



## PARA UMA CRÍTICA DAS CRÍTICAS AO DISCURSO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: DA DESCONSTRUÇÃO DO JUSHUMANISMO AO JUSHUMANISMO CRÍTICO

## PARA UNA CRÍTICA DE LAS CRÍTICAS AL DISCURSO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES: DE LA DESCONSTRUCCIÓN DEL JUSHUMANISMO HACIA EL JUSHUMANISMO CRÍTICO

<sup>1</sup>Saulo De Oliveira Pinto Coelho

### RESUMO

A presente investigação, de enfoque metodológico interdisciplinar, tem como objeto de reflexão e análise o fenômeno dos discursos de crítica aos Direitos Humano-Fundamentais como base das sociedades democráticas contemporâneas. O problema central da investigação consiste na pergunta pela consistência de tais discursos e sobre a possibilidade de se basearem em estratagemas argumentativos falaciosos. Parte-se do pressuposto teórico de que existem duas perspectivas de discursos sobre dos direitos humanos que se deve evitar: a perspectiva apologética, por um lado, e a perspectiva que chamaremos de crítico-niilista, por outro. Soma-se a isso a hipótese de que o discurso que pode trazer contribuições qualitativamente interessantes para as atuais sociedades democráticas é aquele focado em uma reflexão crítico-propositiva sobre os direitos humanos. Para testagem da hipótese (existência de discursos críticos sobre os direitos humanos com estrutura argumentativa falaciosa), buscou-se, após uma incursão histórica sobre as críticas a tais direitos, catalogar os modelos heurísticos básicos de discursos críticos a eles dirigidos. Como resultado da investigação, foi possível identificar seis modelos heurísticos básicos de críticas aos direitos humanos, dois quais cinco foram desconstruídos em suas falácias e um deles, o referente aos problemas da linguagem principiológica pela qual se comunicam tais direitos, foi analisado quanto às consequências justeoréticas de sua confirmada consistência. Constatou-se que, em que pese os difíceis desafios da experiência dos direitos humano-fundamentais, os mesmos cumprem um papel indispensável e atualmente insubstituível nas sociedades democráticas contemporâneas.

**Palavras-chave:** Direitos humanos, Crítica, Heurística, Hermenêutica

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Belo Horizonte, (Brasil). Professor Efetivo da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás -UFG, Jataí. E-mail: [tutortreinamento@gmail.com](mailto:tutortreinamento@gmail.com)



## RESUMEN

Esta investigación tiene como principal objeto de análisis y reflexión el fenómeno de los discursos de crítica al rol fundamental que tienen los derechos humano-fundamentales en las actuales sociedades democráticas. El problema central de la investigación consiste en la pregunta por la consistencia de tales discursos y sobre la posibilidad de que se basen en estratagemas y falacias. Como presupuesto investigativo está el planteamiento de que existen dos tipos básicos de discursos sobre os derechos humanos que hay que sospechar: la perspectiva apologética, de una parte, y la perspectiva de se puede llamar de crítica-niilista, de otra. Hay que sumar a esto la hipótesis de que: el discurso que puede cañar contribuciones a las actuales sociedades democráticas es el que está basado en una reflexión critico-propositiva sobre os derechos humanos. La hipótesis -la falacia de algunos discursos críticos sobre los derechos humanos- la hemos testado por medio de la realización de un inventario de los modelos heurísticos básicos de dos discursos críticos de los derechos humanos. Como resultado de la investigación, ha sido posible la identificación de seis modelos heurísticos de crítica a los derechos humanos, de los cuales cinco han sido desvelados en sus falacias e uno, relativos a los problemas del lenguaje principiológico de los derechos humanos, ha sido confirmado como consistente. Pese a los difíciles desafíos de la experiencia de los derechos humano-fundamentales, cumplen un papel indispensable y insustituible, de momento, en las sociedades democráticas contemporáneas.

**Palabras-claves:** Derechos humanos, Crítica, Heurística, Hermenéutica



## 1. INTRODUÇÃO

### A FUNÇÃO MEDIADORA DA IDEIA DE DIREITOS HUMANO-FUNDAMENTAIS NAS HIPER-COMPLEXAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS

Quase não há dúvida, nos tempos atuais (chamados de pós-modernos), de que a ideia de Direitos Fundamentais do Homem é indispensável nas complexas sociedades democráticas contemporâneas. Frente à diversidade étnica, cultural, religiosa e até mesmo civilizacional que se observa nos países desenvolvidos, bem como nos países em desenvolvimento, a *pluriversalidade identitária* instituída em sociedades hiper-complexas produz um contexto inter-relacional avesso a reducionismos uniformizadores. Nele, que as referências que pautam o convívio humano se tornam dinâmicas, flexíveis, cambiantes. O pluralismo político e o pluralismo cultural estão necessariamente presentes no discurso democrático atual e são praticamente unânimes como elementos conceituais das sociedades contemporâneas. Essas duas chaves discursivas (o pluralismo político e o cultural), carecem, porém, de elementos complementares, pois, se consideradas bastantes em si mesmas, podem resultar em uma configuração social absolutamente relativista, nomologicamente desintegrada e socialmente atomizada (facilitando o caminho neo-liberal da sociedade de consumo globalizado, que pressupõe uma sociedade *desideologizada* e *des-historicizada*). Por isso, os direitos do Homem se fazem presentes nas sociedades focadas na democracia, como elemento mediador e estabilizador do relativismo e da pluralidade identitária provocados pelos pluralismos político e cultural de nossos tempos.

