resultado do fato que se tem no caso uma relação antinômica baseada no fato que a integralidade total de um significa o impedimento à integralidade total do outro⁶². Ainda assim, o pleno proveito das liberdades é apresentado como o principal objetivo da humanidade (Preambulo da Declaração de 1948). Porém, como é possível afirmar a grande importância das liberdades, quando, por exemplo, a mulher, situada em uma realidade de desigualdade de gênero, precisa primeiramente lutar com essa barreira para alcançar uma parcela, sempre reduzida, daquela liberdade tomada pelo homem? A criação concreta da condição necessária para uma liberdade não deveria figurar também como foco primário?

A primazia de um discurso liberal é expressão de uma mentalidade individualista que parte de uma realidade particular que se universaliza em uma aspiração de toda humanidade⁶³, como se “a humanidade” fosse um conjunto homogêneo e generalizável e os designios das relações internacionais estivessem comprometidos inexoravelmente com a expansão do liberalismo. Esse

⁶⁰ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Uma crítica descolonial ao discurso eurocêntrico dos direitos humanos. In: A eficácia nacional e internacional dos direitos humanos. LOPES, Ana Maria D’Ávila; MAUÉS, Antonio Moreira (orgs.). Rio de Janeiro: Lumis Juris, 2013, p. 110.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 43.

⁶² BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 21.

⁶³ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 71.

particularismo que se universaliza também é visualizável na ideia de compreensão comum (Preâmbulo da Declaração de 1948) dos direitos humanos apresentada na declaração. Uma compreensão “comum” que, além de ser pensada em um contexto específico, é seleta em relação ao tipo de conteúdo dos direitos que prevalecem. Assim, em vez de um lugar realmente comum, ou seja, um espaço de diálogo aberto a uma construção coletiva que vê como válidas outras formas de racionalidades que não unicamente a ocidental, constrói-se um “não lugar”, um plano de transcendência, inatingível pela ação humana em suas diferentes e plurais formas⁶⁴.

A liberdade que tanto é privilegiada se apresenta como autonomia, e não como uma liberdade intensiva, ou seja, contextualizada e que parte de uma igualdade substancial, onde todos e todas têm a real possibilidade de pleno usufruto de suas liberdades⁶⁵. Tanto que, no texto, direitos e liberdades são citados separadamente, como se as liberdades fossem uma categoria especial, de maior destaque. Enquanto isso, direitos como os sociais, que auxiliam na criação dessas condições quando realmente colocados em prática, são deixados de lado, reduzidos a um problema de efetividade⁶⁶. Essa questão é um reflexo de uma ideologia liberal de não intervenção estatal, que vê políticas públicas em termos de gastos, ficando em uma igualdade unicamente formal. Essa mentalidade vê, por exemplo, um fundamento meritocrático no acesso ao ensino superior (Artigo 26 da Declaração de 1948).

A igualdade formal está atrelada ainda ao normativismo da declaração, materializado no “império da lei” (Preâmbulo da Declaração de 1948), baseando-se na ideia de que o formalismo é sinônimo de avaloratividade e afastamento ideológico⁶⁷. Todo o foco está na norma, ou seja, os direitos humanos são

⁶⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos:** os direitos humanos como produtos culturais, p. 44.

⁶⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos:** os direitos humanos como produtos culturais, p. 185.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico.** Lições de Filosofia do Direito, p. 86.

⁶⁷ O debate sobre o caráter ideológico, ou não, da ciência jurídica marcou seu desenvolvimento, sendo Kelsen o maior defensor da posição que afirma a sua isenção. Esse debate remete a relação

festeados mundo afora pelo simples fato de os seres humanos serem “titulares” de direitos. Enquanto isso, a concreta criação e consolidação das condições reais para o exercício desses direitos, isto é, o ser humano como “usufruidor” de direito, é deixada em uma posição secundária. Com a prática renegada a um segundo plano, os direitos são tidos como fins em si próprios⁶⁸.

Figurando como uma das mais importantes declarações de direitos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos serviu de base para os demais documentos da temática. Consequentemente, as suas tendências de afastamento entre “possuir” direitos e “exercer” direitos - relativas ao seu caráter transcendente, normativista, descontextualizado e extremamente liberal - mantém um ciclo de reprodução. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e a Convenção Americana de Direitos Humanos são alguns dos documentos que seguiram esta lógica.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, do Conselho da Europa, pode ser interpretada como a representação da idealização de ser humano plenamente capaz de exercer os direitos lá previstos. O ser humano ideal da teoria tradicional é livre de qualquer influência de desigualdades, podendo, assim, colocar as liberdades como demandas primeiras⁶⁹, já que essas figuram como o conteúdo da vasta maioria dos direitos listados.

Idealização essa, essencialmente eurocêntrica, relacionada a um modelo de racionalidade que seria neutro e imparcial, representação da modernidade ocidental, que se autoproclama superior aos incivilizados⁷⁰. Tanto que a

entre ideologia e ciência. Entretanto, “ainda que se busquem teorizações aparentemente conformistas e não engajadas aos ditames dessas sociedades, na verdade, sob tais fórmulas técnicas, ocultam-se ideologias e intentos do próprio jogo da “neutralidade” [...]”. WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico, p. 201.

