

Os direitos humanos no contexto da globalização: três precisões conceituais¹⁶

Joaquín Herrera Flores

*O ser humano só é alguém (ou se expressa como alguém) como condensação de **tramas de relações**.*

Helio Gallardo, *Política y transformación social. Discusión sobre Derechos Humanos*

1. As três precisões

1.a A precisão filosófica

Na tradição de direitos humanos que se veio impondo durante a época da Guerra Fria, a fundamentação filosófica daqueles direitos plasmou-se em duas tendências: a universalidade dos direitos e sua pertinência inata à pessoa humana. Nada nem ninguém pode ir contra dita “essência”, já que ao fazê-lo pareceria que atentamos contra as próprias características da “natureza” e da dignidade humana universal.

Os desmandos e atrocidades que se cometeram durante o século XX e a memória do horror que temos acerca da escravidão ou dos genocídios imperialistas, dentre outros fenômenos, ou, para citar exemplo mais próximo, a irracionalidade, o terror e a indiferença em relação a qualquer normativa internacional que deriva do campo de concentração de Guantánamo, induz-nos a pensar que tal fundamentação é a adequada, que há essências humanas abstratas que não podem ser contrariadas sequer pelos próprios seres humanos, que há, enfim, uma espécie de reserva espiritual intocável que nos preserva do mal desdobrado na história. Apresentando-se como “humanistas”, as fundamentações abstratas dos direitos humanos defendem, na realidade, um anti-humanismo que postula que os

16 Este trabalho é parte de um texto mais amplo, realizado por Joaquín Herrera Flores e Alejandro M. Médici, intitulado *Derechos Humanos y Orden Global: tres desafíos teórico-políticos*, a ser publicado em *Desclée de Brouwer*. Traduzido do espanhol pelo Coletivo de tradução *atraverso* (Désirée Tibola, Leonardo Retamoso Palma, Lúcia Copetti Dalmaso e Paulo Fernando dos Santos Machado).

direitos humanos são entidades que estão – ou devem estar – à margem de nossas ações, à margem do humano e devem ser entendidos como se dependessem de uma entidade transcendente a nossas debilidades humanas que nos protegerá, em última instância, do horror e das violações. Os direitos suporiam, pois, uma esfera “objetiva” de limites à própria ação do homem, sobretudo quando esse ostenta o poder sobre a vida e a morte de seus congêneres.

Ainda que os benefícios “imediatos” dessa fundamentação filosófica sejam importantes para mobilizar as consciências e denunciar o horror da tortura, da discriminação, da indiferença frente ao homem ou ante a destruição do meio ambiente, sob um olhar mais atento, vemos que os problemas que acarretam são maiores que os benefícios que trazem.

Pretender colocar os direitos em um mais além, liberado de qualquer tipo de impureza contextual, pode nos servir, como dissemos, para conscientizar de modo ingênuo e imediato os que tenham, como única bagagem, a esperança de um mundo melhor e sem injustiças: daí a forte legitimação que conseguiram as propostas da teologia da libertação no campo dos direitos humanos. Contudo, bastaria inflar a esperança, para solucionar os problemas concretos e reais? É suficiente confiarmos em uma instância transcendente e benevolente, para fundamentar práticas sociais que articulem movimentos de luta pelos direitos? E mais: por que lutar pelos direitos, se já os temos garantidos metafísica, ideal ou religiosamente? De que nos vale a essência metafísica que dizem nos pertencer pelo mero fato de sermos seres humanos, ante as práticas depredadoras das grandes corporações transnacionais? O que se conseguiu nos mais de cinquenta anos da assinatura da Declaração Universal, que contribua, hoje, para resolver os problemas de condições de vida de mais de oitenta por cento da humanidade? Não estaremos universalizando um só ponto de vista: o judaico-cristão-ocidental, e apresentando-o como a essência imutável de algo que tem necessariamente de contar com outras formas de conceber e resolver os problemas que subjazem aos particulares conceitos de dignidade? Como garantir o acesso à justiça àquelas e àqueles que defendem e praticam um conceito diferente de dignidade humana, ou que hierarquizam de modo diferente os valores?

Nietzsche ensina que, quando falamos de conhecimento ou de realidade, é preciso negar a existência em si (separada de suas condições de existência) e negar termos tais como espírito, razão, consciência, alma ou pensamentos “verdadeiros”. “O conceito de verdade é um contra-senso... todo o reino do verdadeiro e do falso refere-se tão somente *a relações entre seres*, não ao em si... Não há nenhum ser em si, como tampouco dá-se ou pode dar-se algum conhecimento

em si” (Nietzsche, 1998, p. 14-122); ambos, conhecimento e ser, constituem-se no conjunto de relações em que se integram. Nesse sentido, qualquer produto cultural – como os direitos humanos – tem de ser integrado no que denominamos *o circuito cultural*:

Com nós mesmos

Produtos culturais..... Realidade: Trama de Relações: Com os outros

Com a natureza

Todo produto cultural surge em uma determinada realidade, num marco específico e histórico de relações sociais, morais e naturais. Não há produtos culturais à margem do sistema de relações que constitui suas condições de existência. Não há produtos culturais em si mesmos. Todos os produtos culturais surgem como respostas simbólicas a determinados contextos de relações. Ainda mais, os produtos culturais não só estão determinados por esses contextos, mas, por sua vez, eles condicionam a realidade na qual se inserem. A isso se chama “o circuito cultural”. Nada há, pois, que possa ser considerado em si mesmo, à margem do contexto específico em que surge e sobre o qual atua.

O exemplo filosófico por excelência é Platão. Haveria *A República* se Platão não tivesse sido impulsionado a escrever contra a democracia de seu tempo? Acaso Platão não influenciou nos desenvolvimentos reacionários posteriores? Falamos, então, de um produtor de produtos culturais que reagiu frente a um determinado complexo de relações humanas e que colocou como objetivo de todo seu pensamento afastar ao máximo os seres humanos concretos do conhecimento e da política “verdadeiros”. Com argumentos denominados “dialéticos”, pela tradição, mas que não eram mais que reduções ao absurdo, Platão vai depreciando tudo o que soe a pacto entre seres humanos e tudo o que se baseie no fluir contínuo dos acontecimentos. As coisas não têm relação nem dependência conosco – afirma Platão –, são em si por sua própria natureza¹⁷; e, além disso, não podem mudar, são estáticas, alheias aos fluxos naturais e históricos¹⁸. Não fosse assim, o conhecimento seria impossível (o conhecimento puro, o conhecimento de essências imutáveis, o conhecimento não humano, haveria que acrescentar).

Nada, nem a justiça, nem a dignidade e muito menos os direitos humanos procedem de essências imutáveis ou metafísicas que se situem além da ação

17 Platão, *Crátilo*, 386 e.

18 Platão, *Crátilo* 411 c, 437c, 439 d. Como ampliação do que tratamos, ver Rodolfo Mondolfo, *La Comprensión del Sujeto en la Cultura Antigua*, Buenos Aires, 1968.

humana para construir espaços onde desenvolver as lutas pela dignidade humana. Por mais que se fale de direitos que as pessoas têm por serem seres humanos, quer dizer, por mais que se fale de essências “anteriores” ou “prévias” às práticas sociais de construção de relações sociais, políticas ou jurídicas, inevitavelmente teremos de *decifrar o contexto de relações* – a trama densa de relações que definem o sujeito – que lhe dão origem e sentido, sobretudo se queremos fugir da tentação de “imputar” a toda a humanidade o que não é senão produto de uma forma cultural de ver e estar no mundo.

1.b A precisão teórico-política: os quatro planos da luta pelos direitos humanos e os quatro mal-estares culturais

O homem é um animal suspenso em redes que ele mesmo teceu

C. Geertz, *La interpretación de las culturas*

Desde 1948 até a atualidade, fomos acostumando a denominar “direitos humanos” os diferentes processos sociais, políticos e culturais que tenderam a positivar institucionalmente tanto as exigências de proteção cidadã contra a hegemonia do Estado sobre nossas vidas cotidianas, como as demandas políticas de intervenção do próprio Estado, com o objetivo de impedir o desdobramento irrestrito do mercado nas relações sociais e suas consequências buscadas intencionalmente ou não.

Essa dupla atitude frente ao Estado conduz ao que se pode denominar o *mal-estar da dualidade*. Essa tendência supõe, por um lado, um forte componente de ambiguidade, dado que nos coloca ante a reivindicação de uma esfera autônoma livre de interferências e, ao mesmo tempo, ante a exigência de interferir para impedir o desdobramento sem restrições das consequências perversas do mercado capitalista: destruição do meio ambiente, desemprego, privatização do patrimônio histórico artístico, desproteção contra enfermidades... Por outro lado, essa tendência coloca-nos ante a riqueza do conceito que, ao longo da segunda metade do século XX, foi sendo “convencionalmente” chamado de *direitos humanos*.

Quando utilizamos o termo da “convenção” terminológica (portanto, ideológica) e falamos de “direitos humanos”, não nos referimos a processos unilaterais ou abstratos nos quais só se vê uma parte do problema: as ingerências do Estado na autonomia individual, dos quais se exige, ao mesmo tempo, adaptação aos níveis de complexidade de uma realidade humana submetida a processo econômicos, sociais e culturais em que predominam as distribuições injustas de bens,

e nos quais os objetivos políticos são reduzidos às necessidades de garantir proteção jurídica à esfera econômica. Por convenção terminológica, denominamos direitos humanos os processos que asseguram nossa esfera de atuação autônoma; mas, também, os processos que afrontam as consequências perversas dessa autonomia, sobretudo quando a autonomia é entendida como a possibilidade de atuar irrestrita e corporativamente com o objetivo de aprofundar os diferentes modos de acumulação e apropriação do capital.