A pluralidade, a diversidade, a maleabilidade e fluidez dos referenciais e instituições, são características inequívocas da complexidade atual. Nesse ambiente de transformação e re-significação constante das bases sociais de convívio, poucas são as Instituições políticas que podem permanecer como fundamentos da interação humana em sociedade. Certamente os Direitos Fundamentais assumem esse papel com grande potencial. Porém, não sem dificuldades, pois sofrem, nos dias atuais, de um grande ruído significacional, visto que, como ponte entre a modernidade (que é ocidental) e a contemporaneidade (que se quer plurilateral), passam por uma abertura semântica rumo à internalização progressiva da diversidade que define nossas atuais sociedades.



Os *Direitos Humanos e Fundamentais*<sup>1</sup> fornecem as bases para a compreensão da dialética entre as permanências e as transformações, entre a unidade e a pluralidade, entre a igualdade e a diversidade, nas sociedades contemporâneas. Nesse contexto, a Dignidade como idéia-força que movimenta os debates atuais, somente pode ganhar efetividade se pensada em termos de uma *mentalidade ou cultura dos Direitos Fundamentais do Homem* que ofereça à sociedade (e para além dos bancos acadêmicos dos Cursos de Direito) o norte referencial de que tanto necessita nesses tempos em que o que a define a sociedade é justamente a indefinição; o inusitado, o estado de anormalidade (ou de exceção permanente, do qual já se fala tanto).

O Direito, nos seus momentos históricos anteriores, sempre possuiu por trás de si uma *eticidade* (uma mundivisão), mais ou menos rígida, mais ou menos hegemônica (seja ela religiosa, cultural, ou mesmo já travestida de uma moralidade ou racionalidade pública). E, em cada diferente época histórica, era sempre de uma dessas bases convivenciais que o Direito extraía suas condições de possibilidade comunicacional e, portanto, de efetividade e legitimidade. Mas, no atual momento histórico, de falência da modernidade, de anúncio de uma pós-modernidade fluida, ambivalente, tal como sugere Zygmunt Bauman<sup>2</sup>, somente uma base convivencial suficientemente aberta e não redutível a algum parâmetro religioso, cultural, ideológico ou moral (sempre parciais), pode cumprir com o papel de baliza referencial dos sistemas jurídicos de organização pacífica do convívio.

Ademais, nos últimos trinta anos, passamos a contemplar e a vivenciar a luta entre dois Estados dentro do Estado Constitucional de Direito. Como que sofrendo de bipolaridade ou de transtorno de dupla personalidade, o Estado se divide e se auto-enfrenta entre um *Estado Ético-Humanístico* (de super-legalidade, cada vez mais supra-constitucional, transconstitucional, inter-constitucional, rumo à defesa da supremacia dos direitos

---

<sup>1</sup> Nesse trabalho a nossa escolha teórica é por um tratamento dos direitos humanos e dos direitos fundamentais como quase-sinônimos. Tal eleição teórica se explica na medida em que os tratamos como realidades nomológicas dialeticamente dinâmicas, inseridas na processualidade histórica da cultura ocidental. São compreendidos como momentos distintos do mesmo processo, o da experiência jurídica democrática. Que pressupõe um elemento estabilizador na larga duração histórica, os direitos humanos; e um elemento balizador na curta duração histórica, os direitos fundamentais. Essa compreensão não coaduna com as visões tradicionais nem dos direitos humanos (que tradicionalmente seriam encarados como universais abstratos), nem dos direitos fundamentais (que tradicionalmente seriam tratados como contingenciais derivantes da soberania político-estatal). A abordagem aqui apresentada pressupõe uma superação dialética dessas visões parciais. A este respeito veja-se a leitura dos direitos humanos-fundamentais como *in-variantes* principiológicas do direito contemporâneo, em Coelho (2012: 275-295).

<sup>2</sup> “(...) o que nós descobrimos desde que Kant escreveu a versão mais famosa do imperativo categórico é que o caminho ao longo do qual a razão nos conduziu pelos séculos da Era Moderna não nos deixou nem perto da universalização das máximas que nós - todos nós de maneiras próprias e distintas - lutamos para tornar aplicáveis a nós mesmos” (BAUMAN, 1999: 87).



fundamentais como critério capital de construção e controle das decisões juspolíticas); e, de outro lado, um *Estado Poiético-Economicista* (cada vez mais sub-legal e pragmático, em que os direitos fundamentais são tratados apenas como um elemento discursivo de um simulacro de eticidade que esconde a crua realidade de um poder público dominado pelo poder econômico-especulativo e pela razão instrumental).

Para muitos, nesse contexto, a ideia de direitos fundamentais do homem parece já demasiado abstrata, quase ingênua, num mundo de tantas injustiças, em que a exploração do homem pelo homem continua a ser a nota fundamental da crua realidade social, cada vez mais marcada por um individualismo utilitarista visceral, dialeticamente relacionado com uma crise de legitimidade, mas também de alteridade e reconhecimento, tal como afirma Honneth (2007: 106-123), em que cada pessoa, em sua singularidade absoluta, tende a só reconhecer-se a si mesma e em si mesma, egoística e *solipcisticamente*, impossibilitando o caminhar de alteridade rumo ao outro, onde residem a solidariedade e a fraternidade, noções cada vez mais percebidas como idílicas e quiméricas.