⁶⁸ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais, p. 67-68.

⁶⁹ BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Uma crítica descolonial ao discurso eurocêntrico dos direitos humanos**, p. 107.

⁷⁰ MIRANDA SANTOS, Ricardo de; POZZATTI JUNIOR, Ademar; STERSI DOS SANTOS, Ricardo Soares. **A Contribuição do Movimento Pós-colonialista para as Relações Internacionais da América Latina**, p. 28.

convenção opera dentro desta degradante separação entre as nações “civilizadas” e as “não civilizadas” (Artigo 7 da Convenção de 1950). Um ideal de superioridade que fundamentou expansões coloniais e comerciais, porque, como essa racionalidade era a “certa” e “universal”, deveria ser almejada e aceita por toda a humanidade que quisesse receber o privilégio de ser considerada racional⁷¹.

Esse universalismo hegemônico se encarrega de excluir qualquer forma alternativa de conhecimento. Constrói-se uma ideia de “fim da história”, onde o máximo do progresso é o mundo “civilizado”, ou seja, o ocidental⁷². O conceito de dignidade humana, essencial para a fundamentação dos direitos humanos, é reduzido a um padrão de racionalidade⁷³. Não há espaço para o “outro”, que ao pensar diferentemente do que o ocidente impõe, é invalidado.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, da Organização de Estados Americanos, foi assinada em 1969, como uma maneira da organização afirmar sua validade, inspirando-se no “sucesso” da Declaração de 1948 da ONU. Entretanto, um continente tão plural e diversificado como o americano, marcado por tantos extremos de desigualdade, com países de trajetórias tão distintas, está em desconformidade com uma convenção de direitos descontextualizada. Pouco se toca no assunto dessas desigualdades, o que contribui para o afastamento dessas realidades muito concretas para uma esfera unicamente procedimental⁷⁴. A identidade homogeneizadora baseada na ilusão de que “somos todos iguais diante a lei” é colocada acima da diferença substancial⁷⁵.

⁷¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 260.

⁷² A lógica do progresso é o que Boaventura de Sousa Santos chama monocultura do tempo linear, segundo a qual a história teria sentido e direção únicos. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes, p. 247.

⁷³ BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Uma crítica descolonial ao discurso eurocêntrico dos direitos humanos**, p. 112.

⁷⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 115.

⁷⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 153.

Com uma abordagem decolonial⁷⁶, típica da teoria crítica dos direitos humanos, ressalta-se a necessidade de levar em consideração os contextos periféricos da América Latina em relação a essa convenção. Isso porque, historicamente, as zonas coloniais (enquanto território social), foram sinônimo de invisibilidade epistemológica, o que justifica a importância de sua exaltação como tentativa de ampliação de sua visibilidade⁷⁷.

A forma como a convenção foi desenvolvida desconsidera a marca de dependência que a colonialidade deixou nos países latino-americanos. A colonialidade é a outra face, de dominação e dependência, da modernidade, marcada pela continuidade e por atingir várias áreas, desde a economia até o conhecimento⁷⁸. Com essa forma descontextualizada, a convenção acaba contribuindo com a manutenção do modelo de centro/periferia, no qual o “norte” é privilegiado, já que se encaixa na idealização de realidade apresentada pretensamente como universal no documento. Para o pensamento decolonial, “todo e qualquer discurso político pretensamente universal” deve ser entendido “como construções que surgem e perduram a partir das relações coloniais”⁷⁹.

Enquanto o núcleo do sistema-mundo se aproveita de um modelo abstrato de natureza humana, as demandas localizadas em realidades de opressão dentro das relações de colonialidade não são escutadas. Elas acabam sendo pretensamente representadas com base em um modelo de fictícia transparência intelectual que coloca sujeitos afastados dessa realidade como porta-vozes das

⁷⁶ O pensamento decolonial, ou descolonial se insere na realidade latino-americana de luta contra-hegemônica e resistência aos efeitos do contexto colonial, tendo no binômio Modernidade/Colonialidade sua contribuição de maior destaque. O projeto descolonial é voltado para uma ruptura com o sacralizado saber europeu, chamada de desobediência epistêmica, que tem por objetivo a descolonização do conhecimento. BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Uma crítica descolonial ao discurso eurocêntrico dos direitos humanos*, p. 108.

⁷⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes**, p. 35.

⁷⁸ BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Uma crítica descolonial ao discurso eurocêntrico dos direitos humanos**, p. 108.

⁷⁹ MIRANDA SANTOS, Ricardo de; POZZATTI JUNIOR, Ademar; STERSI DOS SANTOS, Ricardo Soares. **A Contribuição do Movimento Pós-colonialista para as Relações Internacionais da América Latina**, p. 19.