Esse “mal-estar da dualidade” pode ser focado a partir de outra perspectiva. Como defende Jürgen Habermas, se falamos de direitos *humanos* remetemo-nos a meras instâncias ideais e morais de justificação e legitimação das ações individuais e das políticas públicas, o que o filósofo de Frankfurt rechaça absolutamente. Mas se falamos *direitos* humanos – opção admitida por Habermas –, referimo-nos ao conjunto de normas constitucionais, válidas positivamente, que controlam os hipotéticos desvios despóticos do poder, ao mesmo tempo em que asseguram uma obediência baseada na lei, e não em meras instâncias morais ou metafísicas. Deixando de lado o fundamento filosófico dessa distinção terminológica – não pode haver consenso racional discursivo baseado em questões morais ou de bem comum, mas unicamente em direitos formais – a causa eficiente da distinção reside no repúdio que a teoria jurídica liberal manteve contra a estreita relação que existe entre direitos e deveres. Para Habermas, os *direitos* humanos não obrigam a nada, mas nos oferecem um marco de autonomia para nossa ação pública: por isso podem ser justificados apenas por serem positivados. Mas os direitos *humanos*, ao se basearem em questões morais, estabelecem uma simetria absoluta entre direitos e deveres, a qual excede a positivação e nos conduz a perguntar se os atores públicos e privados atenderam ou não as responsabilidades que lhes competem, como critério de justificação de suas ações. Como afirma o próprio Habermas (1999, p. 204), tratar um problema social a partir de um ponto de vista jurídico requer, dentre outras condições, reconhecer que o direito é formal (o que não está proibido, está permitido), individualista (não existem direitos coletivos, dado que o sujeito jurídico é o indivíduo, nunca as comunidades) e justificável exclusivamente por critérios racionais de procedimento discursivo (não por responsabilidades e deveres). Qual esfera dos direitos Habermas defende? A de interferência social, econômica e cultural que controle as consequências perversas do mercado, ou a puramente individual abstrata que exige a não intervenção e a não responsabilização dos âmbitos públicos e institucionais nas vidas cotidianas dos seres humanos? Se o direito tem como única função estabelecer e garantir marcos de ação sem referência a deveres e responsabilidades, como obrigar as

instituições a intervir contra os horrores produzidos pelo processo de acumulação, hoje global, do capital? Como exigir das grandes corporações privadas que renunciem a depredar o conhecimento tradicional das comunidades populares? Como garantir a reprodução do ecossistema e a diversidade sociobiológica da humanidade?

O problema é que, ao rechaçar os fundamentos morais dos direitos e só aceitar os direitos constitucionalmente positivados, Habermas – como Bobbio, para quem não importaria a justificação dos direitos, só a aplicação deles – está aceitando implicitamente uma fundamentação moral que ele não traz ao debate; e que, aceita como natural e não modificável, torna-se invisível. Essa fundamentação moral é a do liberalismo, ideologia dualista que separa os direitos humanos em duas esferas irreconciliáveis e defende a impossibilidade de garantir jurídica e institucionalmente os direitos sociais, econômicos e culturais.

Se estamos diante de direitos unicamente formais, que permitem o que não proibam expressamente, como resistir ante inovações técnicas muito mais rápidas que as reformas jurídicas, e que, se não encontram proibições expressas, têm campo livre para provocar consequências que podem ser gravosas para a humanidade? Como controlar as astúcias das grandes corporações, sempre muito hábeis para escapar às poucas regulações jurídicas que a nova ordem global deixou ilesas? Dados esses fatos, não seria melhor mudar o adágio jurídico e institucionalizar que será proibido o que não esteja expressamente permitido?

Reside aí a verdadeira razão do *mal-estar da dualidade*. Não falemos de *direitos* humanos, nem de direitos *humanos*, mas de *direitos humanos*. “Direitos humanos” são mais do que as normas que os reconhecem nacional ou internacionalmente, e são menos que as propostas idealistas que repetem que haveria uma esfera moral externa aos seres humanos. Contudo, e à parte outras considerações que exporemos adiante, falar de *direitos humanos* implica afrontar diretamente esse dualismo castrante que divide ideologicamente o que a própria realidade não pode distinguir.

De nosso ponto de vista, o problema tem outros três planos de análise: o jurídico-cultural, o social e o político. Os quatro planos estão estreitamente imbricados num entrelaçamento de tal complexidade que deixar de considerar um deles implica tergiversar, fugir ao debate¹⁹.

No *plano jurídico-cultural*, falamos das tensas relações entre as categorias de identidade e diferença. Já desde os debates da Assembléia revolucionária na França pós-1789 fala-se da necessidade de um mínimo de homogeneidade ci-

19 Cf. o texto de Fraisse (1995) “*Entre égalité et liberté*”.

dadã como base para a construção de um Estado democrático. Os cidadãos devem compartilhar uma série de traços comuns que lhes permitam auto-entender-se como partícipes da vontade geral. Esses traços comuns tornam possível falar da igualdade frente à lei e apresentá-la como se se tratasse de um “fato”: somos todos iguais perante a lei. Portanto, qualquer diferença “real” entre as pessoas ou grupos somente entra no debate jurídico sempre e quando não provoque algum tipo de discriminação perante a lei. Tomar partido “unicamente” por esse aspecto jurídico-cultural, que superpõe a identidade à diferença, conduziu à preponderância das teorias formais ou procedimentais da justiça. Teorias segundo as quais as diferenças – sejam as representadas pelas reivindicações igualitárias de Babeuf, sejam as propostas feministas de Olimpe de Gouges – eram, e seguem sendo, consideradas obstáculos, distorções ou, meras proposições de dever ser – anuláveis do discurso, frente ao risco de cair na “humeana” falácia naturalista. As diferenças parecem interferir em dito processo de construção jurídica e política, o qual requer a homogeneidade como base imprescindível (Birulés, op. cit., p. 19-29 e Honig, 1993, p. 76-125). Grande parte do debate teórico de classe (Marx), de etnia (Fanon) ou de gênero (Livraria das Mulheres de Milão), centrou-se na denúncia do que podemos chamar “*o mal-estar da emancipação*”: a conquista da igualdade de direitos não parece ter se apoiado, nem parece ter impulsionado o reconhecimento das, e o respeito pelas, diferenças. O afã homogeneizador prevaleceu sobre o da pluralidade e diversidade.

A problemática funda suas raízes na figura clássica do “contrato” como fundamento da relação social. Paradoxalmente, a idéia de contrato, que parece ter uma clara raiz econômica ou mercantil (e, de fato, é trazida à filosofia política a partir da economia), situa-se na separação, fundamental para o liberalismo político, entre política e economia. Como afirmam Rosanvallon e Fitoussi (1997), apesar dessa proclamação ideológica de esferas separadas, é o mercado que impõe as linhas de transformação social que a política tem que acatar. Qual melhor representação da ordem política que a proporcionada por um modelo explicativo que “ao mesmo tempo que se articula sobre a organização capitalista das relações sociais, esquiva toda referência à economia?”²⁰. Por conseguinte, e apesar de suas conotações concretas, a figura do contrato baseia-se num conjunto de abs-

20 “*La expulsión de las relaciones sociales, la exclusión de las determinaciones efectivas de los sujetos reales, posibilita una representación del orden político como un asunto de racionalidad, consenso, legalidad...la escisión entre economía y política convierte a los teóricos del contrato en liberales ilustrados, seguramente bien intencionados y progresistas, pero cada vez más impotentes para articular la teoría a los procesos efectivos, cada vez más impotentes para*

trações que, ao separar-se ideológica e ficticiamente dos contextos onde ocorrem as situações concretas entre os indivíduos e os grupos²¹, normalizam, legitimam e legalizam posições prévias de desigualdade, com o objetivo de reproduzir-se infinitamente. Nesse processo, vai-se instaurando uma segunda separação muito importante para nosso tema: aparece um espaço ideal/universal – o espaço público – onde se moveriam idealmente sujeitos idealizados e idênticos que gozam da igualdade formal perante a lei. Nos termos de Sheila Benhabib, instaura-se a idéia de um sujeito “generalizado”, tão distante dos contextos nos quais vive, que as situações conflitivas desaparecem frente ao consenso que supõe a igualdade formal, e as situações de desigualdade se esfumam ante a aparência de justiça em que consistem os procedimentos. Enquanto que junto a esse espaço público ideal surge a consciência de um espaço material/particular – o espaço do privado – onde se fazem presentes não só os interesses econômicos dos sujeitos “concretos”, suas inserções nos âmbitos produtivos e reprodutivos, mas também os nós de relações que os ligam a outros sujeitos no espaço doméstico, às crenças particulares e às identidades sexuais e raciais²².

O contratualismo supõe, então, a construção de uma percepção social baseada na identidade que se dá no espaço público garantido pelo direito e na expulsão das diferenças ao âmbito desestruturado (e invisível para o institucional) do privado. Daí as dificuldades que a teoria política liberal encontra na hora de reconhecer institucionalmente a proliferação de reivindicações de gênero, raciais ou étnicas. Para o liberalismo político, há que entender a diferença como “diversidade”, como mera dessemelhança que, no melhor dos casos, há que tolerar, estabelecendo medidas que permitam aproximar o diferente ao padrão universal que nos faz idênticos a todos²³, e não como um recurso público a ser fomentado

detener la avanzada de la nueva derecha, ese enemigo que no ha dejado de vencer” (Alejandra Ciriza, 1999, p. 237).

21 “*El capitalismo alcanza su mayoría de edad cuando automatiza lo que en el periodo de la acumulación originaria era simple expropiación arbitraria, desposesión salvaje...La normalidad sucede a la anomalía, la legitimidad a la ley de la jungla, la plusvalía al robo. Todo es conforme a la ley, conforme al valor, y el ciclo de la reproducción se basta por sí solo, con muda constricción, para garantizar su continuidad ampliada*” (Antonio Negri, 1989, p. 21).

22 “*Lo privado incluye no sólo los intereses económicos de los sujetos, su forma de inserción en el proceso de producción y reproducción de la vida misma, sino además el conjunto de relaciones que los ligan a otros sujetos en el espacio doméstico, las creencias particulares, las prácticas e identidades sexuales y raciales*” (Alejandra Ciriza, op. cit. p. 239).

23 Desde uma perspectiva liberal, a tolerância com os diferentes se reduz à mera contemplação da diversidade. Nesse sentido “*la diversidad es débilmente democrática: reconoce la mera de-*

e garantido. O argumento ideológico que se usa, uma e outra vez, é que não se deve “contaminar” o debate filosófico jurídico com questões como as sexuais, étnicas ou raciais. Todas as questões estão embebidas no princípio universal de igualdade formal que constitui o sujeito “generalizado”. Qualquer argumentação que parta das características concretas e das inserções contextuais específicas dos sujeitos “concretos” é rapidamente apelidada de comunitarismo, evitando a conexão que tal categoria ou esquema tem com a realidade norte-americana para a qual foi criada²⁴. A questão não consiste em introduzir o sexo, a raça ou a etnia no jurídico e no político, diluindo o debate com perguntas tais como: as normas têm sexo? Precisamente, a reclusão das diferenças em um âmbito separado do público, faz com que a raça, o sexo e a etnia adquiram importância para o direito e para a política. Se num Parlamento a *ratio* homem-mulher é de 80 para 20%, nessa instituição o sexo tem muita importância: é um critério configurador do pertencimento à instituição. Se em um código civil ou em uma teoria da justiça segue-se utilizando o termo “pai de família”, o sexo daquele que firma os contratos ou daquele que pode se dizer uma pessoa representativa, tem muita importância: é um critério discriminatório em benefício de uma das partes. Agora, numa configuração institucional onde a diferença, nesse caso sexual, reconhece-se como um recurso público a garantir e onde a percentagem se aproxima a 50%, a característica sexual deixa de ser algo relevante ao ter todas as partes sua cota de participação e visibilidade: estamos frente à encarnação real, não somente formal/ideal do princípio de não discriminação. Reconhecer pública e juridicamente as diferenças tem o objetivo de erradicar o sexual, o étnico ou o racial do debate político, já que todos teriam a possibilidade de apresentar suas expectativas e interesses sem ter em conta, agora sim, suas diferenças. Não estaríamos diante de uma política de discriminação inversa, com toda a conotação adversa que tem a palavra discriminação; mas diante de políticas de *inversão da discriminação* e dos privilégios

semejanza. Se podría decir que su padrino intelectual es John Locke en su Letter on Toleration. Enfrentado a la diversidad de visiones de los grupos religiosos adoptó una táctica que reducía el poder a religión organizada ... la religión era ante una cuestión de creencias individuales y no de representaciones colectivas” (Sheldon Wolin, 1996, p. 154).