## 2. O PARADOXO LIBERALISMO-INDIVIDUALISMO E SUA REPETIÇÃO RE-CONFIGURADA NA CONTEMPORANEIDADE PÓS-MODERNA

Nesse contexto atual paradoxal, de apologias comunitaristas e ao mesmo tempo de individualismos radicais; de afirmação da diversidade, do respeito às diferentes identidades, culturas e singularidades e ao mesmo instante de eclosão de novos discursos de ódio, parece relevante recordar a relação de progressiva distorção que se processou no caminho mundi-compreensivo que vai do liberalismo clássico (séc. XVIII) ao individualismo econômico (séc. XIX e XX).

O liberalismo clássico, se devidamente contextualizado, também representou um discurso de afirmação de identidades e diversidades, frente a uma totalidade social opressora (*cf.* Bobbio, 1998: 686-705). De certa maneira, o discurso da liberdade de crença, de pensamento e de iniciativa cumpria, no contexto daquela época e para aquela sociedade do séc. XVIII, o papel que o discurso da diversidade cultural, comportamental, de sexualidade e de identidade cumpre em nosso tempo presente. Não foi por acaso que foi naquele contexto liberal-iluminista que o discurso dos Direitos Fundamentais do Homem eclodiu pela primeira vez, resultando daí uma primeira onda de reconhecimento dos mesmos no plano das declarações constitucionais de direitos (do *Bill of Rights* à declaração revolucionária



francesa). Num ambiente de afirmação de liberdades e diversidades, frente a uma normatividade hegemônica, era necessário dar unidade plural e dinâmica a essa diversidade. Naquele contexto, o referencial de unidade nessa pluralidade foi buscado na ideia de Direitos do Homem e do Cidadão. Os chamados direitos fundamentais de liberdade funcionariam, então, como um mínimo denominador comum que estabeleceria o fundamento do poder constituído. O Estado de Direito era então tido como legítimo, justamente porque continha, em seu conceito, a proposta de garantia dos direitos fundamentais de liberdade a todos os cidadãos.

A história, no entanto, demonstrou que esse modelo político-social não foi capaz de realizar o que se propôs a realizar. Varias são as razões que explicam o fracasso do Estado Liberal de Direito e vários foram os pensadores, de Hegel a Schmitt, de Marx a Habermas (*cf.* 2000: 44-73), que teorizaram sobre as insuficiências desse modelo. Queremos aqui, porém, acentuar um aspecto pouco valorizado nessas macro-explicações. Diz respeito à reflexão sobre o que ocorre, no século XIX, com os Direitos Fundamentais do Homem, enquanto normatividade que supostamente deveria constituir-se em núcleo normativo básico entorno do qual se desdobraria toda a tessitura normativa daquela sociedade. Pois bem, os estudos de história da cultura jurídica revelam justamente que o que ocorreu foi o contrário. Sabemos todos que aqueles direitos constitucionais básicos que funcionam como mola propulsora e justificadora dos grandes câmbios revolucionários de fins do séc XVIII; já no séc XIX foram convertidos em meros discursos legitimadores, com pouca ou quase nenhuma capacidade performativa.

O exemplo da França pós-revolucionária é eloqüente. Lá, um sistema democrático representativo promoveu, na prática, uma distorção na ordem hierárquica das normas sociais. O poder legislativo, investido da legitimidade advinda do procedimentalismo democrático, produziu leis que acabaram por se tornar, na prática, mais importantes que os direitos constitucionais. Os Códigos de Napoleão, expressão do poder constituído, se tornaram mais importantes que a Constituição e que os direitos fundamentais a ela correlatos. A cultura jurídica da França napoleônica interpretou e compreendeu a lógica normativa daquela sociedade de uma maneira que acabou por esvaziar os direitos fundamentais liberais de força normativa. Assim sendo, um dos problemas do Estado Liberal de Direito, é que esse modelo sócio-político não foi capaz de transformar em critério real e efetivo de convívio os direitos humanos que declarava e assumia como seu fundamento (*cf.* Horta, 2011).



Portanto, a questão não pode ser compreendida no sentido de se pensar que os direitos fundamentais simplesmente eram insuficientes para ordenar com justiça o ideal de liberdade daquela sociedade. Antes disso, a questão é que eles simplesmente não foram tomados em sério, como um parâmetro determinante de convívio.

Em grande medida, portanto, o individualismo, tão criticado enquanto idéia que canaliza os efeitos negativos da valorização da subjetividade na modernidade, antes de ser um resultado de uma sociedade defensora de direitos constitucionais de liberdade, é fruto da ausência de efetividade desses direitos.

Estamos a assistir a um fenômeno parecido na contemporaneidade. Após a trágica experiência do holocausto, assistimos a uma nova onda de declarações de direitos, que re-significaram a idéia de Direitos do Homem. Incorporaram-se aos direitos de liberdade, os direitos de igualdade, (resultado das aquisições mundi-compreensivas socialistas) e os direitos de fraternidade, (resultado do atual contexto pós guerra-fria). Além disso, o debate sobre os direitos humano-fundamentais vem caminhando para a sua re-configuração em perspectiva interculturalista. Porém, no contexto da turboglobalização econômica que ocorre na atualidade (cf. Mayos, 2012), estamos a observar novamente uma paradoxal desconfiança em relação à ideia de direitos humano-fundamentais como base para organização do convívio nas sociedades democráticas hiper-complexas (Coelho, 2012: 275-295).