JUNIOR, Ademar Pozzatti; HAAG, Valentina Tâmara. Da transcendência à imanência: a teoria crítica como alternativa epistemológica à ineficácia dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.3, 3º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

demandas subalternas⁸⁰. As vozes e as identidades dessas realidades são silenciadas e assimiladas em um imaginário de ser humano generalizável que monopoliza a narração das demais culturas com seu discurso de superioridade ocidental⁸¹.

Esta valorização do idealismo transcendental em detrimento da criação de capacidades para que as pessoas efetivamente exerçam direitos aparecem em uma diferença sutil entre o Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto sobre os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ambos de 1966. No que concerne à efetivação dos direitos neles reconhecidos, enquanto no primeiro os Estados se “comprometem a respeitar e garantir” um rol de direitos, no segundo os Estados apenas se obrigam a “adotar medidas para progressivamente” efetivar os direitos ali reconhecidos. Uma frequente leitura dessa diferença poderia sugerir que os direitos civis e políticos teriam ensejado um compromisso maior dos Estados do que os direitos sociais, visto que esses são condicionados ao agir estatal. Este seria um importante exemplo do compromisso liberal do direito internacional, o que permanece desde as suas origens coloniais⁸².

Esses documentos são formulados de maneira praticamente igual, sendo aquele modelo universal e transcendental de humanidade reproduzido tanto em nível global, quanto regional. A positivação atua como justificativa para a afirmação de validade, fundando-se em uma suposta comprovação fática de consenso geral e universal decorrente desses documentos⁸³. O mesmo modelo é repetido como se cada um desses não tivesse diferentes histórias com plurais e diferentes culturas, posições no sistema-mundo, demandas, condições, espaços para usar sua voz. Todas as desigualdades históricas e geográficas são desconsideradas no conjunto

⁸⁰ SPIVAK, Gayatri C. **Can the subaltern speak?**, p. 270.

⁸¹ MIRANDA SANTOS, Ricardo de; POZZATTI JUNIOR, Ademar; STERSI DOS SANTOS, Ricardo Soares. **A Contribuição do Movimento Pós-colonialista para as Relações Internacionais da América Latina**, p. 29.

⁸² JOUANNET, Emmanuelle. **Des origines coloniales du droit international: à propos du droit des gens moderne au 18eme siècle**. In. DUPUY, Pierre-Marie; CHETAIS, Vincent. *Les fondements du droit International*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014.

⁸³ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 26.

da positivação dos direitos humanos. Como esses tratados podem servir para seus objetivos – “oficiais” – de proteção e garantia dos direitos humanos se não partem do que é real e concreto, ou seja, da imanência das lutas e resistências pelas condições para a dignidade?

É nesse contexto abstrato que festeja os direitos humanos como grandes conquistas civilizatórias que em 2016 foram mortos 343 pessoas LGBT no Brasil por questões relacionadas a sua “desfuncionalidade” na relação entre gênero, sexo e desejo⁸⁴. Enquanto muitos tratados internacionais “enfrem” o racismo, o percentual de negros assassinados no Brasil é 132% maior do que o de brancos, de forma que o racismo explica 80% das mortes de negros no Brasil⁸⁵. Outro dado que reitera a importância da construção dos direitos humanos sobre bases mais sólidas é que uma em cada três mulheres sofreram algum tipo de violência no Brasil em 2016⁸⁶.

A partir dessa desigualdade entre fato e ficção, Joaquín Herrera Flores⁸⁷ propõe que não se deve falar em direitos humanos sem partir do questionamento dessa disparidade. Desigualdade essa do modelo tradicional de fundamentação e desenvolvimento dos direitos humanos que é marcado pela esperança de dignidade (liberal-ordenador) e pela falta de efetividade prática (social-

⁸⁴ Dado retirado do Relatório 2016 “Assassinato LGBT no Brasil” realizado pelo Grupo Gay da Bahia. Disponível em: <https://grupogaydabahia.com.br/2017/01/24/relatorio-de-2016/>. Data do acesso: 19 set. 2017.

⁸⁵ Dados do relatório “Vidas Perdidas e Racismo no Brasil”, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA em 2013. Disponível em:

https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/131119_notatecnicadiest10.pdf. Data do acesso: 19 set. 2017.

⁸⁶ Pesquisa conjunta do Datafolha e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública mostra que 22% das brasileiras sofreram ofensa verbal no ano passado, um total de 12 milhões de mulheres. Além disso, 10% das mulheres sofreram ameaça de violência física, 8% sofreram ofensa sexual, 4% receberam ameaça com faca ou arma de fogo. E ainda: 3% ou 1,4 milhões de mulheres sofreram espancamento ou tentativa de estrangulamento e 1% levou pelo menos um tiro. Disponível em:

<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>. Data do acesso: 19 set. 2017.

⁸⁷ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. VII.

garantidor). A teoria crítica dos direitos humanos propõe a problematização dessa realidade em outros termos, imanentes e pós-metafísicos.