24 Quando os conceitos aplicáveis a um contexto que goza de hegemonia, sem maior reflexão, “exportam-se” para outros contextos hegemônicos, chega-se à conclusão de que ditos conceitos não são particulares, mas de aplicação universal. Ver Bourdieu e Wacquant 2000, p. 110 e 113. Sobre o contexto da polémica liberais-comunitaristas, ver “*Universalism ‘x’ Comunitarianism: Contemporary Debates in Ethics*”, em *Philosophy & Social Criticism*, nº. 3-4, V. 14, 1998.

tradicionalmente ostentados pelos grupos que dominaram a construção social da realidade que vivemos.

O *plano social* da problemática nos faz dar um passo adiante. Já não se trata de analisar as tendências homogenizadoras, que pretendem aparentemente evitar as discriminações, com o efeito perverso de reduzir a cinzas as diferenças e impor uma só visão de mundo como universal. Trata-se agora de contrapor os conceitos de igualdade e desigualdade. Nesse nível abandonamos o terreno do “*sameness*”, do esforço tendente a potencializar a igual identidade de todos perante o direito, para entrarmos na problemática da igualdade, a qual conceitualmente não se opõe à “diferença”, mas à desigualdade. Nessa sede já não falamos de não-discriminação das cidadãs e dos cidadãos perante a lei, mas das diferentes condições sociais, econômicas e culturais que fazem uns terem menos capacidades para atuar do que outros: seja por razões de etnia (Amílcar Cabral); de gênero (Simone de Beauvoir); de classe (Mariátegui); de poder cultural (Gramsci); de situação geográfica (Samir Amin); ou, para colocar um ponto final, de “má sorte” (Ronald Dworkin). Nesse nível contata-se o que podemos denominar “*o mal-estar do desenvolvimento*”: o progresso nas técnicas e na abundância para uns, não somente não redundou em benefício das imensas maiorias populares que povoam nosso mundo, mas, precisamente, parecem alimentar-se da exploração e empobrecimento de 80% da humanidade.

Danilo Zolo (1997) tentou sair desse mal-estar afirmando que, enquanto a cidadania provocava desigualdades e, ao mesmo tempo, liberdade, o mercado provocando desigualdades, também criava riqueza (p. 111)²⁵. O problema dessa equação reside em analisar que tipos de condições possibilitam a riqueza e a liberdade, sem provocar o aumento das desigualdades existentes. Ficando, por enquanto, no aspecto jurídico do problema, poderíamos afirmar que se dá uma proporção inversa entre a quantidade de recursos que se use e a relação que se tenha com os direitos (nesse caso, sociais, econômicos e culturais): maior quantidade de recursos disponíveis, menor referência a esses direitos, e menor quantidade de recursos, maior referência aos mesmos. Mas, pelo contrário, dá-se uma proporção

25 De acordo com A. Ciriza (op. cit., p. 245), “*La aceptación plena de las premisas liberales e individualistas en relación a la ciudadanía conducen, mal que le pese a Zolo, a predicar, sin saberlo y probablemente sin desearlo, un retorno a la barbarie. Efectivamente, una de las tensiones de la ciudadanía es precisamente la de requerir de un mínimo de inserción con vista al goce de los derechos. De ahí la importancia de tener en cuenta la tensión, y no la mutua exclusión, entre economía y política. La consideración puramente política de los derechos deriva en su configuración como privilegios*” (o grifo é do autor do artigo).

direta entre a quantidade de recursos a que tenhamos acesso e a relação que se tenha com os direitos (individuais: civis e políticos); maior quantidade disponível de recursos, maior importância concedida a esses direitos, e menor quantidade de recursos, maior indiferença e desdém para com os mesmos (entendendo por recursos não somente os econômicos, mas também os sociais e culturais com os quais enfrentaremos o que mais adiante chamaremos as diferentes caras da opressão). Está claro que o denominador comum que distingue as diferentes posições perante os direitos é o acesso aos recursos. O que nos leva a uma reflexão sobre a igualdade e a necessidade de abstração que toda tarefa jurídica requer. O direito não reconhece necessidades, mas formas de satisfação dessas necessidades em função do conjunto de valores que predominam nas sociedades de que se trata. Ao não formalizar necessidades, mas formas de satisfação das necessidades, o direito ostenta um forte caráter de abstração. O problema não reside nisso: formalizar implica necessariamente abstrair. O problema é o que se abstrai para poder levar adiante a tarefa de formalização sem aprofundar, ou criar novas, desigualdades. Se abstrairmos as normas das diferentes situações no momento de ter acesso aos recursos disponíveis, os direitos, sobretudo os individuais, serão vistos como privilégios dos cidadãos que têm acesso às condições materiais que permitem gozar dos mesmos, e a um conseqüente desprezo pelos direitos sociais, econômicos e culturais como meros indicadores de tendência. Nesse sentido, o direito privilegiaria os membros de uma classe, de um sexo, de uma raça ou de uma etnia em prejuízo dos que não pertencem ao viés privilegiado, mantendo ou aprofundando a distância entre a proclamação formal da igualdade e as condições que permitem seu gozo. É esse o objetivo da democracia e do Estado de direito? Agora, se ao formalizar uma forma de satisfazer alguma necessidade, não abstrairmos as diferentes posições sociais, na hora de ter acesso aos recursos que permitam pôr em prática os direitos, estaremos, primeiro, denunciando os privilégios gozados pelos poucos; segundo, estabelecendo vias para ir fechando o abismo entre o formal e o material; e, terceiro, colocando em funcionamento o princípio de não discriminação por razões econômicas, sexuais, raciais ou étnicas, já que o importante para o direito será essa função ou tendência de igualação no acesso aos recursos e não defender e garantir os privilégios dos membros de uma classe, sexo, raça ou etnia. Nesse sentido, tanto uma política de redistribuição das possibilidades no acesso aos recursos, como uma política de reconhecimento da diferença enquanto recurso público a garantir, conduziriam a uma revitalização e a uma democratização do jurídico, sempre e quando ficar superada a tradicional cisão entre as esferas da economia e da política e, a partir daí, teremos o marco adequado, não para seguir

gozando de privilégios formais, mas para criar as condições que permitam gozar de maiores cotas de liberdade e riqueza sem a contrapartida da desigualdade.

Por essa razão, devemos acrescentar um quarto plano aos anteriores: o *plano político*. Nesse plano trata-se de compreender as relações entre os conceitos de igualdade e de liberdade. A luta pela igualdade – ou, o que é o mesmo, a socialização dos recursos – é uma condição da liberdade – vista, por enquanto, como socialização da política. A luta pela igualdade não esgota a luta contra a discriminação nem contra as desigualdades (Grupo DIOTIMA, 1995). Há que introduzir no debate a luta pela liberdade que, baseando-se nas condições de não discriminação e da igualdade de recursos, sempre irá “mais além da igualdade”. Dependendo do que entendamos por liberdade, assim interpretaremos essa reivindicação.

Da liberdade existem, ao menos, duas interpretações: a primeira, e mais estendida dada a força expansiva da ideologia “liberal”, entende a liberdade como autonomia, como independência radical de qualquer nexos com as “situações”, os contextos ou as relações. A liberdade, a partir dessa interpretação, supõe um gesto de recusa a toda relação de dependência ou de contextualização, dado que tende à garantia de um espaço moral e autônomo, de desdobramento individual, considerado como “o universal”. Nesse espaço moral individual todos somos semelhantes e todos nos vemos envolvidos em um só tipo de relação, a de indivíduos morais e racionais, sem corpo, sem comunidade, sem contexto. Esse espaço da semelhança garante que os indivíduos morais e racionais possam dialogar “idealmente” na pura abstração da linguagem, relegando ao terreno do irracional toda reivindicação de dessemelhança, diversidade, de pluralidade ou de diferença. Essa interpretação da liberdade conduz ao que denominaríamos “*o mal-estar do individualismo abstrato*”: a proposta de independência do contexto supõe um tipo de sujeito imóvel ou passivo frente aos diferentes e mutáveis embates que procedem do contexto social “irracional” em que, necessariamente, ditos indivíduos “racionais” se debatem. Para evitar, ou melhor, para ocultar a entrada desse contexto irracional na ação individual, há que garantir política e juridicamente um espaço moral-racional ideal – definido pelos direitos civis e políticos e pela “mão invisível do mercado” – que permita a ação isolada e apolítica de indivíduos dirigidos por seus próprios e intocáveis interesses. O paradoxo está exposto: indivíduos que se definem como “não situados”, dependem da “situação” em que vivem. Recusa da política – como construção de condições sociais, econômicas e culturais – e dependência dela – como garantia do espaço moral individual. Como não proteger a liberdade enquanto autonomia?

Essa última pergunta conduz inevitavelmente à segunda interpretação do conceito de liberdade. Mais que de autonomia e independência, falar de liberdade supõe falar de política ou, o que é o mesmo, de construção de espaços sociais nos quais os indivíduos e os grupos possam levar adiante suas lutas por sua própria concepção de dignidade humana. Exercer a liberdade supõe, portanto, ir mais além da luta pela igualdade. Como afirma Amartya Sen, a liberdade, entendida desde essa segunda interpretação tem, por sua vez, duas facetas: uma “constitutiva”, na qual prevalece a construção “política” de condições que permitam à cidadania exercer sua luta pela dignidade humana ou, em palavras de Sen, de “abordar o mundo com coragem e liberdade”: evitar privações como a inanição, a desnutrição, a morbidade evitável ou prematura; e outra “instrumental”, na qual a liberdade, nesse caso a liberdade política, possa servir como instrumento de progresso e igualdade econômica. A faceta constitutiva da liberdade nunca deve ficar eclipsada pela instrumental, dado que a partir daquela se possibilita que “... os indivíduos (vejam-se) como seres que participam ativamente – se lhes é dado a oportunidade – na configuração de seu próprio destino, não como meros receptores passivos dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento” (Amartya Sen, 2000, p. 54 e 75).