Não é raro encontrar, no entendimento de muitos acadêmicos, um juízo enganosamente desmerecedor dos direitos humano-fundamentais que, em termos gerais, está calcado em um raciocínio que confunde o projeto de uma sociedade justa enquanto sociedade de observância efetiva de tais direitos, com o *ser-aí* dessa sociedade no momento atual, em que é justamente a não-observância desses direitos que acaba por produzir as razões para a sua crítica. Tal dilema leva à confusão do papel que joga os direitos humano-fundamentais nas sociedades atuais, bem como à não percepção dos reais fundamentos dos problemas causadores das características excludentes de nossas atuais sociedades (cf. ACEMOGLU; ROBINSON, 2012), nublando até mesmo as visões mais aguçadas; e advogando a conversão de um elemento de combate à exclusão e aos modelos sociais extrativos em suposto instrumento de estabilização desse *status quo* excludente.

### **3. A ESTRUTURA FALACIOSA DAS CRÍTICAS AOS DIREITOS HUMANO-FUNDAMENTAIS COMO ELEMENTO REFERENCIAL ESTRUTURAL DAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS**





Do paradoxo acima mencionado (usar da própria inobservância dos direitos humano-fundamentais para justificar a sua desnecessidade) decorrem críticas ao pensamento centrado em tais direitos. Tais críticas podem ser agrupadas em alguns modelos heurísticos básicos, que costumam ser falaciosos. A questão que buscamos tratar não é a de validar por completo ou invalidar por completo tais críticas. A questão aqui consiste em pensar sobre as mesmas para entender a medida de razão que possuem, bem como os alertas e riscos que levantam quanto à difícil experiência de uma sociedade organizada a partir de direitos humano-fundamentais. Ao mesmo tempo, entendemos ser importante aparar as arestas de discursos que, por verem problemas na linguagem e na experiência dos direitos humano-fundamentais ecarados como base do convívio social contemporâneo, acabam por propor o abandono dessa via de construção de sociedades democráticas. Vejamos quais são os modelos heurísticos básicos de crítica aos direitos humanos e em que medida podem ser contestados e questionados.

### 3.1. O Argumento da Ineficácia ou da Inefetividade

Um primeiro modelo heurístico de crítica provém de um *enfoque histórico determinista*. Frequentemente opera por meio da constatação de que, apesar de estarem esses direitos declarados e reconhecidos pela maioria dos países e das instituições internacionais do planeta, continuam a ser descumpridos, inclusive por esses mesmos países e essas mesmas instituições. Tal raciocínio é falacioso porque pressupõe que a culpa pelo descumprimento dos direitos humano-fundamentais reside nos próprios direitos humano-fundamentais. Pressupõe que, vez que estão declarados, se não são cumpridos e respeitados, é porque não são a chave para a organização de uma sociedade democrática justa. Concluem, falaciosamente, que, se o discurso dos direitos humano-fundamentais, até o presente momento, não gerou resultados consistentes de cessação das situações de exploração humana, é porque, então, não são eles a solução. Basicamente, confundem os momentos dialéticos da experiência de efetividade do Direito. Não compreendem – como já intuía Ihering ainda nos oitocentos –, que a questão da luta por um direito não se resume na luta por sua declaração, mas antes na busca por seu reconhecimento e efetividade. A lógica é justamente a de que o problema está em que devemos lutar para efetivar tais direitos, não deixar de considerá-los como importantes elementos de uma sociedade democrática, pelo simples fato de que estão positivados mas não produziram até hoje os efeitos sociais esperados.





### 3.2. O Argumento do Lobo em Pele de Cordeiro

Outra crítica muito comum tem origem no *enfoque da teoria política* em direção à teoria dos direitos humano-fundamentais. Centra-se na ideia similar, mas diferente, de que tais direitos muitas vezes são usados por sujeitos, organizações ou Estados como o próprio fundamento discursivo de ações e práticas de violência contra outras pessoas, sociedades ou Estados (seria o caso, por exemplo, das novas ‘guerras preventivas contra o terror’, que observamos na década passada). Isso demonstraria que os direitos humano-fundamentais poderiam fundamentar e justificar qualquer tipo de sociedade e de organização política, até mesmo as mais violentas e opressoras, portanto não devendo ser valorizados como núcleo do convívio social. Novamente é falaciosa essa leitura. Confunde os direitos humano-fundamentais enquanto ideia-força e conceito, com o uso distorcido e intencional que se pode fazer de qualquer ideia ou conceito. Sobre permanente risco de sequestro do discursos dos direitos humanos por ideologias persistentes, já se vem debatendo (*cf.* COELHO; PEDRA, 2013), mas daí mesmo que fica claro a necessidade do fomento de uma *cultura democrática dos direitos humanos*, capaz de preparar a sociedade para resistir aos usos distorcidos dessa semântica de liberdade em favor de projetos políticos autoritários.

