

1. INTRODUÇÃO

O futuro de um homem maduro não é o alimentado apenas de esperança pessoal. É o futuro como projeto histórico, é o futuro que se faz pela luta das gerações que se revezam no fluxo contínuo à vida.

João Baptista Herkenhoff (1996).

Parece-nos extremamente oportuna a frase do professor João Baptista, pois é inviável falar-se de direitos humanos sem olhar e pensar numa constante conexão do passado com o futuro, enquanto projeto histórico efetivamente. É a partir disso que a pretensão desse ensaio é justamente estabelecer um diálogo acerca do tema dos direitos humanos, especialmente no tocante aos seus paradoxos e o discurso dos direitos humanos na sociedade globalizada.

A intenção é dar outro enfoque ao tão discutido tema “direitos humanos”, de modo a olhar no sentido de identificar quais são os paradoxos que permeiam os direitos humanos, para então, após identificá-los e assumi-los, poder-se analisar a relação que se estabelece em torno desses direitos na seara da sociedade e da política, especialmente no âmbito do sistema da política (uma análise sistêmica), nessa sociedade globalizada. Cumpre destacar que a partir disso, pretende-se abordar o discurso que norteia os direitos humanos, de modo que não há a pretensão de esgotamento do tema, mas sim uma visão geral e crítica desse tema.

As vertentes que serão utilizadas são a paradoxalidade dos direitos humanos, a relação da globalização, da sociedade e da política com os direitos humanos. Pretende-se, ainda, analisar de modo crítico a retórica dos direitos humanos e alguns de seus discursos, bem como o status que os direitos humanos adquiriram no cenário internacional. Poder-se-ia até falar que o discurso dos direitos humanos recebe uma roupagem com bastante *marketing* no cenário de discussão global, de modo que se tornam, muitas vezes, justificativa para violar esses próprios direitos.

Por fim, cumpre destacar que, no tocante à estrutura do trabalho, pretende-se analisar os direitos humanos na perspectiva de identificar os paradoxos que permeiam os direitos humanos, para então, observar o fenômeno da globalização na sociedade complexa, especialmente no tocante à sua relação com o sistema da política e do direito, com o intuito de tecer uma crítica ao discurso que permeia os direitos humanos.

2. OS DIREITOS HUMANOS E SEUS PARADOXOS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA: a cortina dos Direitos Humanos: o desvelar dos paradoxos

Nessa parte, pretende-se desenvolver uma abordagem sobre os diversos paradoxos que surgem no tratamento dos direitos humanos, tanto sobre o ponto de vista de sua justificativa quanto no sentido de sua garantia, em meio à sociedade globalizada. Os paradoxos estão aí, são inegáveis, mas é condição de possibilidade identificá-los e assumi-los, para então lidarmos com eles.

Pretende-se, também, analisar o prisma da globalização, realidade essa inegável diante da sociedade sem fronteiras. E é nesse contexto que a análise centra-se, especialmente, no sistema da política na sociedade, pois essa é a única sociedade que temos e se essa é uma sociedade de mundo, como afirma De Giorgi, então devemos observar o fenômeno da globalização no contexto dessa sociedade, por isso tal análise.

Pensar nos direitos humanos é pensar, necessariamente, em dar novo olhar a esse direito, tão discutido, seja no sentido de justificá-lo, tarefa eminentemente filosófica, seja no sentido de garanti-lo, tarefa do direito, da política, da sociologia, etc., como o próprio Bobbio (1992) já dizia. É justamente nessa perspectiva de abordá-lo com outro olhar que é extremamente pertinente a abordagem trazida por Niklas Luhmann e Amartya Sen, já que esses autores trabalham com a paradoxalidade que se estabelece nos direitos humanos, perspectivas essas a serem relacionadas e discutidas a partir de então.

Luhmann aborda a temática dos direitos humanos, partindo de uma dupla fundamentação desses: uma delas seria no sentido da produção de validade e a outra, parte da fundamentação, ou seja, a apresentação de razões justificadoras. Com essa troca de paradigma da fundamentação dos direitos humanos, na crise, é que se torna possível desvelar esses

paradoxos, até então encobertos, pois essa própria manifestação do paradoxo é que permite essa troca de paradigma.