A luta pelos direitos humanos exige a imbricação dos quatro níveis que mencionamos. Evitar os mal-estares da *dualidade*, da *emancipação*, do *desenvolvimento* e do *individualismo* somente será possível à medida que vamos construindo um *espaço social ampliado* no qual a luta contra a discriminação leve em conta, por um lado, a progressiva eliminação das situações de desigualdade e, por outro lado, converta as diferenças em um recurso público a proteger. Trata-se, portanto, de se tomar a sério o pluralismo, não com mera “superposição” de consensos, mas como a prática democrática que reforça a diferença das posições em conflito e se sustenta na singularidade de suas interpretações e perspectivas acerca da realidade.

1.c A precisão filosófico-jurídica. A crítica à utopia da validade formal

Insistimos mais acima que o termo *direitos humanos* é uma convenção adotada em 1948 nos começos da época da Guerra Fria, convertendo-se no discurso ideológico hegemônico do novo processo de acumulação dos capitais simbólicos, sociais e culturais da fase keynesiana do modo de produção capitalista. Se antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos não se podia falar de direitos humanos “propriamente ditos”, mas de direitos da nova classe emergente que vai conquistando ao longo dos séculos XVI ao XX todas e cada uma das esfe-

ras do poder²⁶, depois da “grande vitória” frente ao nacionalismo e, indiretamente, frente ao comunismo soviético e a substituição do imperialismo europeu pelo de matriz estadunidense, a ideologia liberal – com seus componentes individualistas, abstratos e formalistas – se consolida como a visão “natural” e “universal” que se expressa nítida e com matizes universalistas nas “normas” e textos que vão surgindo da ordem institucional global das Nações Unidas. Essa ordem, que se mantém intacta até a crise do keynesianismo a princípios dos setenta e que se desmorona a finais dos oitenta com o “triumfo” do capitalismo anglo-saxão e suas justificações englobadas sob o rótulo do “fim da história” e do “Consenso de Washington”, está sendo substituída por outro conjunto de processos que estão ampliando a idéia liberal de direitos humanos a outras esferas antigamente consideradas “malditas”, por “pertencerem” aos pressupostos básicos do marxismo e do socialismo real (Negri e Hardt, 2002). O que nos interessa, no momento, é ressaltar a visão liberal individualista dos direitos humanos que, a partir desse afa universalizador e garantista da ideologia liberal, prevaleceu no período da Guerra fria e que ainda segue funcionando como pressuposto ideológico no campo da produção jurídica. Por um lado, o termo “humanos” serviu para a imposição de uma concepção, como dissemos, liberal-individualista da idéia de humanidade que sobrevoaria por cima da divisão do mundo nos dois blocos antagônicos, e que funciona “como se” expressasse a essência abstrata da pessoa. Por outro lado, o termo “direito” serviu para apresentar os direitos humanos “como se” pudessem ser garantidos por si mesmos, sem a necessidade de outras instâncias. Isto levou a polêmicas falaciosas e desfocadas que discutiam se era melhor falar de direitos fundamentais ou de direitos humanos (ou como no caso de Habermas, de “direitos” formais *versus* direitos “humanos”). O fato da existência de um *direito nacional dos direitos humanos* (os direitos fundamentais) e um *direito internacional dos direitos humanos* clarifica o que viemos defendendo: quando falamos de *direitos humanos*, o fazemos a partir de uma convenção, de um acordo ideológico, que aponta a algo que tem mais conteúdo que o puramente formal e que, também, nos afasta das visões essencialistas da Declaração de 1948. E, contudo, como vimos com Habermas – visão ratificada pelo ceticismo que professa a teoria jurídica em relação ao conceito de direitos humanos – predomina a concepção formalista dos mesmos.

26 Ver as obras de Richard TUCK, *Natural Rights Theories*, Cambridge University Press, 1981; *Philosophy and government: 1572-1651*, Cambridge University Press, 1993; e, sobretudo, *The rights of war and peace: political thought and the international order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 1999.

Esse entendimento, além de manter uma concepção restrita de cultura jurídica como algo separado do conjunto de relações sociais, políticas, jurídicas e econômicas, parte também de uma visão muito estreita das práticas jurídicas. O direito não é unicamente um reflexo das relações sociais e culturais dominantes; também pode atuar, ou melhor, pode ser usado, e assim foi historicamente tanto por tendências conservadoras como revolucionárias, para transformar tradições, costumes e inércias axiológicas. Não que estejamos ante uma ferramenta neutra: em primeiro lugar, o direito é uma técnica de domínio social particular (Capella, op. cit., p. 150) que aborda os conflitos neutralizando-os desde a perspectiva da ordem dominante. E, em segundo lugar, é uma técnica especializada que determina a priori quem está legitimado para produzi-la e quais são os parâmetros desde onde julgá-la. Daí a imensa força de quem controla – em outras palavras, de quem está dotado de autoridade para a tarefa de “dizer” o direito no momento de adequar atitudes e regular relações sociais num sentido ideológica e politicamente determinado, que na atualidade segue sendo fortemente sexista. Portanto, nem desprezo da luta jurídica, nem confiança, em que somente através dela se vá chegar a um tipo de sociedade justa, em que caibam todas as expectativas, não somente as hegemônicas.

Toda “leitura” da realidade se faz desde duas posições. Em primeiro lugar, “lemos” o mundo desde as chaves que o presente nos oferece, quer dizer, desde os parâmetros dominantes que conformam a hegemonia num espaço e num tempo determinados: estamos frente à *posição ideológica*. Enquanto que, em segundo lugar, “lemos” o mundo desde a situação que ocupamos no interior dos conflitos sociais ou, o que é o mesmo, desde as chaves que a ação social, opositora ou legitimadora frente ao *status quo*, nos oferece: *posição política*. Pois bem, a cultura jurídica – entendida como o conjunto de pressupostos teóricos, conceituais e simbólicos através dos quais se intervém, se explicam e, em seu caso, interpretam-se as relações sociais desde o direito – desdobra, para dizê-lo em termos Juan Ramón Capella, um conjunto de “seletores doxológicos” (Capella, op. cit., p. 138) que induzem a um determinado tipo de “leitura” do fenômeno jurídico.

Em primeiro lugar, há uma leitura “não ideológica”, que possui uma versão forte, aquela que nega a influência das ideologias na produção, interpretação e aplicação do direito e uma versão débil, que afirma que o direito é suscetível de ser usado por qualquer ideologia: mesmo reconhecendo que as normas jurídicas são produtos de uma leitura determinada das relações sociais, ao darem início à formação do ordenamento jurídico positivo, adquirem o caráter de universalidade e generalidade. E, em segundo lugar, uma leitura “não política”, cuja versão

forte se afirma nos dogmas de auto-suficiência (validade formal) e completude (mecanismo de ajustes puramente internos) e sua versão débil, a que, ainda reconhecendo o apego do direito aos conflitos, primeiro, “esquece” qual de ditos conflitos esteve na origem das normas e, na sequência, supõe que delas se pode resolver “tecnicamente” qualquer outro conflito que se apresente, de uma maneira neutra e ascética.

Tanto em sua versão forte quanto em sua versão débil, essa leitura do direito “seleciona”, hierarquiza e separa os diferentes componentes que constituem o fenômeno jurídico em sua globalidade e complexidade, invisibilizando ou esfumando, como veremos, as posições ideológicas e políticas do mesmo, sustentadas na visão patriarcal, vale dizer, sexista, da realidade social.

A costarrriquenha Alda Facio (1999) defende que para chegar a um direito e a uma análise jurídica apropriados para entender a categoria de direitos humanos de todas e de todos, é preciso adotar, em primeiro lugar, um conceito amplo de direito que contemple tanto o componente formal/normativo, como o institucional/estrutural e o político/cultural. Conceito que conduza à conseguinte ampliação dos conceitos de validade formal, aplicação e interpretação e eficácia das normas; do que se deduz, em segundo lugar, a exigência de uma visão relacional, não fragmentária ou idealizada de ditos componentes, dado que não se fala de três esferas ou perspectivas, mas de três componentes de uma mesma realidade, somente separável em termos pedagógicos.

Falar de componente *formal-normativo* é fazê-lo *não somente* da perspectiva do conjunto de normas positivas que configuram o que se denomina “ordenamento jurídico”, mesmo que esse seja seu conteúdo fundamental; mas também, da perspectiva do conjunto de regras que institucionalizam determinados comportamentos, relegando outros ao perseguido ou perseguível pelas instituições dotadas de autoridade. Essas regras não esgotam sua funcionalidade em si mesmas, mas vão marcando o ritmo da atividade interpretativa, criando, ao mesmo tempo, formas de pensar que estabelecem o que em um determinado momento espaço-temporal denomina-se sentido comum. Estamos, pois ante a “ordenação” e regulação de quem ostenta poder, de quem interpreta as decisões desse poder, conformando, paralela e simultaneamente, as consciências dos submetidos à autoridade. Pelo que, os componentes estrutural/institucional e o político/cultural influem e são influenciados, pelo componente formal. Além disso, falar do componente *estrutural/institucional* não consiste unicamente em descrever as instituições que criam as normas, aplicam-nas e as tutelam. Também há que se falar do “conteúdo” que ditadas instituições dão às normas formalmente promulgadas ao combiná-las,

seleccioná-las, aplicá-las e interpretá-las, criando, como afirma Facio, outras leis não escritas – como a que impõe a tendência a conceder às mães a guarda dos filhos nos processos de separação e divórcio – mas tão ou mais importantes para entender o fenômeno jurídico em sua globalidade. Dessa perspectiva, não se pode entender a interpretação e aplicação do direito (seja por parte da administração pública ou da justiça) unicamente desde a atividade do órgão dotado de jurisdição (ou seja, desde as operações intelectuais realizadas pelas entidades jurisdicionais na hora de interpretar e aplicar a norma), mas também, desde os resultados aos quais conduzem ditas atividades, ou o que é o mesmo, desde a atribuição de significados aos fatos e às normas em função da cultura jurídica que predomina e os objetivos e valores dominantes. A interpretação e aplicação que de uma lei se realiza de forma reiterativa, ou a ausência de ambas – por exemplo, por sua distância da realidade social ou por uma impossibilidade material de aplicação – vai dotando de significados a dita lei e outorgando uma determinada vigência ou falta de efetividade à margem da pura atividade formal. O hermeneuta, tal como o concebe Juan Ramón Capella, está ligado a dois tipos de exigências: umas, internas à atividade de decidir; outras, ligadas à estrutura institucional na que está inserido. Razão pela qual o juiz ou o administrador não só estão sujeitos a normas preexistentes e a regras institucionais, mas também a valores, ideais, representações intelectuais, paixões, interesses concretos e condições de factibilidade de sua atuação jurisdicional, que não temos outro remédio a não ser considerar como parte do conteúdo da lei. Se é que não queremos, como veremos mais adiante, cair em uma metafísica jurídica de claros tons conservadores. De igual modo, o componente *político/cultural* não se reduz ao mero conhecimento que a cidadania tenha das leis. Está claro que se não conhecemos nossos direitos, esses não serão exigidos. Mas nessa tarefa cidadã de “exigência” e reconhecimento de direitos, esses se preencherão de um conteúdo ausente da pura redação formal. Como afirma Alda Facio, do conteúdo que cada comunidade der aos princípios e valores tais como liberdade, igualdade, solidariedade, honestidade... dependerá muito do que se entenda por “igualdade de salário”, “igualdade conjugal”, “igual qualificação” ou “liberdade de trabalho”, todos eles conceitos relevantes de diferentes campos jurídicos concretos. Uma lei ou uma norma por mais válida que possa ser, no sentido formal do termo, não poderá ser interpretada ou aplicada pelas autoridades jurisdicionais se não for auspiciada, impulsionada ou exigida pela cidadania. Desse modo, uma norma será ou não considerada conforme a constituição, não por si mesma, mas até que um Tribunal assim o decida, seja – em nosso ordenamento constitucional – por dúvida razoável, seja pelo recurso apresentado pelos setores

“sociais” legitimados para isto. Portanto, há que entender os três componentes do fenômeno jurídico em estreita inter-relação.

