



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

OS DIREITOS HUMANOS ENTRE O CONTEÚDO E A APLICAÇÃO

Demócrito de Oliveira Figueira

Universidade Federal de Pernambuco. democrito.figueira@ufpe.br

Resumo: O objetivo deste artigo é debater a construção dos direitos humanos, seu conteúdo e a aplicação, através do fetichismo jurídico. Tal objetivo se expressa na pretensão de analisar as relações de dominação, impostas pela ordem jurídica, bem como a instrumentalização das ilusões referenciais. Para tanto, a abordagem é marxista, justificada pela crítica da fixação do conteúdo e aplicação dos direitos humanos na forma individualista em detrimento da forma coletiva. O Direito é abordado como tecnologia fixadora de conteúdo para a manutenção do poder. A questão do conteúdo dos direitos humanos desenvolve-se como uma constante, tamanha ênfase justifica-se pelo controle do conteúdo representar o cerne emancipatório, dentro da criação das normas jurídicas pelo poder dominante.

Palavras-chave: direitos humanos, conteúdo jurídico, aplicação jurídica.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos no contexto da sociedade moderna ocidental surgem pela racionalidade individualista, exercendo controle do conteúdo e aplicação, através da ordem jurídica pautada na ideologia liberal, criando limitações por meio das abstrações jurídicas fundadas no sujeito de direito egoístico e apartado da sociedade.

O objetivo é apresentar a construção dos direitos humanos no âmbito da sociedade política, e os entraves para sua concretização. Sendo imprescindível a análise histórica dos institutos e a exposição dos grupos dominantes que obstaculizam a efetivação dos direitos.

A metodologia para elaboração deste artigo funda-se na apropriação cotidiana, através do método dialético-crítico, que possui como categorias centrais a totalidade, a historicidade e a contradição. Pela apreensão da realidade concreta é importante construir uma reflexão da necessidade do debate e materialização da questão dos direitos humanos seu conteúdo e aplicação, quando houver.

A relevância do tema advém da crença em que, ao estabelecer os direitos humanos como “o direito a ter direitos” (LEFORT, 1991, p. 58), surgem instâncias resolutivas das demandas



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

sociais, sendo atingida a emancipação. Contudo, a utilização instrumental do Direito, enquanto tecnologia de controle, pela classe política dominante e a fixação dos limites abstratos de cidadania geram a ilusão jurídica do “direito a ter direitos”.

Uma vez, dentro do projeto político dominante “as promessas da modernidade ainda não se realizaram. E, já que tais promessas não se realizaram, a solução que o *establishment* apresenta, por paradoxal que possa parecer, é o retorno ao Estado (neo)liberal” (STRECK, 1999, p. 23), a intenção é a completa destruição do pouco que foi conquistado.

Por conseguinte, a emancipação é reduzida pela própria abstração dos conflitos, tal como o sujeito de direitos litigante, definidos dentro dos termos jurídicos; atuando como sistema e sistematicamente, controlando as tensões, uma vez que “a astúcia da razão dogmática põe-se, assim, a serviço do enfraquecimento das tensões sociais, na medida em que neutraliza a pressão exercida pelos problemas de distribuição de poder, de recursos e de benefícios escassos” (FERRAZ JÚNIOR, 2011, p. 284).

O exame será realizado por um viés marxista, compreendendo o Direito como “fenômeno ambivalente, isto é, infraestrutural e, simultaneamente, superestrutural, na medida que reflete determinadas concepções sociais” (FEITOSA, 2012, p. 153) e reconhecendo o chamado sujeito de direito como ente da coletividade, afastando a forma liberal, na qual há uma fetichização pelo indivíduo abortado da coletividade e refém da aplicação jurídica conflituosa.

A aplicação dos institutos jurídicos burgueses apresentam certezas contemplativas, a nossa proposta não é contemplativa, mas focada na prática emancipatória; por meio da luta. Um real combate das certezas jurídicas, ilusões que “eu buscava a certeza. Fiquei deprimido e desaminado quando descobri que essa busca era fútil. Estava tentando alcançar a terra, a terra firme das normas fixas e estabelecidas, o paraíso de uma justiça” (CARDOZO, 2004, p. 123), são destituídas do caráter prático e coletivo, tendo o Direito por vocação um caráter instrumental, centralizador e individualista, apresentado na forma da autorreferência. Sendo a manutenção do controle a base para o entendimento do campo jurídico, uma vez reconhecido como instrumento tecnológico de dominação, não haverá como extraí-lo de uma totalidade determinada.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

1 OS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos enquanto expressão da sociedade moderna ocidental surgem como referencial a partir da construção cultural liberal-burguesa, tendo como primeiro documento cívico que atende sua definição moderna a Declaração de Independência dos Estados Unidos (HANSEN, 2007, p. 45), sua base teórica advém do entendimento liberal acerca dos direitos humanos extraído da Declaração Inglesa de Direitos de 1689 e da obra de John Locke, Dois Tratados sobre o Governo, publicada em 1690.