O dogma do paradoxo nos direitos humanos é a distinção entre indivíduo e direito, que a partir das constantes diferenciações funcionais e com o desenvolvimento social, ganha outro sentido. Trata-se, pois, que o problema é determinado pelo fato de que as referências identitárias ligadas à origem e distinção hierárquica foram suprimidas, sem que ao menos passassem por tal substituição. Então, ao invés de passar por esse processo de substituição, desenvolvemos o direito subjetivo que, via de regra, só vale como se direito objetivo fosse. Nesse momento, ainda não estamos diante de um paradoxo efetivamente, na medida em que esse se apresentará no momento em que se tem a variedade como última resposta, o que nos faz questionar a unidade da diferença, ou seja, indivíduo e sociedade. É então o “conceito” de Direitos Humanos em oposição aos Direitos Civis. (LUHMANN, 2000)

Nessa perspectiva, Lima Vaz (1993) diz que:

O paradoxo da contemporaneidade é o paradoxo de uma sociedade obsessivamente preocupada em definir e proclamar uma lista crescente de direitos humanos, e impotente para fazer descer do plano de um formalismo abstrato e inoperante para levá-los a uma efetivação concreta nas instituições e nas práticas sociais

Ou seja, faz-se necessário o enfrentamento dessa problemática que se mostra na modernidade, entre os direitos civis e políticos. No que tange ainda à fundamentação dos direitos humanos, pode-se dizer que a fundamentação destes está relacionada ao contrato social original, e não são os indivíduos que o fundamentam, mas sim o próprio contrato social, na medida em que é o próprio contrato social que fundamenta os indivíduos. Luhmann (2000) colabora com essa ideia quando diz que isso desencadeará outro problema:

[...] Como muito freqüentemente ocorre, pode ser que aqui a solução previamente disponível – o contrato social - tenha contribuído para definir o problema. O problema passa a ser então o grande número de indivíduos existentes antes (fora) da sociedade. Mas esse problema gera para além do contrato social um segundo problema: que acontecerá aos indivíduos após terem concluído o contrato? A este problema do antes/depois responde a doutrina dos direitos humanos, diferenciando os direitos humanos dos direitos estabelecidos convencionalmente. E isto não pelo modelo de estado da natureza/estado civil, mas sim na forma paradoxal da unidade dessa diferença. Direitos humanos são os direitos que podem se passar do estado de

natureza para o estado civil – justamente quando o contrato não pode ser denunciado.

Diante disso, é plausível conceber os direitos humanos como um conjunto de pretensões éticas, e essas, por sua vez, deveriam ser identificadas e contempladas segundo a aceitabilidade desses direitos, como sendo um sistema de raciocínio ético, tendo como base as reivindicações políticas. (SEN, 2000)

Quando falamos em direitos humanos é indispensável trazermos para o debate a questão da “retórica inflacionária”, cujo colaborador de tal ideia é Raúl Zamorano (2008), quando indaga *qual é o motivo para hoje colocar-se tanta ênfase discursiva no complexo semântico dos direitos humanos? Por acaso existe um direito que não seja humano? A reflexão parece óbvia, mas nem sempre o que é óbvio está tão óbvio assim, ou seja, há algum direito que não é humano? Essa própria retórica já se apresenta como um paradoxo, pois como tratar, falar, de direitos humanos como se fosse algo distinto dos demais direitos? Eis o outro paradoxo: há então outro direito que não seja humano?*

Outra forma de paradoxo é justamente, em nome desses direitos humanos, violá-los, ou seja, defender um modelo democrático, bem como as liberdades inerentes a esse modelo, em nome da suposta defesa dos direitos humanos. Ou seja, viola-se para defender! Um dos tantos exemplos que podem ser citados é a situação de invasão norte-americana no Iraque: em nome de uma suposta democracia implementada, violou-se e viola-se direitos humanos. Ou ainda, como é o caso Damião¹, onde o Estado assume um papel de “concretizador” de direitos fundamentais, no caso em tela, a saúde, mas acaba por violar esses direitos, como se percebe nesse caso por meio da tortura, que ocasionou a morte do doente mental Damião, que aos cuidados do Estado estava.