3 A IMANÊNCIA DA TEORIA CRÍTICA NA CONSTRUÇÃO DE UMA CONCEPÇÃO PÓS-METAFÍSICA DE DIREITOS HUMANOS

Antes mesmo de os direitos humanos começarem a serem pensados como tal, diferentes formas de resistir contra violações e desrespeitos aos seres humanos existiram, de acordo com as realidades e os contextos de opressão e dominação a que reagem⁸⁸. O que a teoria crítica propõe é a visibilidade, o estímulo e a consolidação dessas lutas, que ao longo da história vêm sendo sistematicamente silenciadas e generalizadas em modelos abstratos e descontextualizados de universalidade.

Historicamente, o desenvolvimento dos direitos humanos é marcado pela contradição entre legitimação de relações de dominação e de instrumento de luta contra essas⁸⁹. Isso quer dizer que, ao mesmo tempo em que os direitos humanos da teoria tradicional atuam positivamente na busca por uma vida digna para todos e todas, essa não é sua única face. Isto é, como na analogia da cara de Janus de Pinzani, os direitos humanos em seu modelo convencional têm também duas caras. Ainda que, de um lado, contribuam na luta por melhores condições de vida, a ineficácia prática se apresenta como sua outra face. Esse outro lado é associado ao conformismo com a violação que não se encaixa nos padrões abstratos pré-estabelecidos de direitos e estende-se à retórica do civil e do bárbaro⁹⁰.

Tendo essa mentalidade de problematização como ponto de partida, propõe-se uma teoria crítica dos direitos humanos que parte dos princípios de

⁸⁸ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 31.

⁸⁹ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 03.

⁹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 263.

heterogeneidade, pluralidade e multiformidade⁹¹. A teoria crítica dos direitos humanos está preocupada, assim, com a afirmação das diferenças e com a inserção de um ponto de vista periférico de realidades excluídas no discurso dos direitos humanos. Não basta olhar simplesmente para dentro de uma determinada realidade dada como normativa, é preciso olhar para fora, para o que é colocado como o "outro", tendo em vista sua heterogeneidade⁹². Tem-se, assim, uma concepção crítica emancipadora, contextualizada na realidade da separação em um Sul Global⁹³ dentro de um sistema-mundo.

Nesse sentido, inspirado por Wolkmer⁹⁴, os objetivos de uma teoria crítica dos direitos humanos seriam: (a) a demonstração das bases discursivas nas quais a teoria tradicional dos direitos humanos se apoia para converter-se em um conjunto fetichizado de discursos pretensamente universais; (b) a denúncia da maneira como as funções políticas e ideológicas das concepções normativistas e universalistas de dignidade humana e direitos encontram-se apoiadas em uma falaciosa separação entre teoria e prática e na utópica ideia de império da lei como garantia de proteção dos direitos humanos; (c) o questionamento epistemológico da construção do conhecimento tradicional e dos ideais de busca da verdade, neutralidade e objetividade, cuja função é criar uma normatividade imutável do conhecimento; (d) a superação do formalismo técnico e sua substituição por uma concepção de direitos humanos que esteja reaproximada das práticas sociais que os determinam; (e) a criação de uma consciência ativa e engajada com o atendimento das demandas sociais de contextos também periféricos; e (f) o incentivo ao pensar diferentemente com base na exposição

⁹¹ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais, p. 09.

⁹² SPIVAK, Gayatri C. **Can the subaltern speak?**, p. 279.

⁹³ Por Sul global entende-se um "outro lado" de uma linha abissal que separa as realidades e exclui esse Sul, tendo-o como um "outro" ausente e inexistente. Assim, conceitua-se Sul global como a concepção enquanto "metáfora do sofrimento humano sistêmico e injusto provocado pelo capitalismo global e pelo colonialismo". SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes, p. 32.

⁹⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 48-49.

crítica do papel dos direitos humanos e das relações de poder que os constroem desde o primeiro contato acadêmico com a temática.

Nesse ínterim, a necessidade de uma teoria crítica para se pensar os direitos humanos, na atualidade, pode ser atrelada ao que Höffe⁹⁵ denomina globalizações, no plural, pois tomam conta de diversas áreas e são o oposto de unilineares, sendo, também, marcadas pela mentalidade neoliberal e que vêm possibilitando novas formas de violência⁹⁶.

Além disso, o processo de globalizações permite a imposição de uma hegemonia, uma vez que se afirma, arbitrariamente, uma uniformização global que serve de justificativa para generalizações, que pendem para uma racionalidade ocidental. Neste contexto, não se fala de globalização no sentido de uniformização, mas percebendo esse processo como algo complexo, que afeta cada realidade de uma maneira. Sobre isso, Höffe ressalta ainda que não se deve restringir a interpretação dos processos de globalização a uma única perspectiva geográfica, no caso, do ocidente, pois isso esconde outras facetas, sejam de violência ou de realidades culturais e sociais⁹⁷.

Em resposta a imposição de uma visão hegemônica dos direitos humanos, o pensamento crítico busca a valorização dos pontos de vista periféricos excluídos – de contextos e dos sujeitos desses contextos –, que são marginalizados por essas relações de poder. Para, então, afirmar a validade e legitimidade de todos os caminhos de luta pela dignidade em um processo de reconhecimento cultural⁹⁸, já que a negação de espaço de representação a essas formas cria ainda mais obstáculos para uma democrática efetivação dos direitos.