No entanto, há que insistir sobre o nível formal do jurídico, já que é aí onde mais se nutriu a interpretação metafísica ao imputar-lhe uma característica mais própria dos elementos que compõem o *topos uranos* platônico que os que os específicos de uma sociedade democrática: a auto-fundamentação. Apesar da impossibilidade de um sistema fechado e completo em si mesmo, denunciada por Gödel e as mesmas dúvidas, do próprio Kelsen, em relação ao caráter de mero suposto, de hipótese ou de ficção da *Grundnorm*, a idéia “utópica” de validade formal (a validade ou invalidade de uma norma pode-se deduzir desde si mesma e unicamente em relação com outras normas, pelo que o processo jurídico se percebe como um mecanismo automático que segue as pautas de algumas entidades)²⁷ segue funcionando, não somente como seletor mas, de um modo mais relevante, como “indutor” doxológico para os operadores jurídicos. O trato com as normas jurídicas, como se essas fizessem parte de uma máquina auto-suficiente, faz pensar ao que legisla, aplica ou interpreta – missão básica e tradicional dos anos de aprendizagem e dos ritos de entrada na prática jurídica legítima – que o direito sustenta-se a si mesmo e não está submetido a nenhuma “leitura” prévia da realidade. Uma norma é válida, se e somente se, existe outra norma que corrobora o enunciado, sem refletir acerca do “mistério” que subjaz à autoridade que outorgou legitimidade à “Grundnorm” originária, cuja “vontade” é diária e cotidianamente posta em circulação a partir dos diferentes campos de atividade do direito. Mais que “conhecer o direito”, o juiz deve saber situar-se nos limites dessa “norma básica” que se finge aceitar como a doadora originária de validade e que permite separar os três componentes de todo fenômeno jurídico, outorgando a cada um, uma esfera independente de atuação, com respeito a um mero texto concebido, por obra e graça dessa norma fundamental, como uma coisa ou um objeto situado à margem das diferentes subjetividades.

A utopia da validade formal pressupõe, portanto, a “ficção” de um legislador e um intérprete onisciente que é capaz de conhecer os limites e fundamentos do direito sem ter que recorrer a alguma entidade externa a ele e, também, baseia-se na “crença” – ou na ficção – de que o ordenamento jurídico é uma máquina auto-suficiente que caminha por si só ao outorgar a si mesma os critérios que a convertem em válida para todos os que vão se regular por ela. A onisciência do legislador, do intérprete/aplicador e do intérprete/descobridor de lógicas imanentes, ou a referência à auto-regulação e auto-fundamentação da máquina jurídica,

27 Cf. Hinkelammert, *Crítica de la razón utópica*, 2002

são ambos, pressupostos metafísicos que não podem submeter-se às condições de factibilidade (leituras condicionadas e contextualizadas das relações sociais e ausência de todo automatismo dos sistemas) de toda antecipação racional que não pretenda converter-se em utopia absolutista e coisificada. No entanto, por mais metafísicos e utópicos que sejam, tais pressupostos são necessários para evitar reconhecer a presença das ideologias e das relações fáticas de poder e passar a entender as normas como enunciados normativos neutros e universais. “Porque se não se ‘finge’ a existência da *Grundnorm*, ficaríamos unicamente com a descrição de fatos ou de relações fáticas de poder” (Dulce Fariñas, 2001, p. 106), com o que, não se descreve nem se conhece o direito positivo, “... mas se acaba construindo um discurso político ou uma ideologia acerca de como deve ser concebido o Direito, isto é, uma concepção apriorística do mesmo ... um sistema jurídico-estatal unificado, hierarquizado, pleno e coerente de normas jurídicas e autoridades normativas, dotado de validade objetiva e obrigatoriedade intrínseca” (ibidem, p. 105-106) do qual foram amputados os fatos e as próprias relações de poder. Afirma muito bem Antonio Tabucchi (1997) em *La cabeza perdida de Damasceno Monteiro*, utilizando para isso a “ficção” literária: “é uma proposição normativa – disse o advogado ao jornalista – está no vértice da pirâmide do que chamamos Direito. Mas é fruto da imaginação do estudioso, uma pura hipótese... Se você prefere, é uma hipótese metafísica, absolutamente metafísica. E se você quiser, trata-se de um assunto autenticamente kafkiano, *é a norma que nos enreda a todos* e da qual, ainda que lhe possa parecer incongruente, *deriva-se da prepotência de um senhor que se crê com direito a esfolar uma puta*. As vias da *Grundnorm* – conclui o advogado – são infinitas” (p. 86-87).

Não se pretende dizer que, por exemplo, uma constituição democrática induz ou protege o torturador, o violento ou o que maltrata uma mulher (ainda que as novas tendências legislativas antiterroristas, surgidas nos USA – após o 11 de setembro – e rapidamente adotadas, mais ou menos de má vontade, por seus satélites, contradigam a afirmação anterior, dado sua pretendida constitucionalidade), mas que a ficção cultural que está na base das normas, sobretudo daquelas que “enreda a todos” (legisladores, aplicadores, interpretes e cidadãos/ãos) conduz à legitimação, agora normativa, de atos de violência, de exploração ou de marginalização dificilmente controláveis pelo resto de normas jurídicas enredadas naquela hipótese ou ficção.

Como afirma Robert Cover (2002), habitamos um *nomos*, um universo normativo a partir do qual distinguimos entre o bem e o mal, o legal e o ilegal, o válido e o inválido. “As regras e princípios de justiça, as instituições formais do

direito e as convenções da ordem social são, sem dúvida, importantes para esse mundo (normativo) e, no entanto, somente são uma pequena parte do universo normativo que deveria chamar nossa atenção” (p. 16). Ficarmos no aspecto puramente formal nos faz esquecer, ou oculta ideologicamente, que atuamos no marco de um conjunto de narrações que situam as normas e lhes outorgam significado cultural. Toda constituição – afirma Cover – tem uma épica, como todo decálogo tem uma Escritura. “Quando se o entende no *contexto das narrações que lhe dão sentido*, o direito deixa de ser um mero sistema de regras a serem observadas e se transforma em um mundo no qual vivemos”.

Os direitos humanos funcionam como esse contexto de narrações ao estabelecer “processualmente” as relações entre o mundo normativo e o mundo material, entre os limites e obstáculos da realidade e as demandas ético-culturais da comunidade. Que esse contexto de narrações nos conduza a um paradigma de passividade e de resignação ou a outro de contradição e resistência dependerá de nossos “compromissos interpretativos” na relação com o dominante estado de coisas. Reduzem-se os direitos a sua componente jurídico-formal, perderemos isso que George Steiner denomina a “alternidade” do “nomos”, ou seja, a faculdade de construir “o distinto ao que é”, ou seja, “... as proposições, imagens, formas do desejo e da evasão *contrafática* com as quais alimentamos nossa vida mental e através das quais construímos o meio mutável e em grande medida fictício de nossa existência somática e social”.²⁸

Se analisarmos as normas (ou, o que é muito importante, as consequências de sua aplicação a coletivos tradicionalmente marginalizados das vantagens que supõe a adoção daquela ficção e desse “nomos”) e as teorias ou reflexões sobre as mesmas, percebemos as dificuldades existentes a nível jurídico e institucional para incluir as expectativas e os valores de grandes camadas da população: o patriarcalismo, o individualismo possessivo e o formalismo estão na base de dita norma fundamental, de dita hipótese, ficção ou, melhor ainda, de dita cultura jurídica dominante. Agora, ao toparmos com universos discursivos e não

28 Ver também Cover, op cit., p. 23: “*El alcance del significado que se puede asignar a toda norma –la interpretabilidad de la norma– se define, entonces, tanto por un texto legal, que objetiva la exigencia, como por una multiplicidad de compromisos implícitos y explícitos que lo acompañan. Algunas interpretaciones están escritas con sangre, y permiten apelar a la sangre como parte de su fuerza de legitimación. Otras interpretaciones suponen límites más convencionales acerca de cuánto debe arriesgarse en su defensa. Las narraciones que cada grupo particular asocia con la ley revelan el alcance de los compromisos del grupo. Esas narraciones también ofrecen recursos de justificación, condena y debate a los actores del grupo que deben luchar para vivir su ley*”.

com essências absolutas ou metafísicas, poderemos defender que, se a burguesia teve êxito ao construir um procedimento que lhe permitiu elevar seus valores e expectativas à categoria de “Grundnorm”, hoje em dia deve-se generalizar dita possibilidade e possibilitando uma transformação do procedimento jurídico para que outros coletivos possam constituir – parafraseando a Ignacio Ellacuría – outra “Grundnorm”, ou seja, outro conjunto de ficções e pressupostos, favoráveis agora, não somente a uma classe social, a que triunfa com as revoluções burguesas, mas aos coletivos tradicionalmente marginalizados da ficção hegemônica: indígenas, imigrantes, mulheres...

Por mais importante que seja defender o princípio de segurança jurídica que certifica a validade interna das normas e outorga certeza na aplicação do direito, e por mais relevante que seja identificar as normas que promovam desigualdade ou discriminações – tanto em sua redação formal como nos resultados que produzam – quando falamos desde a convenção dos *direitos humanos*, é muito mais necessário desvelar e julgar criticamente os traços patriarcais da cultura jurídica: os pressupostos, hipóteses e ficções que impõem um único ponto de vista, uma leitura particular e parcial da realidade como se fosse a única e universal. Para isto, necessita-se de uma concepção do direito que inter-relacione suas três componentes.