¹Em quatro de outubro de 1999 Damião Ximenes Lopes morreu em uma clínica psiquiátrica, vítima de maus tratos, ocorridos no interior de uma instituição vinculada a um Estado que tem como prerrogativa firmada em sua Constituição, e (re)afirmada tantas vezes em diversos tratados internacionais, a proteção da vida e da dignidade humana. Dentre esses direitos, extraem-se tantos outros, como o direito à saúde, à proteção contra toda forma de tortura e de maus tratos, ao devido processo legal, etc. Nesse contexto, o Estado, o expoente máximo da antinomia garantia x violação, estuda-se os mecanismos de intervenção externa, especificamente a Corte Interamericana de Justiça, à efetiva tutela dos direitos universais. Primeiramente será demonstrado como o discurso estatal garantidor é utilizado como fonte de repressão da sociedade e verdadeira violação dos direitos humanos. Outros paradoxos inerentes à contemporaneidade, de ordem filosófica, social e política são abordados, dando ensejo a uma reflexão quanto à fundamentação dos direitos humanos no mundo hodierno. A partir da análise do caso Damião Ximenes Lopes – o primeiro litígio contra o Brasil perante aquela Corte – demonstra-se a problemática da vulnerabilidade da vida humana, uma afronta à preservação da espécie humana.

Ainda sobre os paradoxos, pode-se dizer que se vive, também, a era do paradoxo inclusão/exclusão, fortemente ligado ao outro paradoxo da efetividade/inefetividade. Hodiernamente, os direitos fundamentais, individuais, e obviamente humanos, têm o objetivo de defender a individualidade diante do Estado. Aqui, o paradoxo de inclusão/exclusão aparece, na medida em que se têm normas programáticas nos processos de constitucionalização, com o intuito de avançar efetivamente no processo de constitucionalização da Constituição, por meio de programas, metas, com o intuito de dar efetividade à cidadania, e não só ficar apenas na seara meramente discursiva. Entretanto, em contrapartida, essas leis programáticas que visam essa desejada inclusão acabam, paralelamente, por excluir (ZAMORANO, 2008).

Ou seja, a partir do momento em que se faz uma determinada política voltada a uma minoria, produzir-se-á a exclusão daqueles que não pertencem a essa minoria. É a inclusão gerando exclusão. Livrar-nos dos paradoxos é algo quase impossível, pois as contingências, a complexidade e a evolução da sociedade acabam produzindo esses paradoxos. O que é viável fazermos é identificá-los e assumi-los! A resposta não está pronta, tampouco estará, pois é um processo de construção, processo esse no qual o direito faz-se presente também, como por exemplo, na implementação de Cortes Internacionais aptas a julgar as violações dos Estados, no que tange aos direitos humanos.

Ainda sobre o paradoxo inclusão/exclusão, pode-se dizer que as discussões acerca desse tema são as mais variadas possíveis, pois se pode vincular tal paradoxo também à análise do tema da pobreza, da exclusão social e do acesso e exercício de direitos na sociedade moderna, seja ela urbana e industrializada ou agrícola. Nessa perspectiva, o que caracteriza a pobreza, o que faz dela um problema social, com traços que a diferem da pobreza de outrora, é o que permite falar em exclusão social, no que tange à sociedade e ao Estado nesse processo e, em particular, em que medida está associado o tema da pobreza com o Direito e os direitos.

Estas são algumas das considerações preliminares para demonstrar a relevância do Estado nos processos que geram e mantêm a desigualdade social e a necessidade dos direitos econômicos, sociais e culturais para possibilitar aos “menos iguais” o exercício ativo dos direitos civis e dos direitos políticos relevantes para a democracia efetiva, bem como a concretude dos direitos humanos. (SEN, 2000)

Ou seja, trata-se de analisarmos qual é a racionalidade que deve permear a identificação da pobreza como uma disfunção relacional, que acaba violando a autonomia da pessoa, a sua dignidade, o seu respeito, gerando, conseqüentemente, como produto dessa disfunção relacional, o impedimento de pessoas se desenvolverem de modo pleno como pessoas efetivamente dentro da sociedade.

Os direitos humanos passaram por um processo evolutivo, dentro do cenário da modernidade. Mas dentro desse cenário, deram-se enfoques distintos a eles: de um lado procurou-se firmar direitos individuais sem nenhuma contrapartida de obrigações comunitárias, ou seja, um enfoque dogmático dos direitos humanos, e por outro lado, teve-se a afirmação dos direitos individuais, no sentido de o sujeito ser detentor desses direitos, enquanto pertencente a uma comunidade que garanta o exercício desses, ou seja, um paradigma comunitário dos direitos fundamentais. E é a partir desses prismas trazidos que devemos olhar os direitos humanos, levando em conta todos os seus paradoxos, toda sua complexidade, justamente por serem direitos humanos!