⁹⁵ HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 08.

⁹⁶ Por exemplo, as terceirizações das transnacionais, que migram para países de terceiro mundo em busca de menores custos de produção e lá desrespeitam a integridade dos trabalhadores. A divisão internacional do trabalho se mantém, só que com uma nova face. SPIVAK, Gayatri C. *Can the subaltern speak?*, p. 283.

⁹⁷ HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**, p. 08.

⁹⁸ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais, p. 01.

Com a desvalorização do, arbitrariamente, valorizado e valorização do desvalorizado⁹⁹, isto é, do marginalizado, abre-se o caminho para a emancipação dos excluídos – ou melhor, os caminhos, no plural. Conseqüentemente, abre-se espaço para uma pluralidade de vozes dos mais diversos contextos, até então silenciadas pelo discurso totalizante da teoria tradicional ocidental, criando, assim, a possibilidade que essas vozes possam narrar sua própria história¹⁰⁰. Mostra-se em uma postura que se demonstra materialista, de acesso aos bens, e pós-metafísica, de aproximação do real.

Entre as particularidades culturais renegadas pelas idealizações ocidentais de natureza humana, têm-se as marcas das diferentes heranças coloniais na América Latina, Ásia e África. Objetiva-se, com a teoria crítica, fazer visível uma diversidade de compreensões de luta pela dignidade, partindo desses diferentes *locus* de enunciação em uma ruptura não só epistêmica, mas também prática. Para tal, é proposta uma atividade prática, fundada nos estudos decoloniais latino-americanos, chamada decoloniedade, que significa “pensar de outro modo, a partir, de uma linguagem e de uma lógica ‘outra’ que surgem a partir dos saberes locais, sem pretensões de universalidade”¹⁰¹.

Pela valorização da diversidade e complexidade, a teoria crítica dos direitos humanos caracteriza esses como produtos culturais, opondo-se a qualquer explicação fundamentada em direitos irresistíveis e de todos os seres humanos¹⁰². Dessa forma, os direitos humanos são reações a determinados contextos, não uma compreensão comum. Os direitos humanos são diferentes formas de reagir a e atuar em determinados contextos que se desenvolvem histórica e culturalmente, com base nas ações e intervenções humanas a

⁹⁹ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 30.

¹⁰⁰ SPIVAK, Gayatri C. **Can the subaltern speak?**, p. 279.

¹⁰¹ MIRANDA SANTOS, Ricardo de; POZZATTI JUNIOR, Ademar; STERSI DOS SANTOS, Ricardo Soares. **A Contribuição do Movimento Pós-colonialista para as Relações Internacionais da América Latina**, p. 19.

¹⁰² BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito, p. 16.

opressões e dominações. Admite-se, assim, que nem todos reagem da mesma maneira às situações de injustiças de acordo com os contextos reais¹⁰³. Com isso rompe-se com a ideia tradicional de desenvolvimento dos direitos humanos em uma esfera transcendente, condizente com as teorias apofânticas do pensamento socrático-platônico de valorização do plano das ideais.

Dessa maneira, a teoria crítica dos direitos humanos afasta-se de uma concepção transcendental da teoria tradicional que se coloca como intangível pelos próprios seres humanos, ou pelo menos, pelos seres humanos que não se encaixam no padrão pré-definido, idealizado e ocidental de "humano". Padrão esse que pode muito bem ser representado por um homem branco, cristão, heterossexual, proprietário e ocidental¹⁰⁴.

Dessa forma, deve-se partir do plano do que é real, da realidade de cada um e das necessidades específicas que marcam os diferentes contextos, ou seja, do concreto, do imanente, do tangível. Colocar os direitos humanos em um plano de imanência permite a aproximação à ação humana, afirmando a capacidade do ser humano de interpretar, perceber e intervir, a sua maneira, em seus entornos na busca pelo seu determinado caminho para a dignidade¹⁰⁵.

Uma medida concreta para modificar os direitos humanos de forma a comprometê-los com a *práxis* é através de uma revolução na educação acerca desses direitos, de forma a superar a ação anti-dialógica e implementar a ação dialógica. Segundo Paulo Freire anti-dialógica é uma forma de colonização das mentalidades e subalternização dos saberes que parte da necessidade de conquista dos dominadores e se funda na ação destes, que preferem manter a desunião dos oprimidos, os quais, divididos, ficam enfraquecidos e tornam-se

¹⁰³ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 09.

¹⁰⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 260.

¹⁰⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 22.

facilmente dirigidos e manipulados¹⁰⁶. Outro elemento da ação anti-dialógica é a invasão cultural, que desqualifica a identidade do colonizado.