2. O conceito de *direitos humanos*: os direitos humanos como processos

“...a liberdade é o mais apreciado e o mais doce...essa liberdade não somente se pode conceder sem prejuízo para a paz piedade e para a paz do Estado, mas, além disso, somente pode-se suprimi-la, suprimindo com ela a própria paz do Estado e a piedade”

Spinosa, *Tratado teológico-político*

A capacidade de desfrutar é condição para desfrutar, e é, portanto, seu primeiro instrumento; essa capacidade equivale ao desenvolvimento de um talento individual da força produtiva

A. Negri, *Marx oltre Marx*

Os *direitos humanos*, em sua integralidade e desde o universo normativo de resistência que defendemos nessas páginas, constituem algo mais que o conjunto de normas formais que os reconhecem e os garantem em um nível nacional ou internacional. Eles fazem parte da ancestral tendência humana de construir e

assegurar as condições sociais, políticas, econômicas e culturais que permitam aos seres humanos perseverarem na luta pela dignidade, ou seja, o impulso vital que, em termos spinozeanos, lhes possibilita manter-se na luta por continuar sendo o que são: seres dotados de capacidade e potência para atuar por si mesmos. Os valores – liberdade, igualdade, solidariedade – que nessas lutas foram sendo formulados, foram produto do que Spinoza denominou o *conatus*²⁹, quer dizer, a criação imanente de potência política da multidão para perseverar na existência e ampliar o poder do conhecimento e da ação humana³⁰. Esse *conatus* constitui o fundamento imanente dos direitos humanos. Cada formação sociopolítica que ocorreu na história não teve sua causa em alguma vontade transcendente que dadivosamente lhe outorgou sua possibilidade de existência; a causa é sempre imanente e identifica-se com esse *conatus* que nos impulsiona à autoconservação e cuja força e intensidade não está relacionada com essências metafísicas, mas com o conjunto de relações que mantemos com outras forças, sejam elas naturais ou sociais. O *conatus*, a potência da multidão, é a causa imanente da nossa humana tendência a atuar em favor da perseveração no ser e da transformação de tudo aquilo que tente reduzir seu força e seu dinamismo. Se nosso universo normativo sustenta-se no medo, na superstição e na morte, estamos diante da aniquilação do humano, entendido não como o resultado da manifestação de alguma essência transcendente à nossa condição humana, mas como o desdobramento de nossas potencialidades imanentes. Somente a partir da alegria, da felicidade e do desejo de vida, que só se desdobram quando o social, o jurídico, o econômico ou o político se dedicam a fortalecer nossa potência cidadã, é que podemos conceber uma definição de direitos humanos que supere as tentativas de reduzi-los a uma de suas facetas (a

29 Termo latino que significa esforço de, ou esforço para; na filosofia do século XVII, é usado a partir da nova física que, ao apresentar o princípio da inércia (um corpo permanece em movimento ou em repouso se nenhum outro corpo atua sobre ele modificando seu estado), torna possível a idéia de que todos os seres do universo possuem a tendência natural e espontânea à autoconservação e se esforçam para permanecer na existência. Ver Marilena Chauí, 1995, p. 106.

30 Os valores não constituem uma esfera separada ou objetiva que orienta a ação humana desde fora de si mesma. Por exemplo, a liberdade, para Spinoza, não se identifica com o livre arbítrio da vontade no momento de escolher entre várias opções que se apresentam heteronomamente. De acordo com Spinoza, a liberdade não é um ato de escolha voluntária, *mas a capacidade para converter-nos em agentes ou sujeitos autônomos de nossas idéias, sentimentos e ações, de acordo com a causalidade interna de nosso "conatus"*. Ver Marilena Chauí, op. cit. p. 107.

jurídico-formal), ou de inseri-los em uma transcendência metafísica afastada das paixões, das necessidades e das determinações de nossa existência³¹.

Os direitos humanos, então, devem ser vistos como a convenção terminológica e político-jurídica a partir da qual se materializa o *conatus* que nos induz a construir tramas de relações – sociais, políticas, econômicas e culturais – que aumentam as potencialidades humanas. Por isso, devemos resistir ao essencialismo da “convenção” – a narração, o horizonte normativo- que instituiu o discurso ocidental sobre tais “direitos”. Se, convencionalmente se lhes atribuiu o qualificativo de “humanos” para universalizar uma idéia de humanidade (a liberal-individualista) e o substantivo de “direitos” para apresentá-los como algo alcançado de uma vez por todas, situamo-nos em outra narração, em outro *nomos*, em outra *grundnorm*, em um discurso normativo de “alternidade”, de alternativa, de resistência aos essencialismos e formalismos liberal-ocidentais que, hoje em dia, são completamente funcionais aos desenvolvimentos genocidas e injustos da globalização neoliberal.

Sob essas premissas, os direitos humanos, em sua integralidade (direitos humanos) e em sua imanência (trama de relações), podem ser definidos como o conjunto de processos sociais, econômicos, normativos, políticos e culturais que abrem e consolidam – desde o “reconhecimento”, a “transferência de poder” e a “mediação jurídica” – espaços de luta pela singular concepção da dignidade humana³².

Para os objetivos desse trabalho, nos interessa ressaltar a idéia segundo a qual os direitos humanos não são algo dado e construído de uma vez por todas em 1789 ou em 1948, mas trata-se de *processos*. Ou seja, de dinâmicas e lutas históricas resultantes de resistências contra a violência que as diferentes manifestações do poder, tanto das burocracias públicas como das privadas, exerceram contra os indivíduos e os coletivos. Pois bem, não falamos de processos “abstratos” dirigidos por alguma filosofia ou dialética histórica com pretensões de objetividade e absolutismo; também não falamos de um poder mistificado em alguma instância

31 Sobre o *conatus* espinozano, entendido como *fundamento imanente* dos direitos humanos, pode-se consultar a Parte III da *Ética* (RBA, Barcelona, 2002) e o *Tratado Político*, Alianza, Madrid, 1986. Ver também em Lucía Lermond Leiden, *The form of man: human essence in Spinoza's "Ethic"*, E.J. Brill, 1988; G. Deleuze, *Spinoza: filosofia práctica*, Tusquets, Barcelona, 2001; A. Negri, *La Anomalía Salvaje: ensayos sobre poder y potencia en Baruch Spinoza*, Anthropos, Barcelona/UAM Iztapalapa, 1993; e a magna obra da filósofa brasileira Marilena Chauí, 1999.

32 Joaquín Herrera Flores “*Hacia una visión compleja de los derechos humanos*”, 2001.

transcendente a partir da qual a realidade social vai emanando milagrosamente. Os processos de luta que “convencionalmente” temos denominado direitos humanos começaram a surgir historicamente com o surgimento e a consolidação paulatina de uma nova forma de produzir e de distribuir bens, que foi dando como resultado novas formas de relação social: o modo de produção capitalista e seu dogma dos mercados auto-reguladores.

Como afirma Bourdieu (2001), a essas novas relações de produção que conformam as diferentes formas de capital – econômico, social, cultural –, que foram se sucedendo historicamente, correspondem diferentes formas de poder – político, regulador, simbólico – que asseguram sua produção e sua reprodução social. “O capital é uma força inscrita na objetividade das coisas, que determina que nem tudo seja igualmente possível e impossível... a estrutura de distribuição dos diferentes tipos e subtipos de capital, dada em um momento determinado do tempo, *corresponde à estrutura imanente do mundo social*, isto é, à *totalidade de forças que lhe são inerentes* e mediante as quais determina-se o *funcionamento duradouro da realidade social e decidem-se as oportunidades de êxito das práticas*” (p. 132-133, grifo do autor)

Em primeiro lugar, o capital é uma *força inscrita*, um tipo de relação construída e não uma fase histórica objetiva que contém um passado e um futuro inelutáveis; em segundo lugar, é uma força que constrói a estrutura imanente do mundo social, ou seja, o marco institucional e a própria natureza das práticas sociais; isto para, em terceiro lugar, condicionar ditas práticas ao tipo de ação (“racional”) desmobilizadora e despolitizadora que as reduz a uma inércia política conservadora a qual “...mantém os agentes dominados em uma situação de grupo meramente prática, de tal modo que só entrem em contato uns com os outros mediante a orquestração de disposições, resultando condenados, além disso, a funcionar como um agregado e a limitar-se a algumas práticas isoladas e aditivas sempre idênticas (como as decisões eleitorais ou de consumo)” (ibidem, p. 132)

Na medida em que esse tipo de “estrutura imanente do mundo social” vai se generalizando historicamente e vai consolidando estruturas de poder adequadas ao seu afã voraz de acumulação e dominação, *vão surgindo os processos que, na atualidade, denominamos “direitos humanos”*. Esses constituem, por um lado, dinâmicas sociais de diferente tipo que impulsionaram a ação frente à extensão e à generalização das relações sociais, políticas, econômicas e culturais que iam se construindo na interação entre as diferentes formas de capital e suas conseqüentes formas de poder. Da mesma forma, funcionaram como marcos ou esquemas de ação e pensamento que permitiram generalizar socialmente valores

alternativos à forma de relação social dominante. Assim, a burguesia em ascensão durante os séculos XVII e XVIII utilizou os “direitos do cidadão” – nessa fase histórica não se pode falar ainda de “direitos humanos” – para resistir ao esquema de relações que predominava durante as monarquias absolutistas. O processo de “acumulação originária” exigia, primeiro, a conformação de *espaços* autônomos de ação nos quais as burocracias feudais ou monárquicas não pudessem interferir e, segundo, um tipo de fundamento essencialista “humanista” que propiciasse uma consideração das relações sociais como produto do desdobramento de uma natureza humana “individualista” e “possessiva” ancestral que, vá-se entender por que milagrosa razão, coincidia com os interesses da classe em ascensão. As “filosofias da história” cumpriram seu papel ao afirmar que o presente não era mais que a consequência necessária de um passado que, ao mesmo tempo, incluía em si as próprias chaves do futuro. A garantia filosófica, ética e política da nova configuração social, econômica, política e cultural e sua própria reprodução escatológica, ficava assegurada. No entanto, no próprio seio dessa nova estruturação das relações entre capital e formas de poder que se sustentam na categoria de direitos do “homem” e do cidadão, já iam surgindo quebras impulsionadas pelos coletivos que ficavam marginalizados das vantagens do sistema e que propunham novas rearticulações econômicas, filosóficas e políticas: Olimpe de Gouges e suas reivindicações de gênero; Babeuf e sua luta pela substituição da igualdade formal perante a lei por uma igualdade real de todos; Toussaint L’Ouverture e suas práticas anti-escravistas e anti-racistas; Marx e sua análise “científica” do funcionamento do capitalismo como base de práticas anti-sistêmicas... Todos eles construindo as possibilidades de outro processo no qual esses direitos dos cidadãos não funcionassem como obstáculos para práticas sociais diferentes. O quê dizer dos movimentos feministas dos anos 70 e 80 a favor da aceitação da diferença de gênero? Onde contextualizar os esforços dos coletivos negros, latinos, indígenas senão na construção de novos processos e novos espaços de luta por sua específica concepção da dignidade humana?