2.2 A sociedade de mundo, o sistema da política e a globalização

Dentro da ótica sistêmica, a sociedade é um grande sistema social, composto por subsistemas. A sociedade é constituída por comunicação, elemento básico da sociedade. A sociedade é composta por uma malha, uma rede de comunicação, o que rompe com as delimitações territoriais/políticas.

É nesse contexto que se deve pensar a ideia de globalização. Para isso, veja-se o que o dicionário de sociologia fornece como significado para o termo “globalização”, palavra essa que tem inúmeros significados:

A globalização é um processo no qual a vida social nas sociedades é cada vez mais afetada por influências internacionais com origem em praticamente tudo, de laços políticos e de comércio exterior à música, estilos de vestir e meios de comunicação de massa comuns a vários países (JOHNSON, 1997).

É relevante destacar-se a contribuição de Giddens no que concerne à globalização e relação tempo-espço, de modo que a globalização poderia ser vista como um fenômeno que é construído a partir de processos desencadeados na modernidade, veja-se o que o autor diz:

[...] intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes, de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos que ocorrem a muitas milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção inversa às relações muito distanciadas que o modelam. A transformação local é tanto uma parte da globalização quanto a extensão lateral das conexões sociais através do tempo e do espaço.

Que é um processo não há dúvidas e nem novidade, o mesmo ocorre em relação ao local onde esse processo se desenvolve: na vida social, na sociedade. Sendo assim, parece que temos alguns pontos comuns no que tange a “conceituar” o termo globalização. Esse processo de globalização não pode ser analisado de modo isolado, é necessário compreendermos as características dessa sociedade, que é onde tal processo ocorre. Destarte, pode-se dizer que mesmo diante das disparidades acerca da “conceituação” do termo “globalização, pode-se dizer que a globalização pode ser vista como um “paradigma heurístico”, já que abarca um pouco de cada uma dessas concepções (ARNAUD, 1999).

Assim, deve-se pontuar que são características dessa sociedade globalizada a complexidade, a contingência, a paradoxalidade e o risco, dentre outras. Pode-se dizer que um sistema é complexo na medida em que apresenta mais possibilidades do que pode realizar em dado momento. Há a necessidade de o sistema fazer uma seleção dessas possibilidades, sob pena de não mais continuar operando. A necessidade de tal seleção decorre do fato de o sistema não conseguir dar conta desse contingente de possibilidades. Esse excesso de possibilidades é proporcional à gama de elementos do interior do sistema, as relações entre esses elementos fazem crescer o número de possibilidades. Na proporção em que o sistema não consegue dar conta dessas possibilidades, ou seja, responder a essas relações que se estabelecem, ele torna-se complexo.

As possibilidades não realizadas ficam “sobrestadas”, ou seja, ficam potencializadas como opções para o futuro. Deve-se dizer que as relações entre os elementos ocorrem de modo sucessivo, ou seja, uma depois da outra e não simultaneamente. Entretanto, o sistema tende a ficar mais complexo ainda, à medida que o ambiente também se torne mais complexo, em proporções distintas. Simplificando, um sistema pode aumentar a complexidade de outro sistema, se este estiver na condição de entorno daquele. O ambiente desses sistemas também é dotado de uma variedade de possibilidades, e de cada uma delas surgem outras possibilidades, o que gera um crescimento contínuo, desordem e contingência.

Conforme Luhmann, nesse processo, o sistema seleciona algumas possibilidades, opções, que estejam em consonância com a função que o sistema desempenha. É a simplificação da complexidade do ambiente como condição *sine qua nom* de sobrevivência do sistema, mas isso desencadeia o aumento da complexidade do sistema. O número de possibilidades internamente aumenta, podendo até gerar sua autodiferenciação, resultando em novos subsistemas². O motivo que enseja a evolução do sistema é a sobrevivência à complexidade, que cria constantemente novas possibilidades. Ou seja, na tentativa de reduzir a complexidade, há o incremento dela.