Em oposição, uma pedagogia popular comprometida com a teoria crítica dos direitos humanos deve resgatar a ação dialógica através da colaboração e organização que conduzem à síntese cultural, que considera o ser humano como ator e sujeito do seu processo histórico. Para a prática da ação dialógica, a população precisa ser conduzida ao diálogo, canal este de libertação da opressão imperante. Paulo Freire¹⁰⁷ defende a problematização de si mesmo como *locus* de enunciação em seu confronto com o mundo, o que significa primeiramente que se descubra como tal, reconheça sua identidade. A pedagogia da libertação¹⁰⁸ é revolucionária ao retirar o colonizado da posição de objeto para ser o próprio agente da sua inserção política.

Nesse contexto, a historicidade e localidade dos direitos humanos é essencial para sua compreensão crítica. Entretanto, o discurso mainstream alega a ausência de necessidade de qualquer questionamento sobre sua fundamentação, o que se deve ao fato de que é interpretada como instrumento de manutenção das relações de poder e também como uma das causas de sua ineficácia prática¹⁰⁹. Quando criticamente pensados, os direitos humanos são fundamentados na busca da dignidade, mas sem impor um ideal do que é dignidade, procurando a abertura para a criação conjunta e democrática que permita a inserção de uma multiplicidade de contextos. É nesse sentido que repousa a grande potencia política da teoria crítica dos direitos humanos: o

¹⁰⁶ FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**, p. 165.

¹⁰⁷ FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**, p. 196.

¹⁰⁸ A Pedagogia da Libertação foi desenvolvida por Paulo Freire e está intimamente relacionada com a visão marxista do Terceiro Mundo e das consideradas classes oprimidas na tentativa de elucidá-las e conscientizá-las politicamente. As suas maiores contribuições foram no campo da educação popular para a alfabetização e a conscientização política de jovens e adultos operários. No entanto, a obra de Paulo Freire não se limita a esses campos, tendo eventualmente alcance mais amplo, pelo menos para a tradição de educação marxista, que incorpora o conceito básico de que não existe educação neutra. Segundo a visão de Freire, todo ato de educação é um ato político.

¹⁰⁹ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 44.

sentido do que seja a dignidade não advêm da metafísica, mas é construído através de um círculo hermenêutico entre os sujeitos diretamente envolvidos¹¹⁰.

O positivismo jurídico instrumentaliza o sentido comum teórico e o ensino dos direitos humanos, resultando em uma esterilidade reflexiva capaz de sufocar as possibilidades interpretativas. O pior é que tal discurso dogmático, se propondo a ser neutro, disfarça satisfatoriamente o “*fumus* ideológico que, de forma inexorável está por detrás de cada interpretação da lei, de cada sentença, enfim, de cada discurso acerca do Direito”¹¹¹.

Todavia, quando justificam a desnecessidade de um fundamento último aos direitos humanos (traduzido em um ensino despolitizador, característica do senso comum teórico dos juristas), Herrera Flores¹¹² e Bobbio¹¹³ convergem no mesmo argumento: fundamentar os direitos humanos é sinônimo de um fechamento em si mesmo para esses direitos. O problema é o mesmo, o que muda é a resposta. A isso, é possível aplicar o procedimento que Boaventura de Sousa Santos¹¹⁴ chama de hermenêutica diatópica, caracterizado pela tradução de saberes com o objetivo de “identificar preocupações isomórficas entre el[e]s e as diferentes respostas que fornecem para elas”¹¹⁵.

Ainda que esses dois autores, nesse determinado momento, possam ser identificados, respectivamente, como representantes da teoria crítica e da teoria tradicional dos direitos humanos percebe-se que existem preocupações em

¹¹⁰ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹¹¹ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito, p. 69.

¹¹² HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 44.

¹¹³ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico.** Lições de Filosofia do Direito, p. 16.

¹¹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências.** In: Revista Crítica de Ciências Sociais, 63, 2002, p. 262.

¹¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências**, p. 262.

comum. Esse trabalho de interpretação é um processo essencial para que se chegue a respostas conscientes de que por trás de objetivos opostos e, muitas vezes, conflitantes, existem pontos de convergência que podem servir de ferramenta de criação de inteligibilidade e diálogo para a construção democrática do que sejam os direitos humanos. O instrumento da hermenêutica diatópica parte da necessidade de se pensar o conhecimento e, por exemplo, os conceitos de dignidade humana pela ótica da incompletude voltada para a construção conjunta¹¹⁶.

Como os direitos humanos são concebidos como produtos culturais, como apresenta Herrera Flores¹¹⁷, afirma-se a importância de conceber os direitos humanos não como eternos, homogêneos, mas sim, contextualizáveis em diferentes materialidades de reações e ações humanas às relações de poder que causam sofrimento. Segundo Luis Alberto Warat¹¹⁸, o sofrimento enquanto emoção subjetiva remete a necessidade de se pensar os direitos humanos da ótica propriamente humana.

Um dos objetivos principais da teoria crítica dos direitos humanos é a potencialização da capacidade humana de transformação, reconhecendo a importância da ação humana de reação aos seus entornos¹¹⁹. Para tal, volta-se para a emancipação dos sujeitos marginalizados, buscando a afirmação desses sujeitos, historicamente silenciados por discursos ocidentais estatocêntricos, objetivando a construção de um espaço de encontro, diálogo e democracia para

¹¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências**, p. 264.