### 3.3. O Argumento da Hegemonia Cultural

O terceiro tipo básico de crítica acerca dos direitos humano-fundamentais sói ser construído no contexto dado pelo *enfoque da antropologia e dos estudos interculturais* ao problemas dos direitos humano-fundamentais. Centra-se no discurso de que os direitos do Homem são uma construção ocidental de caráter universalista, incompatível com uma visão *multi* ou *inter* cultural das interações sociais contemporâneas, que devem deixar de ver a cultura ocidental como a cultura hegemônica. Aqui também se observa uma falácia, posto que, tal como bem observa Nibert Rouland (2008: 271 *et seq.*), bem como reafirma Paulo Ferreira da Cunha (2009: 313-335) em que pese serem os direitos humano-fundamentais uma construção do ocidente, nada impede sua difícil porém possível re-significação em termos interculturalistas. É preciso re-fundar os Direitos Humanos em bases não-eurocêntricas, mas não abandoná-los ou deixar de tomá-los como ideal de convívio. Ao contrário do que afirma essa postura heurística, o discurso jushumanista não é um instrumento de uma maioria hegemônica contra minorias sociais e culturais. Pelo contrario, a história dos direitos humanos esta permeada de exemplos acerca de como eles funcionaram como elemento de defesa de minorias contra maiorias opressoras. A postura jushumanista deve ser compreendida dentro



de uma linguagem crítica, mas também *dialógico-dialética*, de reconhecimento culturalmente democrático, ou seja, de uma perspectiva voltada para a superação das polarizações por meio da mediação, do reconhecimento e da alteridade. Ademais, se, por um lado, a ontognoseologia dos direitos humano-fundamentais é dialógico-dialética, a ontognoseologia das culturas também as revela como tais (cf. REALE, 2000). Na dialética entre *Kultur* (cultura como objetivação) e *Bindung* (cultura como construção, cultivo ou processualidade), as culturas se revelam ao mesmo tempo que contra-fáticas, permeáveis aos novos fatos e às mudanças (*dinâmica cultural intertemporal*); ao mesmo tempo que afirmativas, propensas a intercâmbios e assimilações das experiências e objetivações das outras culturas (*dinâmica intercultural*); ao mesmo tempo que performativas de uma unidade e identidade cultural, também propiciadoras de sub-culturas, contra-culturas, micro-culturas e outras tantas experiências internas a si mesmas (*dinâmica intracultural*). Assim sendo, os direitos humano-fundamentais devem ser encarados, não como máximas universais, mas como construção da processualidade histórica de culturas e sociedades em permanente interação.

### 3.4. O Argumento do Engodo ou do Falso Instrumento de Transformação

Um quarto tipo básico de crítica contra os Direitos Humanos tem origem no *enfoque filosófico-ideológico* que esse debate pode assumir e reside na crítica contra o chamado caráter progressivista ou retro-sistêmico de tais direitos. Fundamenta-se na idéia de que o discurso dos direitos humanos, mesmo funcionando e trazendo mudanças setoriais, pontuais melhorias nas condições de vida e progressivos incrementos nos patamares mínimos de dignidade, nada mais faz, como diria Walenstein (2001), do que legitimar e perpetuar o sistema-mundo de exploração capitalista no qual estamos vivendo e que sujeita bilhões de nós à condição de explorados. Com doses homeopáticas de tratamento digno, o sistema mantém as massas sob controle e permite a manutenção do *status quo*. Tal leitura crítica até mesmo as esquerdas vitoriosas em Estados Sociais de Direito, posto que estariam pautadas na equivocada visão de que a história recente decretou o fim das ideologias, cabendo àqueles que lutam contra a opressão apenas a tarefa de ocupar os postos de governança no sistema, para melhor gestioná-lo, reduzindo os índices de exploração e desigualdade. Essa visão dos direitos humanos geraria uma contradição nos próprios movimentos sociais de luta e reivindicação de direitos (cf. VIOLA, 2008), posto que lutar por esses direitos, nessa perspectiva, seria lutar pela manutenção do sistema de exploração. A falácia aqui reside no fato de que estas mesmas leituras já estão, também elas, ideologicamente orientadas a dar



mais peso ao o critério econômico que à dimensão ética e, com isso, não são capazes de adotar uma postura radicalmente humanista. Em geral, tal desconstrução vem acompanhada de uma disposição para abrir mão dos direitos e garantias da pessoa humana, se esse for o preço a se pagar pela derrocada do sistema. Mas, nos dias de hoje, nada seria mais revolucionário e intrinsecamente implosivo em relação ao sistema capitalista-especulativo do que uma vivência juspolítica que tomasse radicalmente em sério a tarefa de garantir a todos os direitos fundamentais constitucionalmente já declarados, sem temperar essa tarefa com outros fatores de ordem econômica, gerencial ou partidária. Ou seja, ao final, a postura jushumanista ou jusfraternal, se tomada radicalmente em sério, é tão ou mais transformadora e crítica que qualquer postura contra-hegemônica.