A imutabilidade não é característica do sistema, visto que o ambiente é efetivamente complexo e isso influencia o sistema internamente. Deve-se dizer, a diferenciação do sistema não significa decomposição de um todo em partes, mas significa dizer que cada subsistema tem seu próprio entorno. Não existe um agente externo que modifica, é o próprio sistema, que por uma questão de sobrevivência dele no ambiente, realiza essa diferenciação. Nesse sentido, pode-se perceber que os direitos humanos também evoluíram, as gerações de direitos são um exemplo. Assim, pode-se dizer que o discurso dos direitos humanos também mudou.

A evolução do sistema, como já referido anteriormente, não ocorre de modo isolado, pois ela depende de irritações do ambiente e essa irritação, levando em consideração a tolerância do sistema, pode fazê-lo mudar suas estruturas: cartas constitucionais contemporâneas fazendo alusão aos direitos humanos, tratados, leis, ou seja, toda uma evolução legislativa com o intuito de “privilegiar” o reconhecimento e a proteção aos direitos humanos. O sistema político, enquanto sistema de guia e controle da sociedade, desempenha uma função de extrema importância, especialmente sob a ótica dos direitos humanos.

É sabido que, em última análise, a função dos sistemas é reduzir a complexidade do ambiente. Quando se fala em sistema político, é até plausível pensar-se que o Estado corresponde ao sistema político. Entretanto, tal premissa é errônea, pois o Estado corresponde a um subsistema de um único sistema político. Ao tentar reduzir a complexidade, o sistema da política diferenciou-se em diversos subsistemas, tais como: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

²Para elucidar tal situação tome-se como exemplo o caso do direito: inicialmente o sistema do direito diferenciou-se em público e privado, entretanto, dado a sua crescente complexidade, viu-se obrigado a autodiferenciar-se em constitucional, administrativo, penal, comercial [...], e assim sucessivamente. Este processo revela a evolução do sistema, que é diferente de desenvolvimento, que é passível de controle, sendo que a evolução não é controlável.

Os limites do sistema político são determinados por uma rede de comunicação, que trata de temáticas relacionadas a sua função, como por exemplo, a saúde. Essa seleção é feita com base no código binário *governo/oposição*. O governo, por sua vez, representa os que detêm cargos políticos e governa, toma decisões coletivamente vinculantes, dentre as quais as decisões atinentes aos direitos humanos.

Por oposição entende-se aqueles que não detêm os referidos cargos políticos, mas os almeja, de modo que para isso estabelece estratégias diversas das implementadas pelo governo, mas isso não se dá de modo absoluto. É interessante destacar que esse código binário, próprio do sistema político, “governo/oposição é um dos fundamentos da própria democracia”, segundo Baraldi (1996).

Como já referido anteriormente, a redução da complexidade é também função do sistema político. Nesse caso, pode-se comparar essa complexidade ao Leviatã, imaginado por Hobbes, onde todos são contra todos, sendo que cada indivíduo é movido por suas paixões e o caos impera. Se não houver a redução da complexidade, o caos também imperará, como em Hobbes. Para evitar esse caos, os homens cedem o seu “poder” ao soberano e tem-se a figura do Estado.

Sistemicamente, pode-se dizer que o sistema político reduz a complexidade do ambiente, ou seja, evita o caos, mantendo uma certa ordem na sociedade, visto que as suas decisões são coletivamente vinculantes, ou seja, em tese, obedecidas por todos. Essas decisões, que são comunicações, podem ser aceitas ou recusadas pelo ambiente. Para que o êxito na aceitação seja mais provável, o sistema político faz uso de um meio simbolicamente generalizado: o poder. Esses meios de comunicação simbolicamente generalizados fazem com que as chances dessa comunicação ser aceita aumentem. Nesse contexto do exemplo, pode-se dizer que as decisões coletivamente vinculantes têm maior aceitação devido ao poder exercido pelo sistema político.

Destarte, o sistema político selecionará informações no ambiente para manter o governo, ou seja, que façam com que as decisões políticas continuem sendo obedecidas. Entretanto, o sistema político não pode ignorar as comunicações do ambiente, tais como as necessidades e as carências na concretização dos direitos humanos que são inúmeras (como é o exemplo já citado do caso “Damião”, que pode ser visto como uma das mazelas da atuação estatal). Infelizmente, tem-se na atualidade uma comunicação deficitária com os demais

sistemas da sociedade, o que ocasiona, de certo modo, essa falta de concretude dos direitos humanos.