¹¹⁷ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 118.

¹¹⁸ WARAT, Luis Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei. Ed. Síntese LTDA.** Porto Alegre. 1979, p. 50.

¹¹⁹ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 113.

uma construção conjunta em que todos e todas tenham a possibilidade de fazer suas vozes serem realmente ouvidas¹²⁰.

Apesar de o nível prático ser apontado como o ponto de maior aporia de qualquer teoria crítica¹²¹, o comprometimento com a aproximação da imanência das lutas e resistências não deve ter sua importância minimizada. A valorização do mundo, das demandas e condições reais de uma busca por dignidade, é condição essencial de resposta a essas demandas e concretização dessas condições¹²². Isso porque admite e estimula a capacidade de transformação humana, diferentemente das abstrações liberais localizadas em planos de transcendência, intocáveis pelos próprios titulares de direitos, e despreocupadas com remediações sociais.

O distanciamento da *práxis* humana culmina em uma concepção estática de direitos humanos, como a tradicional, permitindo que as forças dominantes se transformem ao redor deles. As forças responsáveis pela violação dos direitos humanos vão crescendo e se tornando mais complexas, tomando posse dos bens necessários para uma vida digna, enquanto o foco fica voltado para a positivação dos direitos¹²³.

A teoria crítica dos direitos humanos mostra-se, então, como um processo de valorização do desvalorizado, moldada pela "lógica do avesso". Essa inversão de papéis, como na carnavalização do Direito proposta por Warat, "denota a atitude de marginalização e transgressão que rompe com as verdades jurídicas consagradas"¹²⁴.

¹²⁰ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**, p. 28.

¹²¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 270.

¹²² FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**, p. 89.

¹²³ HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**, p. 68.

¹²⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, p. 115.

Troca-se a saída de um plano transcendental para um imanente, onde realmente estão as relações de poder contra as quais se luta, ou seja, de uma tentativa de partir do *ideal* para o *real* para partir do *real* para o *real*. A afirmação do humano, enquanto sujeito, impregna a sua *práxis* de potencialidade concreta, em contraposição a um modelo idealizado, pré-estabelecido e padronizado de ser humano passivo, que só assiste às mudanças. Trata-se de operar a mudança de uma concepção imutável de natureza humana em direção a uma concepção de direitos humanos como produtos culturais que não apenas admite a mudança e a diferença como as preza. O universalismo, representativo de uma racionalidade unicamente ocidental deve ser substituído pela valorização das narrativas do "outro", periférico, subjugado e até então silenciado, que pensa diferentemente e atua em outras condições, que tem diferentes demandas, e que busca seu próprio caminho concreto para a dignidade.

A recuperação do real por meio da potencialização do humano e da afirmação da alteridade condiz com uma reaproximação não só do direito, tradicionalmente visto de uma ótica formalista, pretensamente objetiva e que, na verdade, é e sempre foi produto dos atores dominantes das relações de poder. Há também a reaproximação dos direitos humanos dos próprios seres humanos e de suas diferentes formas de reivindicações de uma vida digna. O ser humano é colocado como seu protagonista, e não coadjuvante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inspirado pelas constantes violações de direitos humanos, o presente trabalho investigou a relação entre o discurso tradicional dos direitos humanos (de fundamentação metafísica) e a incapacidade deste discurso em se transformar em práticas políticas concretas, garantidoras desses direitos. Ele argumentou que uma mudança epistemológica nos fundamentos dos direitos humanos (decolonialidade da disciplina) poderia resultar em um impulso em direção à efetividade desses direitos (descolonialidade da política). Isto porque, enquanto interpretados como algo advindo da condição humana, os direitos humanos estão no plano da transcendência, da metafísica, da abstração e são independentes da ação humana.

Por outro lado, o trabalho concluiu que, se inspirados pelas teorias críticas, os direitos humanos podem ser vistos como produtos das relações históricas e culturais, atuando no plano da imanência, da realidade e do concreto. A oposição entre esses dois planos – chamados tradicional e crítico – foi o ponto de chegada desta pesquisa, que mostrou por que uma concepção transcendente, ideal e utópica que coloca os direitos humanos em um "não lugar", inatingível pelo ser humano, prevalece sobre uma concepção imanente e real, fundada na prática e na ação.

O trabalho produziu uma diferenciação dos elementos que definem as teorias tradicionais e críticas dos direitos humanos e a exploração dos *topoi* que marcam essas últimas. Os resultados obtidos indicam que a prevalência de uma concepção transcendente está associada à evolução da manutenção do poder colonial. A abstração (generalização) das teorias tradicionais permitem a construção de um padrão idealizado de ser humano, alheio às necessidades reais dos grupos marginalizados e intocável pelos próprios titulares de direito. Dessa forma, os direitos humanos são afastados da concreticidade e efetividade desde o princípio. A aceitação desse discurso fetichizado pode ser explicado pela falaciosa separação entre Direito e Política e na ilusão de império da lei como garantia da efetividade dos direitos humanos.