### 3.5. O Argumento da Banalização

Um quinto modelo básico de crítica dos direitos humano-fundamentais, tem origem no *enfoque da teoria crítica do direito* a respeito da questão. Refere-se ao fato de que tal discurso foi por demais banalizado na linguagem jurídica, perdendo por isso sua força e importância. Esse argumento foi recentemente debatido por Luis Fernando Coelho (2014), que reafirmou em recente obra que há uma expansão exagerada de direitos classificados como Direitos Humanos e que produz uma perda de importância para tais direitos na realidade jurídico-política atual. Para Tosi (2010, p. 59), o discurso retórico-apologético dos direitos humanos que só ser produzido nos meios forenses e nas disciplinas mais dogmáticas das Faculdades de Direito não ajuda no desafio da construção de uma cultura democrática de direitos humanos, porque os apresenta em desconexão com a realidade social. O modismo dos Direitos Humanos é paradoxalmente um problema também. Isso, porque ao passo em que se lhe desconecta da realidade, o discurso perde força performática, “na medida em que tudo é direitos humanos, nada é direitos humanos”. Isso faz com que o caráter *conflitivo* do problema se desvaneça na panaceia de direitos. Nessa situação, o debate sobre direitos humanos “aumenta em extensão, mas perde em intensidade”; na medida em que são tratadas como direito humano questões que não precisariam ser assim tratadas, enfraquece-se a força protetiva e combativa dos próprios direitos humanos. Somam-se a isso os vieses universalista e fundamentalista (dogmático ou moralista) de muitos dos discursos atuais sobre tais direitos, perspectivas nitidamente insustentáveis na construção de uma cultura democrática de direitos humanos. A postura fundamentalista-moralista dos direitos humanos não se sustenta, porque “num mundo onde exista um pluralismo ou um politeísmo de valores é impossível se chegar a

um consenso moral, mas apenas a um consenso jurídico, sempre precário e instável”. (cf. TOSI, 2010, p. 60-3). A imposição dos Direitos Humanos como uma verdade moral, algo “politicamente correto” e “linguisticamente neutro”, presta um desfavor à construção de uma cultura democrática de direitos humanos.

### **3.6. O Argumento da Baixa Objetividade Conceitual**

Um sexto e último tipo básico de crítica aos Direitos Humanos nos parece merecedora de uma reflexão mais detida. Diz respeito à crítica à plurivocidade semântica dos direitos humano-fundamentais que lhes atribui um caráter comunicacional demasiado aberto. Como idéias-força que são, os direitos fundamentais possuem estrutura principiológica que os dotam de uma maleabilidade e, ao mesmo tempo, viabiliza sua condição núcleo chave das relações de convívio em sociedades hiper-complexas (pois, sem essa maleabilidade significacional não poderiam exercer esse papel). Mas, por consequência disso, a aplicabilidade de tais estruturas principiológicas se reveste de especial grau de discricionariedade, vez que estão sempre sujeitos aos sentidos que lhes atribuem os interpretes concretos envolvidos em uma determinada situação. Nisso residiria o risco sempre presente do uso de tais chaves semânticas, como desculpa discursiva para a imposição de pré-compreensões de mundo ideologicamente comprometidas; reducionismos parcializantes; tradicionalismos ou conservadorismos abstrativos; ou mesmo jusativismos extrapolantes.

Quanto a este último argumento, entendemos ser necessário dedicar no próximo tópico algumas linhas mais à questão, no intuito de melhor compreender a pertinência da preocupação trazida à baila, bem como de precisar as consequências justeoréticas e vivenciais que emergem com a constatação da pertinência da preocupação em tela.

## **4. A CRÍTICA CONSISTENTE: DIREITOS HUMANO-FUNDAMENTAIS NÃO SE EFETIVAM SEM UMA CULTURA DEMOCRÁTICA DOS DIREITOS HUMANO-FUNDAMENTAIS**

A última crítica acima exposta nos remete, então, ao problema da construção de uma Cultura dos Direitos Humano-Fundamentais, dentro da qual eles possam ser corretamente compreendidos e interpretados nos plano das relações sociais complexas. A compreensão da estrutura significacional dos Direitos Humano-Fundamentais constitui indispensável requisito social de eficácia dos mesmos, influenciando diretamente tanto na sua concretização pelas estruturas institucionais da sociedade, como ato de jurisdição, quanto – e principalmente – na



sua efetivação no âmbito do convívio social cotidiano, espaço onde de fato devem se realizar os requisitos fundamentais da dignidade humana e da justiça social. Logo, uma compreensão madura e funcional, bem como não-reducionista, dos Direitos Humanos deságua, certamente, no debate sobre as experiências e vivências de efetivação significacional dos mesmos, posto que podem funcionar como modo de pré-compreensão (GADAMER, 2007: 397-405), orientando e condicionando, em sua *história efetual*<sup>3</sup>, a conformação dos sentidos sociais desses direitos

Para além reconhecimento em abstrato, a fruição concreta desses direitos, realmente difundida na vida de todos os sujeitos sociais, carece de um longo caminho deve ser percorrido, desde a construção das condições necessárias para que haja o compromisso efetivo das instituições públicas com tais direitos, até a construção de um cotidiano social de respeito consciente e efetivo aos mesmos (ALMEIDA, 2011: 36-9).

A reconstrução do Estado Constitucional que observamos nos últimos trinta anos, colocando os Direitos Fundamentais na condição de núcleo de todo o sistema jurídico, não bastou para o alcance da plena efetividade da dignidade humana e da justiça social nos países que assim procederam. E a razão é simples: uma forte efetividade dos direitos humanos não é alcançada apenas com base na estrutura nomológica-coercitiva. O Direito, como sistema comunicativo, somente pode, de fato, organizar a efetivação dos Direitos Humanos, quando há um efetivo comprometimento dos sujeitos sociais envolvidos, desde aqueles que pretendem fruir de um certo bem como direito, àqueles que estão a exercer uma função pública ligada à fruição desse direito. Em outras palavras, a construção de uma sociedade de efetivo respeito aos Direitos Fundamentais somente se dá com a construção de uma *cultura dos direitos humano-fundamentais*.