Estamos, então, frente a processos e dinâmicas históricas que foram tomando forma em textos e declarações e que, desde o século XVIII até a atualidade, vêm configurando o marco de adaptação ou reação frente às consequências da extensão social, econômica, política e cultural do modo de produção capitalista.

Como dizemos, esses textos e declarações são, por um lado, produto da reação social frente às diferentes fases pelas quais atravessou a construção de dita estrutura imanente do mundo social; mas, por outro, quiseram ser vistos ideologicamente – *ideos logos*: discurso privado e particular que se apresenta como

universal – como produto do desdobramento de uma natureza humana essencial e abstrata. Se nós falamos de direitos humanos como processos de luta – o *conatus* como fundamento imanente dos direitos humanos –, devemos negar essas fundamentações idealistas e ver os direitos humanos em seus contextos e em suas relações de adaptação ou crítica frente à estrutura imanente do mundo social que impõe o capitalismo.

Assim, como vimos, com o primeiro conjunto de textos (século XVIII) nos encontramos com a formulação dos *direitos do cidadão*, sob os quais se pretendeu assegurar o âmbito autônomo – individual e essencialista – de liberdade necessária para a ação “racional” do indivíduo no novo marco de relações sociais capitalistas que se estava desenhando: Declaração do Bom Povo da Virgínia e Declaração do Homem e do Cidadão³³, textos perfeitamente funcionais, primeiro, para enfrentar as estruturas do *Ancien Regime* e, segundo, para a extensão colonial e imperialista das potências ocidentais. No entanto, após as duas grandes guerras que assolaram o continente europeu durante o século XX e que envolveram, pela primeira vez, a potência norte americana como “sócia” na rapina colonial e neocolonial que se aproximava à segunda metade do século, surge o conceito de *direitos humanos*: um conceito que pretendia estender-se a toda a humanidade ao não circunscrever-se unicamente aos direitos do homem burguês, branco e capitalista, e que “parecia” gozar da garantia jurídica oferecida pelo substantivo “direitos” (Cortes regionais e internacionais de justiça).

No entanto, devemos levar em conta três questões: 1^a) a inserção de dito conceito (Declaração Universal de Direitos Humanos) no marco sócio-político da Guerra Fria entre os países capitalistas e os comunistas – o qual reduziu novamente o conceito à defesa e à garantia dos direitos individuais do sujeito capitalista à frente dos direitos sociais econômicos e culturais dos coletivos de ideologia socialista; 2^a) o reconhecimento positivo dos direitos deu-se no marco geoestratégico da descolonização “controlada” das antigas colônias – o que reduziu o papel liberador dos chamados direitos de autodeterminação – e supôs a consolidação de um sistema jurídico e político internacional baseado na supremacia da vontade dos Estados; 3^a) a continuidade da definição “humanista”, isto é, essencialista e

33 No entanto, não devemos ter uma visão unilinear da história; ao lado dessas “declarações” liberais, foram surgindo alternativas que tentavam superá-las a partir de diferentes âmbitos: a incorporação da mulher (O. de Gouges), os direitos das massas populares (jacobinos), os anseios de liberdade e justiça dos escravos (Haiti). Alternativas que foram imediatamente desmanteladas por um poder burguês que foi assumindo a hegemonia e que não aceitava ir mais além do que seus ideólogos ilustrados tinham concebido.

abstrata dos direitos, que pretendia vê-los como a modelação histórica do desdobramento de uma natureza humana a-histórica, produto de alguma instância transcendental alheia aos processos de lutas sociais e separada da extensão do capitalismo como base ideológica, econômica e política da reconstrução mundial após a segunda grande guerra. Esses três elementos implicaram uma redução do conceito a seus limites individualistas, etnocêntricos, estatualistas e formalistas, perfeitamente funcionais diante da nova fase de acumulação do capital que ocorreu na segunda metade do século XX e suas correspondentes formas de poder social, econômico e cultural.

Na atualidade, tal como vimos amplamente no “desafio contextual”, estamos assistindo a uma nova fase histórica que está exigindo uma nova perspectiva teórica e política no que concerne aos direitos humanos. Desde o final dos anos oitenta e princípios dos noventa do século passado, e em consequência de fenômenos como a queda estrondosa do socialismo real e a consequente expansão global do modo de produção e de relações sociais capitalistas, iniciaram-se *novos processos* que estão colocando em questão a natureza individualista, essencialista, estatualista e formalista dos direitos que prevaleceram desde 1948 até quase a última década do século XX.

A nova fase da globalização, a denominada “neoliberal”, pode caracterizar-se, em termos gerais, sob quatro características articuladas: a) a proliferação de centros de poder (o poder político nacional vê-se obrigado a compartilhar “soberania” com corporações privadas e organismos globais multilaterais); b) a inextricável rede de interconexões financeiras (que faz as políticas públicas e a “constituição econômica” nacional dependerem de flutuações econômicas imprevisíveis para o “tempo” com o qual joga a práxis democrática nos Estados-Nação); c) a dependência de uma informação que circula em tempo real e é capturada pelas grandes corporações privadas com maior facilidade que pelas estruturas institucionais dos Estados de Direito; d) o ataque frontal aos direitos sociais e trabalhistas (que faz com que a pobreza e a tirania convertam-se em “vantagens comparativas” para atrair investimentos e capitais) (José Eduardo Faria, 2002).

Essas características próprias da nova fase de apropriação do capital estão provocando uma mudança importante na consideração dos direitos humanos: primeiro, a nível jurídico, esses “fatos” induziram, em primeiro lugar, à crise do direito nacional dos direitos humanos, já que as constituições – sobretudo as que surgiram na América Latina e na Europa Latina após as ditaduras do último terço do século XX, nas quais verteu a última esperança do Estado democrático de direito – estão perdendo seu caráter normativo e estão aproximando-se perigosa-

mente ao que Loewestein denominava constituições nominais e semânticas; e, em segundo lugar, estão supondo a reconfiguração do direito internacional de matriz “particularista” e “soberanista” que predominou após a proclamação da Declaração Universal. A paulatina instauração de uma ordem global, desigual e injusta que está minando as propostas de justiça social, está levando a teoria jurídica internacionalista mais progressista a uma “releitura constituinte” que baseia o direito internacional, mais que no individualismo e no etnocentrismo, na planetarização das necessidades e exigências de indivíduos e grupos, na busca material de justiça e de solidariedade e na instauração de uma relação circular entre o Estado e a comunidade internacional (Juan Carillo Salcedo, 2002, p. 20).

E, em outro nível, a consciência das injustiças e os desequilíbrios aos quais conduz a globalização estão provocando, em primeiro lugar, o surgimento de processos de reação social multitudinários de recusa (movimentos antiglobalização) que levam anos colocando em cheque as até então tranquilas e legitimadas reuniões dos poderosos do planeta; em segundo lugar, o início de buscas de novas articulações de redes sociais amplas (os três fóruns sociais mundiais celebrados em Porto Alegre), que estão formando um movimento de movimentos a nível planetário que não se conforma com as tradicionais formas de participação e articulação social, mas estão criando uma nova visão do que significa democracia; e, a nível internacional, estão dando origem a todo um amálgama de textos, declarações e propostas que superam com vantagem o caráter individualista e essencialista da Declaração Universal³⁴. É possível negar que estamos ante um novo processo,

34 Consulte-se a mudança de tom e de fundo que surge, dentre outros textos, na “Convenção marco sobre mudança climática” (Rio de Janeiro, 1992), a “Convenção da UNESCO sobre a proteção do patrimônio mundial cultural e natural (de 1972); A “Earth Charter Initiative” na qual os direitos humanos condicionam-se a uma visão concreta da dignidade humana (Parte I), à proteção ambiental – com especial atenção às relações sociais de produção, distribuição e consumo – (Parte II), à justiça social e econômica (Parte III) e à construção de relações políticas democráticas e não violentas, como precondições para a construção de um “Espaço Público Compartilhado” (Parte IV); o “Manifesto 2000 para uma cultura de paz e não violência”, no qual a situação violenta vê-se como consequência da falta de aplicação dos direitos sociais, econômicos e culturais; a “Declaração do Milênio”, que começa com o objetivo de eliminação da pobreza e a promoção de desenvolvimento; a importante “Declaração de Responsabilidades e Deveres Humanos” adotada pela UNESCO e organizada por ADC Millénaire e a Fundação Valência Terceiro Milênio, na qual desde o princípio aposta-se na imputação de responsabilidade tanto aos organismos públicos como aos organismos privados pelas consequências que provoca a ordem política, social e cultural que surge da ampliação da globalização: veja-se o capítulo 3 sobre “seguridade humana e ordem internacional equitativa” (artigos 10-15) e o capítulo 10 sobre “Trabalho, qualidade de vida e nível de vida” (sobretudo o artigo 36, em cujo parágrafo

ante uma nova dinâmica histórica que enfrenta as novas circunstâncias pelas quais atravessa o mundo no início do novo milênio? Os direitos humanos são algo dado e construído de uma só vez ou são processos em permanente construção e reconstrução? Não estaremos assistindo à instauração de um novo processo de direitos humanos que afronta diretamente a globalização neoliberal?

Conclusões

*O ato de vontade que dá origem ao mundo é
um ato de nossa própria vontade*

Schopenhauer

Seguindo a revolução ótica de Huygens, segundo a qual era o olho humano que iluminava os objetos e não esses que enviavam sua luz ao olho, Spinoza pôde conceber a natureza imanente do fundamento do humano no *conatus*, ou seja, na potência humana de autopreservação na existência. Esse “dinamismo” do humano, oposto a qualquer tentativa transcendente de passividade e submissão a “necessidades” externas, implicou reconceber a liberdade, não como a livre decisão de uma vontade autônoma, mas sim como a expressão de uma necessidade interna de existir e de atuar. Recusando o individualismo do “contrato social hobbesiano” – a partir do qual os seres humanos renunciavam à sua potência em favor do Estado – Spinoza reivindicou o “conatus” como fundamento do “contrato político” – cujo pressuposto é a igualdade de condições entre as partes – o qual não obriga a renunciar a nada, mas sim tende a empoderar os sujeitos que participam nele. Para Spinoza, só haverá liberdade quando se fortalecer o “conatus coletivo”, isto é, a trama de relações de empoderamento no qual deve consistir a política democrática, e o sujeito humano não ficar debilitado por medo, superstição ou por promessas de recompensas que se apresentam nas diferentes formas e manifestações teológicas da vida celestial. Sem essa precondição, a ação política e social não será mais que a manifestação de um simulacro: vive-se em um tipo de regime,

11 consolida-se o direito à seguridade social e às medidas de promoção dos direitos humanos). Este mesmo tom e estas mesmas questões de fundo indicadoras, como dissemos, do surgimento de um novo processo de direitos humanos, encontram-se nas declarações de direitos indígenas redigidas na década dos noventa do século XX: a “Declaração de Kari-Oca e Carta da Terra dos Povos Indígenas. Conferência Mundial dos Povos Indígenas sobre Território, Ambiente e Desenvolvimento” (1992); a Declaração de Mataatua dos Direitos Intelectuais e Culturais dos Povos Indígenas” (1993); a “Declaração dos Povos Indígenas do hemisfério ocidental em relação ao Projeto de Diversidade do Genoma Humano” (1995).

mas se atua “como se” se estivesse em outro. Através do “conatus”, a ação política e social tenderá à construção de uma cultura de poder na qual se manifestem clara e contundentemente as diferenças, a pluralidade e a potencialidade humana de transformação social.