Nesse sentido, a partir de Horkheimer, antes de pensar qualquer mudança na estrutura sócio-política, é preciso reinventar a relação entre cientista, sua realidade social e o conhecimento científico. Essa reordenação pode levar à renovação da transcendência da teoria tradicional em direção à imanência da teoria crítica e pode também fomentar a substituição do discurso apofântico dos direitos humanos por uma concepção pós-metafísica da matéria.

JUNIOR, Ademar Pozzatti; HAAG, Valentina Tâmara. Da transcendência à imanência: a teoria crítica como alternativa epistemológica à ineficácia dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.3, 3º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. O Positivismo Jurídico. **Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Ícone, 2008.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Uma crítica descolonial ao discurso eurocêntrico dos direitos humanos**. In: A eficácia nacional e internacional dos direitos humanos. LOPES, Ana Maria D'Ávila; MAUÉS, Antonio Moreira (orgs.). Rio de Janeiro: Lumis Juris, 2013.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca; FERREIRA, Bruno; VIDAL, Daiane. **O pensamento "descolonial" na América Latina**. In: Conhecer Direito III: Anais do I Encontro Brasileiro de Pesquisa e Epistemologia Jurídica. RODRIGUES, Horácio Wanderlei (coord.); BECHARA, Gabriela Natacha; HEINEN, Luana Renostro; MEIRA, Danilo Christiano Antunes (orgs). Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Por que ler Kelsen**, hoje. In: Para entender Kelsen. COELHO, Fábio Ulhoa. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FLECK, Amaro. **Da crítica imanente à crítica do sofrimento: a justificação normativa na obra tardia de adorno**. In: Revista Ethic@, v.15, n.1. Florianópolis: UFSC, Jul. 2016, pp. 65-84.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

HEINEN, Luana Renostro. **A epistemologia jurídica de Hans Kelsen: o problema da neutralidade**. In: Conhecer Direito III: Anais do I Encontro Brasileiro de Pesquisa e Epistemologia Jurídica. RODRIGUES, Horácio Wanderlei (coord.); BECHARA, Gabriela Natacha; HEINEN, Luana Renostro; MEIRA, Danilo Christiano Antunes (orgs). Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2015.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Trad. por Luciana Caplan et al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HORKHEIMER, Max. **Teoría tradicional y teoría crítica**. In: Teoría Crítica. Trad. por Edgardo Albizu e Carlos Luis. 1ª ed. Buenos Aires: Amorrortu, 2003.

JOUANNET, Emmanuelle. **Des origines coloniales du droit international: à propos du droit des gens moderne au 18eme siècle**. In. DUPUY, Pierre-Marie; CHETAIS, Vincent. Les fondaments du droit International. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014.

JUNIOR, Ademar Pozzatti; HAAG, Valentina Tâmara. Da transcendência à imanência: a teoria crítica como alternativa epistemológica à ineficácia dos direitos humanos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.3, 3º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

MIRANDA SANTOS, Ricardo de; POZZATTI JUNIOR, Ademar; STERSI DOS SANTOS, Ricardo Soares. **A Contribuição do Movimento Pós-colonialista para as Relações Internacionais da América Latina**. In: Ricardo Soares Stersi dos Santos; Danielle Annoni. (Org.). *Cooperação e Conflitos Internacionais: Globalização, Regionalismo e Atores*. 1ª ed. Curitiba: MultIdeia, 2014.

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos [1969]**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 29 julho 2016.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos [1948]**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 27 julho 2016.

PINZANI, Alessandro. **A cara de Janus dos direitos humanos: o direito humano entre a política e a moral**. In: LUNARDI, Giovani; SECCO, Márcio (orgs.). *Fundamentação Filosófica dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2010.

POZZATTI JUNIOR, Ademar. **(De)colonialidade epistêmica na pesquisa em direito das relações internacionais**. In: *Conhecer Direito III: Anais do I Encontro Brasileiro de Pesquisa e Epistemologia Jurídica*. RODRIGUES, Horácio Wanderlei (coord.); BECHARA, Gabriela Natacha; HEINEN, Luana Renostro; MEIRA, Danilo Christiano Antunes (orgs). Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2015.

_____. **Cooperação internacional como acesso à justiça nas relações internacionais: os desafios do direito brasileiro para a implementação de uma cultura cosmopolita**. Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina [2015b]. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/158907>. Acesso em 17 setembro 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes**. In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências**. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, 2002, pp. 237-280.

SPIVAK, Gayatri C. Can the subaltern speak? In: NELSON, Cary; GROSSBERG, Lawrence. **Marxism and the interpretation of culture**. Chicago: Chicago Press, 1988, pp. 271-313.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JUNIOR, Ademar Pozzatti; HAAG, Valentina Tâmara. Da transcendência à imanência: a teoria crítica como alternativa epistemológica à ineficácia dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.3, 3º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem [1950]**. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 28 julho 2016.

WARAT, Luis Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**. Ed. Síntese LTDA. Porto Alegre. 1979.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Submetido em: dezembro de 2016

Aprovado em: fevereiro de 2016