Essa constatação, como dissemos, precisa ser analisada do ponto de vista dos problemas que dela se desdobram. Esses problemas são encarados como desafios do projeto democrático de sociedade<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Trata-se do “princípio da história efetual”, muito bem estruturado nas matrizes hermenêuticas heideggerianas e gadamerianas. Em linhas bastante gerais, por história efetual (*Wirkungsgeschichte*) “entende-se, o estudo das interpretações produzidas por uma época, ou a história de suas recepções” (GRONDIN, 1999: 190). O princípio da história efetual, no pensamento de Heidegger e Gadamer, afirma, em suma, que uma obra da cultura (e assim podemos considerar os direitos fundamentais) possui uma história de sucessivas interpretações que lhe vão fixando o sentido em determinada direção. Essa “história ontológica do ser interpretado” é a ponte para sua compreensão em um momento atual, implicando, ao mesmo tempo, em certo condicionamento dos sentidos atribuíveis à obra, pois que efetivados no “horizonte de pré-compreensão” daquele objeto cultural.

<sup>4</sup> Para tecer essas considerações partiu-se da análise detalhada dessa discussão entorno da plurivocidade semântica dos Direitos Humanos e das questões daí decorrentes que pode ser encontrada em artigo publicado por



Os diferentes sentidos que podem assumir a chave conceitual-discursiva de um direito fundamental (como o direito à liberdade, à igualdade, à privacidade, à dignidade) geram, ao mesmo tempo que uma condição de construção permanente de seus significados, dificuldades para a efetivação realmente democrática desses direitos. Ou seja, ao mesmo tempo em que a plurivocidade significacional dos Direitos Fundamentais do Homem representa condição de possibilidade para seu funcionamento como balizas de uma sociedade democrática, não evita o risco da fixação de sentidos impositivos e unilaterais fundamentados na própria linguagem desses direitos, construída nas experiências culturais-sociais-educacionais. Dificuldades que são inerentes à questão da democracia nas complexas sociedades contemporâneas e que dizem respeito à abertura para disputas ideológicas ou culturais nem sempre claras para os sujeitos envolvidos.

Para combater tal risco, é preciso que haja a estruturação de uma mentalidade social capaz de compreender a plasticidade e a pluralidade significacional que a própria historicidade intrínseca dos direitos do homem instituiu.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humano-fundamentais não são balizas absolutas e atemporais; não são verdades rígidas, fruto de uma percepção cognitiva dos sistemas comportamentais; não são constatações evidentes da sociedade contemporânea; e tão pouco são, por outro lado, apenas o resultado da positivação política das bases contingenciais de convívios nos Estados Ocidentais. A realidade dos direitos humanos como componentes da complexa experiência social contemporânea é mais sofisticada do que as possibilidades acima aventadas, todas de caráter reducionista. Então, a busca por uma delimitação fenomenológica de tal estrutura social, visando à organização de seus estudos, demanda uma pluralidade de investigações,

---

Saulo Pinto Coelho e Caio Benevides Pedra (cf. COELHO; PEDRA, 2013). Primeiramente, devemos considerar que o problema da efetivação dos Direitos Constitucionais Fundamentais, enquanto questão que envolve o percurso que vai do seu reconhecimento abstrato na positivação abstrata da norma, à sua aplicação plena no plano concreto, envolve dois importantes âmbitos. Um, o âmbito da estruturação jurídica desses direitos como princípios que, enquanto tais, envolvem necessidade de *densificação* jurídica pelo chamado raciocínio de adequabilidade, em cada situação concreta. Outro, o âmbito do caráter discursivo, em que os direitos humanos assumem uma estrutura lingüística de plurivocidade semântica que, no trajeto de sua difusão pelos diversos processos educacionais e formativos sociais, implica um grande número de desafios, caso se queira efetivar uma conscientização realmente democrática (não impositiva, não unilateral) desses direitos no processo de formação dos cidadãos. A formação de sujeitos comprometidos com uma visão democrática dos direitos humanos é de grande valor para a construção de quadros de futuros agentes públicos e cidadãos preparados para uma institucionalização democrática das práticas de efetivação desses direitos, posto que passam a ter em seus horizontes de pré-compreensão uma visão amadurecida desses direitos humanos como núcleo estruturador do convívio social (cf. COELHO; PEDRA, 2013).





dentre elas a investigação acerca da dinâmica temporal de sua base ontológica, centrada no problema do (re)conhecimento, bem como a investigação acerca do decorrente problema da assimilação dessa historicidade dos direitos humanos na dinâmica interna dos sistemas jurídicos, quando tais direitos assumem o papel que se propõe denominar de (in)variantes principiológicas do Direito.

Os direitos humano-fundamentais foram construídos na processualidade histórica da cultura ocidental e são considerados por ela como a baliza que possui as sociedades contemporâneas para um entendimento mútuo, capaz de promover possibilidade de justiça no plano internacional. Passa a ser necessário compreender quais seriam as prerrogativas jurídicas de dignidade, traduzidas em direitos humano-fundamentais, que podem ser postas como válidas multiculturalmente e no plano de uma mútua aceitação entre as nações, pautadas no (re)conhecimento desses direitos, e não no plano de uma mera imposição, pela violência, de valores meramente unilaterais.