Esses apontamentos mostram-se extremamente necessários para a análise da globalização, visto que o principal ponto (ou seja, a tomada de decisão política) sofre uma mudança paradigmática: as decisões do sistema da política (função preponderante) devem levar em consideração esse “novo tempo” da sociedade. Isso demanda sempre olhar o direito dentro da globalização e olhá-lo dentro da característica da complexidade, que é inerente à sociedade (ROCHA, 2005). Essa análise do sistema da política mostra-se relevante na medida em que é esse sistema que tomará as decisões atinentes às políticas públicas que objetivam concretizar e proteger os direitos humanos.

3. O DISCURSO DOS DIREITOS HUMANOS: UM OLHAR CRÍTICO DIANTE DA SOCIEDADE GLOBALIZADA

A pretensão da parte três é justamente estabelecer um debate acerca do discurso dos direitos humanos, com a finalidade de compreender o uso estatal desse discurso e compreender a relação de paradoxalidade que se estabelece em tal agir. Cumpre destacar que se pretende, também, demonstrar essa “estandardização” do discurso retórico acerca dos direitos humanos na sociedade hodierna. Nesse sentido, pode-se dizer que é quase “moda”, vulgarmente falando, mencionar o termo “direitos humanos”.

Barreto menciona que a globalização é um processo, que abrange diversos aspectos desse fenômeno social, político, econômico e cultural (BARRETO, 2008). Nessa perspectiva, pode-se situar o debate acerca dos direitos humanos, visto que há a necessidade de relacionar-se o tema dos direitos humanos à dimensão cultural e política da globalização, haja vista que a dimensão política é relevante, pois na medida em que ela compreender e “receber” os direitos humanos, ela decidirá as questões atinentes a eles. Na esfera cultural é igualmente relevante no que tange ao “dogma” do universalismo dos direitos humanos, pois será que diante dessa sociedade globalizada e extremamente diversificada culturalmente é possível impor-se determinados valores como universais? É o choque da tolerância x o universalismo dos direitos humanos.

Faz-se necessário retomarmos o paradoxo do “Estado violador”, o que Foucault (2002) vai chamar de paradoxo do Estado Moderno, ou seja, o Estado mata em nome da vida. A consequência disso é que os direitos humanos acabam sendo o discurso que legitimará a ação do Estado e isso se corrobora com uma interpretação utilitarista do artigo 2º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que diz que “a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”.

É inegável que a Revolução Francesa contribuiu com o constitucionalismo, de modo que ele serviu para que as cartas constitucionais contemplassem progressivamente os direitos humanos. Veja-se o que Foucault (2002) diz:

As constituições escritas no mundo inteiro a partir da Revolução Francesa, os Códigos redigidos e reformados, toda uma atividade legislativa permanente e ruidosa não devem iludir-nos: são formas que tornam aceitável um poder essencialmente normalizador.

Essa citação de Foucault é extremamente pertinente no sentido de demonstrar a “estatalização” as condições de vida da população. Pode-se dizer que está diante da vida enquanto instância pública, usando uma linguagem de Agamben (2004). E nesse cenário o discurso dos direitos humano se intensifica. Ou seja, cumpre às declarações (produção legislativa) politizar a vida, são fonte de nascimento de direitos.

É fato que a construção desse discurso dos direitos humanos na modernidade, de certo modo, vem coroar a ação do Estado, visto que os direitos têm como objetivo maior a vida, e toca ao Estado a responsabilidade de garanti-la. A própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789, já referida) destaca que a garantia dos direitos necessita da força pública (BOTH, 2003). Ou seja, a própria construção histórica dos direitos humanos (como, por exemplo, a carta de 1789) já perpassa esse discurso estatal.

Nota-se que dentro desse discurso contemporâneo dos direitos humanos, tem-se um sério retrocesso, na medida em que há uma regressão dos direitos sociais e dos humanos, pois se buscou direitos contra o Estado, ou seja, um modo de resguardar o cidadão das ações do Estado (interferência arbitrária na esfera individual). No entanto, esses direitos sociais e os humanos dependem da instrumentalização do Estado (BOAVENTURA, 2005), “o pai malvado do qual queremos garantias para evitar a sua interferência arbitrária”!