A “ingenuidade” em política é, nas palavras de Slavoj Žižek, a pressuposição de que a realidade é algo dado de uma vez por todas, algo ontologicamente auto-suficiente, sendo nossa liberdade o espaço de autonomia que nos permite a existência no marco do que se considera objetivamente puro e alheio às impurezas da subjetividade. A “maturidade” em política, então, supõe afirmar a incompletude ontológica da “própria” realidade: “há realidade só na medida em que houver um hiato ontológico, uma fenda, em seu próprio centro”, sendo a liberdade então, a assunção de nossa capacidade e nossa potencialidade para aproveitar as brechas e os interstícios do que se considera objetivo e criar novas formas de organização e de luta. Antígona não somente nega a lei pública, senão que, como manifestação de sua potência como ser humano, a transcende e luta por transformá-la em outra.

A nova fase do processo de construção social, política, econômica e cultural de uma nova forma de estar no mundo a partir da categoria convencional e imanente dos direitos humanos, implica necessariamente em lançar luz sobre o conjunto de relações que o neoliberalismo globalizado vem nos impondo como se se tratasse de uma realidade transcendental e intocável. Mas essa “necessidade de contexto” não fica por aí. Reconhecer a dependência das categorias sociais como, por exemplo, os direitos humanos, de suas condições sociais de existência, não é o único aspecto que nos interessa. Há que se dar um passo a mais e afirmar a presença da subjetividade revolucionária e antagonista como *motor móvel* do processo de luta pela dignidade humana. As fases históricas não estão determinadas “objetivamente”, tal qual o atual determinismo do mercado, ou o velho determinismo comunista, queriam fazer-nos pensar. A passagem de uma época à outra é produto de subjetividades que configuram o processo de transição e estabelecem as bases da nova configuração social. Não é a transição objetiva a que se materializa nas lutas; mas são as lutas que se materializam sob a forma da transição, da mudança, da transformação, desde o desdobramento do “conatus” coletivo spinozano.

Pois bem, o que constitui o ponto de vista decisivo em todo esse processo, não são mais as determinações objetivas do mesmo, mas a criação de subjetividade antagonista capaz de apresentar alternativas à ordem dominante: em nossos termos, os direitos humanos como processo de luta. Contra a passividade dos humanismos que defendem o desdobramento natural e orgânico da natureza

humana abstraída de seus contextos, devemos reivindicar o dinamismo das fundamentações imanentes e materialistas que, como defende Negri, não tendem a novos determinismos, mas sim à constituição material da subjetividade revolucionária e antagonista.

O ato ético e político por excelência, defendem Jacques Rancière, Alain Badiou e Slavoj Žižek, não é o que vai mais além do princípio de realidade. O próprio Freud o dizia em *O futuro de uma ilusão*: a ilusão tem futuro não porque a dura realidade nunca possa ser aceita e sejam necessários falsos sonhos, mas porque as “ilusões”, interpreta Žižek, “estão sustentadas pela insistência incondicional de uma pulsão que é mais real que a realidade mesma”. O ato ético e político por excelência é aquele que empodera os sujeitos para que possam mudar as próprias coordenadas do que se percebe como possível. Não supõe situar-se “mais além do bem e do mal”, mas traduzindo literalmente a famosa obra de Nietzsche, implica nos posicionar “mais além do bem e do mal”, quer dizer, mais além dos dualismos que nos impedem de construir outras considerações do “bem” e outras formas distintas, não só de opor-nos ao mal, mas inclusive de defini-lo.

Para nós, o mal está regrado no que denominamos a “nova constituição jurídica da globalização”, a qual se materializa nos diferentes “acordos” que surgem da Organização Mundial do Comércio e cujas consequências Susan George definiu com toda clareza: debilitar ou destruir os serviços públicos; arruinar os pequenos agricultores; pôr em dúvida as conquistas sociais; burlar o direito internacional mais consolidado; prejudicar ainda mais os países já desfavorecidos; homogeneizar a cultura; devastar o meio ambiente; cortar os salários reais e as leis trabalhistas; reduzir drasticamente a capacidade dos governos de proteger seus cidadãos e a capacidade dos cidadãos para exigir garantias de seus governos. “A cultura – afirma George –, a saúde e os serviços sociais, a educação, os serviços públicos, a propriedade intelectual, a segurança alimentar: tudo isto se encontra ameaçado, entre tantas outras coisas. Para essa (“constituição jurídica do neoliberalismo globalizado”), o mundo é, efetivamente, uma mercadoria”.

Os direitos humanos devem ser entendidos como processos sociais, econômicos, políticos e culturais que, por um lado, configuram materialmente – através de processos de reconhecimento e de mediação jurídica – esse ato ético e político maduro e radical de criação de uma nova ordem; e, por outro, a matriz para a constituição de novas práticas sociais, de novas subjetividades antagonistas, revolucionárias e subversivas dessa ordem global absolutamente oposta ao conjunto imanente de valores – liberdade, igualdade, solidariedade – que tantas lutas e sacrifícios exigiram para que se generalizassem. Por essa razão, o último

e grande desafio que citamos nessas páginas e que deverá constituir o foco que ilumine nossas práticas, é afirmar que o que convencionalmente denominamos direitos humanos não são meramente normas jurídicas nacionais ou internacionais, nem meras declarações idealistas ou abstratas, mas processos de luta que se dirijam abertamente contra a ordem genocida e antidemocrática do neoliberalismo globalizado. O sujeito antagonista constitui-se nesse processo e reproduz-se na riqueza de suas práticas sucessivas. Não há nada de mais objetivo que a “força da multidão que – como defendia Deleuze – converte em comum a luta e dota de realidade a utopia”.

Referências

- BIRULÉS, F. “El sueño de la absoluta autonomía: Reflexiones en torno a la igualdad y la diferencia” In: Gómez Rodríguez, A.; Tally, J. *La construcción cultural de lo femenino*,
- BOURDIEU, Pierre. *Poder, Derecho y Clases Sociales*, Bilbao: Desclée de Brouwer, 2ª edição, 2001.
- BOURDIEU, P.; WACQUANT, L. “Los artificios de la razón imperialista” In: *Voces y Culturas. Revista de comunicación*, n. 15, 2000.
- CAPELLA, Juan Ramon. *Elementos de análisis jurídico*. Madri: Editorial Trotta, 2006.
- CHAUÍ, Marilena. *A nervura do real. Imanência e Liberdade em Espinosa*, Vol. 1 *Imanência*, Companhia das Letras, 1999
- _____. *Espinosa, uma filosofia da liberdade*, Editora Moderna, São Paulo, 1995.
- CIRIZA, Alejandra. “Democracia y ciudadanía de mujeres: encrucijadas teóricas y políticas” In: Atilio Borón (comp.) *Teoría y Filosofía Política. La tradición clásica y las nuevas fronteras*, Buenos Aires: CLACSO- Eudeba, 1999.
- COVER, Robert. *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial* (Ch. Curtis ed.), Barcelona: Gedisa, 2002.
- FACIO, A. *Cuando el género suena cambios trae*, San José de Costa Rica: ILANUD, 1999.
- FACIO, A.; Fries, L. *Género y Derecho*, LOM Ediciones/La Morada, 1999.
- FARIA, José Eduardo. “El derecho en una democracia cosmopolita”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º. 36, 2002.
- FARIÑAS, Dulce M.J. “La ‘ficción’ en la teoría jurídica de Kelsen” In: *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, n. 18, 2001.

- FITOUSSI, J.P.; ROSANVALLON, P. *La nueva era de las desigualdades*, Buenos Aires: Manantial, 1997.
- FLORES, Joaquín Herrera (ed.). *El Vuelo de Anteo. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*, Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.
- FRAISSE, G. “Entre égalité et liberté”, In: *La Place des Femmes*, La Decouverte, 1995.
- GRUPO DIOTIMA, *Oltre l’uguaglianze. Le radici femminili dell’autorità*, Milão: Liguori Editore, 1995.
- HABERMAS, Jürgen. *La inclusión del otro. Estudios sobre Teoría Política*, Barcelona: Paidós, 1999.
- HINKELAMMERT, F.J. *Crítica de la razón utópica* (J.A. Senent de Frutos ed.), Desclée de Brouwer, 2002.
- HONIG, B. *Political Theory and the Displacement of Politics*, Nova York: Cornell University Press, 1993.
- MONDOLFO, Rodolfo. *La Comprensión del Sujeto en la Cultura Antigua*, Buenos Aires, 1968.
- NEGRI, A.; Hardt, M. *Imperio*, Barcelona: Paidós, 2002.
- NEGRI, Antonio. *Fin de Siglo*, Barcelona: Paidós, 1989.
- NIETZSCHE, F. *Nihilismo. Escritos póstumos*, Barcelona: Península, 1998.
- SALCEDO, Juan A. Carrillo. “Prólogo” a J.M. Pureza, *El Patrimonio Común de la Humanidad. Hacia un derecho internacional de solidaridad?* Madrid: Trotta, 2002.
- SEN, A. *Desarrollo y Libertad*, Barcelona: Planeta, 2000.
- TABUCCHI, A. *La cabeza perdida de Damasceno Monteiro*, Barcelona: Anagrama, 1997.
- WOLIN, Sheldon. “Democracia, diferencia y reconocimiento” In: *La Política*, n. 1, 1996.
- ZOLO, D. “La ciudadanía en una era post-comunista” In: *Agora*, n. 7, 1997.

■····· **Joaquín Herrera Flores** é professor de direito da Universidad Pablo Olavide – UPO de Sevilha, Espanha. Publicou vários livros sobre a problemática da teoria crítica dos direitos humanos.