Somente podemos considerar os direitos humanos como universalidade cultural se os dotarmos da condição de serem reconhecidos como componente fundamental em qualquer sociedade que queira afirmar a *dignidade do homem como fim último e maior* da vida política. Evidentemente que isso não possibilita afirmar um autoritário caráter atemporal, estático ou absoluto do atual estágio dessa obra cultural que são os direitos humanos (SALGADO, 2004: 50 *et seq.*). O percurso histórico-prospectivo desses direitos deve ter como diretriz um humanismo que saiba reconhecer em cada pessoa a sua dignidade o que implica em não olvidar que a plena dignidade pressupõe respeito à identidade cultural, respeito à história de vida de cada sujeito e de cada tradição.

Assim sendo, os Direitos Humano-Fundamentais encontram na dialética da alteridade e do reconhecimento a sua base ontológica como elemento fundamental da justiça como um ideal realizável, no plano de uma sociedade inclusiva. Como consequência, assumem um caráter significacional aberto. Constitui, porém, um erro ver em tal característica um impedimento para atribuição a eles do papel funcional de balizas da organização do convívio social. Vez que são objetivações culturais em permanente devenir, a abertura significacional dos direitos do homem, antes de afastar-lhes a capacidade de fundamentar o convívio, possibilita-lhes responder, à altura, às transformações de uma sociedade complexa e dinâmica, tal como são as democracias atuais.

O discurso apologético dos direitos humanos não colabora com as lutas e esforços por seu efetivo respeito e gozo por todos os seres humanos. Junto a tais discursos





normalmente se apresenta uma visão tacanha de tais direitos, tal como pudemos analisar nesse trabalho. Por outro lado, os discursos crítico-niilistas dos direitos humanos, enquanto discursos *anti* direitos humano-fundamentais, desconstroem essas balizas que, como vimos, são as únicas referências substantivas de comportamento que podem orientar minimamente, posto que abertas e dinâmicas, a diversidade das sociedades democráticas. Essa desconstrução dos discursos sobre direitos humanos é saudável na medida que permitem uma crítica constante das apropriações indevidas desse discurso. Por outro lado, não podem ter o condão de provocar um abandono da linguagem dos direitos humano-fundamentais como baliza de convívio e de unidade na diversidade, necessária a um mundo cada vez mais interconectado.

## REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que fracasan los países. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*. Barcelona: Deusto, 2012.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Diálogo, filosofia do direito e direitos humanos*. Revista Brasileira de Filosofia, v. 237, p. 27-41, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalências*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BOBBIO, Norberto. Liberalismo. In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO (orgs.). *Dicionário de Política*. 11.ed. Brasília: Ed.UnB, 1998.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. Reconhecimento, Experiência e Historicidade: considerações para uma compreensão dos Direitos Humano-Fundamentais como (in)variáveis principiológicas do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas. In: SOBREIA;

FARIAS; OLIVEIRA JR. *Filosofia do Direito*. Florianópolis: Conpedi/FUNJAB, 2012.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; PEDRA, Caio Benevides. Direitos Humanos entre Discurso, Ideologias e Multiculturalismos: a plurivocidade semântica dos direitos fundamentais, a



necessidade de crítica democrática permanente e o risco da reviravolta autoritária. In: *Direitos Fundamentais e Democracia*. Florianópolis: Conpedi/FUNJAB, 2013.

COELHO, Luis Fernando. *Helena e Devília, Civilização e Barbárie na Saga dos Direitos Humanos*. Curitiba: Bonijuris, 2014.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Desafios Pós-Modernos e Demanda de um novo Paradigma Jurídico. In: *Geografia Constitucional: sistemas Juspolíticos e Globalização*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 313-336.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2007

GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

HABERMAS, Jurgen. *Reconciliación mediante el uso público de la razón*. In: HABERMAS & RAWLS. Debate sobre el liberalismo político. Barcelona: Paidós, 2000.

HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

HONNETH, Axel. *Sufrimento de Indeterminação: uma reatualização da Filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

MAYOS, Gonçal. *Macrofilosofia de la Globalización y Del Pensamiento Único*. Una macroanálisis para lo empoderamiento. Madrid, Editorial Académica Española, 2012.

REALE, Miguel. *Experiência e Cultura: para a fundação de uma teoria geral da experiência*. 2. ed. revista. Campinas: Bookseller, 2000.

REALE, Miguel. *O Direito como Experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*. São



Paulo: Martins Fontes, 2008, trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça no Mundo Contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. Globalização e Justiça Universal Concreta. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 89, Belo Horizonte, 2004.

TOSI, Giuseppe. O que são esses “tais direitos humanos”? In: FERREIRA, Lúcia; ZENAIDE, Maria de Nazaré. *Direitos Humanos na Educação Superior: subsídios para a educação em direitos humanos na filosofia*. João Pessoa: Ed. UFPB, 2010.

VIOLA, Solon Eduardo Annes. *Direitos humanos e democracia no Brasil*. Vale do Rio dos Sinos: UNISINOS, 2008.

WALLERNSTEIN, Inmanuel. *O Capitalismo Histórico: civilização capitalista*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2001.