Note-se outro paradoxo e regresso: busca-se o afastamento e a proteção contra a interferência do Estado, mas necessita-se do Estado enquanto potencializador da concretização desses direitos. De fato, a complexidade no tema dos direitos humanos é latente, o que não pode ser diferente no seu discurso. E o pior é que os excluídos nesse grande plano da globalização são as pessoas que já não são tão pessoas assim, ou seja, são os “sem direitos”, como foi no caso “Damião”, já apontado.

3.1 Uma reflexão crítica acerca da retórica dos direitos humanos

No que tange a essa reflexão crítica optou-se por utilizar Amartya Sen como referencial para tal análise. Sen trabalha numa perspectiva de estudar os direitos humanos a partir do seu avanço, da sua elevação ao plano de discussão internacional. Atualmente, Comitês se reúnem para debater o tema direitos humanos, ou seja, há uma mobilização da comunidade internacional voltada aos direitos humanos. Ou seja, a retórica dos direitos humanos é muitíssimo bem aceita atualmente. Até no que diz respeito à produção de literatura, os direitos humanos ganharam espaço: nunca se escreveu tanto sobre o tema como nos dias de hoje (SEN, 2000).

Os discursos e a oratória que sustentam os direitos humanos seriam ingênuos? Essa é a indagação que move a crítica de Sen. Segundo a construção do autor, o que move a sua vertente crítica são justamente três “preocupações extremamente distintas nessa construção e edificação dos direitos humanos, ou seja, do seu discurso edificador, são elas: a crítica da legitimidade, a crítica da coerência e a crítica cultural (SEN, 2000).

No que se refere à crítica da legitimidade, pode-se dizer que não se pode olvidar que os direitos humanos não podem ser confundidos como consequência de sistemas legais, que “conferem” um rol de direitos como se fosse uma lista de supermercado. Se assim fosse, seria fácil, pois esse rol de direitos humanos nasceria simplesmente e a legislação daria a roupagem adequada a eles. Ou seja, o direito cria e ele próprio veste. Ora, as roupas não existem antes de serem feitas, do mesmo modo não existe direito pré-legislação. Essa metáfora da roupa, usada por Sen, tem a pretensão de dizer que o que se vive é uma crise de legitimidade, pois os direitos humanos devem ser pensados como sendo um conjunto de

pretensões éticas e não como meros “direitos legais legislados”. Essa pretensão ética deve ser fruto de reivindicações políticas (SEN,2000).

A crítica denominada “crítica da coerência” trata do aspecto formal, ligado ao modo de como esses direitos humanos são concebidos, ou seja, o que está em jogo, aqui, é a velha dicotomia direitos/deveres, ou seja, a correlação entre isso. Ou seja, de nada nos serve ter-se textos constitucionais belos, repletos de direitos se não há previsão de dever específico, no que tange à prestação desses direitos, ou seja, não significam nada, por isso é uma crítica da coerência. É possível ser coerente quando se fala de direitos humanos sem especificar de quem é o dever de garantir a fruição e gozo desses? Se não há essa especificação, a retórica dos direitos humanos é “conversa mole”! (SEN,2000).

A última crítica é denominada “crítica cultural”. Ela recebe esse nome justamente por tratar de um aspecto mais distinto, ou seja, trata-se de analisar a autoridade moral dos direitos humanos, ou seja, o aspecto concreto da ética dos direitos humanos. Isso nos remete a uma pergunta básica: existem éticas aceitáveis do ponto de vista da universalidade? Certamente essa pergunta está atrelada ao aspecto cultural. Um belo exemplo para elucidar essa crítica é a Ásia. Há, de fato, essa universalidade na cultura do discurso dos direitos humanos? A ética no mundo de Confúcio não ressaltava a disciplina aos direitos, a lealdade às pretensões? Percebe-se, aqui, certa tensão. Pode-se dizer que fazer generalizações no que tange à Ásia é leviano. A Ásia corresponde a 60% da população mundial, aproximadamente (SEN,2000).

Levando-se em conta esse contingente e a vasta cultura religiosa e a diversidade (população extremamente heterogênea), pode-se querer estabelecer essa universalidade? É fato que culturas e tradições se sobrepõem em diferentes partes do mundo, especialmente no leste da Ásia. Diante disso, tentar impor e generalizar “valores asiáticos” é no mínimo grosseiro (SEN,2000).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se dizer que no que concerne aos paradoxos, na seara dos direitos humanos eles são inúmeros, e a tentativa de reduzi-los acaba gerando outros novos paradoxos, isso é inerente ao processo. Essa situação pode ser visualizada no paradoxo do Estado garantidor x violador, ou seja, na medida em que esse Estado tenta se adequar ao discurso de garantidor, inevitavelmente, ele acaba de certo modo violando.

É inegável que o tema direitos humanos tem ganhado espaço nas principais pautas de discussão na seara mundial, o próprio constitucionalismo moderno “respinga” essa preocupação, mas o grande questionamento é até que ponto essa discussão não é meramente retórica? Não podemos perder de vista que a discussão sobre todo e qualquer direito, especialmente esse rol dos ditos direitos humanos, deve transcender ao plano meramente “discutivo” ou discursivo. Há que se ter sim um discurso por trás dos direitos humanos, mas um discurso que se coadune com a realidade fática, sob pena de ser um discurso vazio de sentido.

E é dentro desse contexto que se deve pensar a globalização, ou seja, como um fenômeno que acaba com as fronteiras e com os limites geográficos e que graças à velocidade de propagação das informações, há uma possibilidade de maior participação na tomada de decisões (quem sabe possamos começar a pensar em qual é o papel do terceiro setor no cenário dessas decisões?), especialmente sobre os direitos humanos, ou seja, há uma mudança significativa na concepção de tempo e isso é relevante na seara da política, especialmente no que concerne aos processos decisórios, que em tempos de globalização, já não se dão mais de modo isolado, o que não é diferente nos direitos humanos. Esse olhar ao sistema político é necessário, pois é por ele que se decide, e é, também, por ele que os discursos acerca dos direitos humanos, necessariamente, passarão.

Acerca dos discursos dos direitos humanos, pode-se dizer que a figura estatal faz-se presente desde os primórdios, inclusive na sua construção histórica, de modo que esses discursos se mantêm até hoje por meio das cartas constitucionais modernas, que marcam o Estado Democrático de Direito.

Destarte, pode-se dizer que é necessário olhar os direitos humanos vendo sempre o seu passado, o seu presente e projetando o seu futuro, todavia, para tal olhar há que se analisar criticamente e de modo responsável, como bem fez Sen, conforme já demonstrado anteriormente. Não pensar os direitos humanos na perspectiva de uma sociedade globalizada e paradoxal, e de um sistema político, é no mínimo obsoleto frente às necessidades hodiernas de se (re)pensar os direitos humanos. Existe uma situação nova sim, talvez não seja tão nova assim, pois os autores começam a tratar do tema “globalização” na década de 80, aproximadamente, mas é fato inegável que é impossível fugirmos desse debate no tocante aos direitos humanos.

Por fim, cumpre destacar que diante das críticas trazidas, resta-nos mais pensar nelas próprias do que pensar nas respostas, eis que o presente ensaio não tem a pretensão grosseira de trazer soluções a problemas imensos, mas pretende sim, mostrar e apontar a situação atual dos direitos humanos, de modo a deixar, como sendo uma das possíveis perguntas, a seguinte: queremos direitos humanos para quem e como: impondo ou respeitando a diferença?

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARALDI, C. Medios de comunicación simbolicamente generalizados. In: CORSI, G. *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. México: Anthropos, 1996.

BARRETO, Vicente de Paulo. Globalização, direito cosmopolítico e direitos humanos. In: *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. DIREITO, Carlos A. M.; TRINDADE, Antônio C.; PEREIRA, Antônio C. A. (Orgs.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOTH, Valdevir. *Biopoder e direitos humanos*. Passo Fundo: IFIBE, 2009.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Trad, de Maria Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Estratégia, poder-saber*. Manoel da Motta (Org). Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HERKENHOFF, João Baptista. *Para onde vai o direito? Reflexões sobre o papel do direito e do jurista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

JOHNSON, Allan G. *Dicionário de Sociologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

LUHMANN, Niklas. O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento. *Themis*. Fortaleza, v. 3, n. 1, 2000.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

SANTOS, Boaventura. *Toward a new common sense: law, science and politics in the paradigmatic transition*. London – New York: Routledge, 1995.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Companhia das Letras, São Paulo, 2000.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Escritos de Filosofia. Ética e Cultura*. Loyola: São Paulo 1993.

ZAMORANO, Raúl Farias. O discurso retórico dos “direitos humanos”. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*. Porto Alegre: HS Editora, n. 2, jan-mar., 2008.