Ao estabelecer os direitos humanos como universais e inatos, dotados de categorias abstratas, tais como: a procura e obtenção da felicidade, comum benefício e bem-estar geral; a Declaração de Independência dos Estados Unidos firma a conquista da retórica sobre a técnica jurídica, ponto em que se afasta do modelo inglês (COMPARATO, 2013, p. 127). Sua construção discursiva é pensada e trabalhada sobre dois pilares “que pouco ou nada se deram ao trabalho de defender, tanto pareciam-lhe evidentes: que a ordem social que ilustrava fosse a ordem natural; e que a propriedade privada dos meios de produção formasse uma coisa só com a liberdade humana” (MARX, 2008, p. 128). Uma vez que “apresentados como dados referenciais transformados em substância. Esse processo discursivo é chamado pelos autores de diversos modos: processo de substancialização, processo de coisificação ou processo de fetichização” (WARAT, 1995, p. 70), tendo como gênese, o controle emancipatório.

O foco na liberdade individual, demonstra como a fragmentação gera o controle, sobretudo no concernente aos grandes temas jurídicos que não entram em pauta, tais como o controle econômico do capital e a reforma agrária.

Conduzindo e criando a própria pauta, com foco na manutenção das relações jurídicas, anabolizada pela forma econômica, o objetivo não é, nem nunca foi, a emancipação humana; mas os limites da propriedade privada individual e emancipação do capital, por meio dos direitos que “nunca pode ultrapassar a forma econômica e o desenvolvimento cultural, por ela condicionado, da sociedade” (MARX, 2012, p. 31).



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

Temos então, o fetichismo jurídico e a exacerbação do individualismo em detrimento da coletividade, manifestada pela subversão do conceito de coletividade, pelo discurso dominante; esse caminho conduz para a ilusão de “la libertad individual, después de la Revolución Francesa resultaba prácticamente imposible quitarles a los obligados idea deque el orden jurídico garantizaba sin limites sus derechos. La interpretación mecánica les borraba las sombras del despotismo” (WARAT, 2004, pp. 56-57).

A cristalização de ilusões referenciais na aplicação mecânica do Direito materializado na presente ambivalência infraestrutural e, simultaneamente, superestrutural, controla a vida na sociedade (FEITOSA, 2012, p. 153-154), fetichizado pela ênfase ao indivíduo e seu individualismo, que só existe em face de conflitos não superados, gerados pelas desigualdades, construídas e fomentadas pelo fetichismo jurídico.

As ilusões jurídicas manifestam-se por meio do sistema jurídico, nas suas contradições, tendo a cisão entre sociedade civil e Estado, encoberta pela ilusão do interesse geral, apresentado como a soma das individualidades, o mito da maioria; maquiado pelo real fator preponderante, a vontade econômica, ou melhor, a volúpia econômica do capital.

As demandas que chegam ao Poder Judiciário devem ser entendidas como questões no âmbito da sociedade política, entendidas dentro da totalidade social, voltada para uma prática social, respeitando os fenômenos históricos e materiais, uma vez que “os homens fazem a sua própria história; contudo, não a fazem de livre e espontânea vontade, pois não são eles quem escolhem as circunstâncias sob as quais ela é feita, mas estas lhes foram transmitidas assim como se encontram” (MARX, 2011, p. 25).

Portanto a forma para uma real construção dos direitos humanos, aqui é entendida, como categoria inserida na história que deslocaria concepções de cunho metafísico, que fixam o Direito como fenômeno inerente ao ser (FEITOSA, 2012, p. 153). Entender o Direito, e os direitos humanos como “uma cosmovisão garantidora da dominação, numa palavra, ideologia” (FERRAZ JÚNIOR, 2006, p. 177) é reconhecer sua concretização por meio da luta emancipatória, e limitações próprias, impostas pela dominação, que utiliza ilusões referenciais (FEITOSA, 2012, p. 154).



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

2 ENTRE O CONTEÚDO E A APLICAÇÃO

O Estado burguês interfere na construção do seu conteúdo e aplicação dos direitos humanos, em defesa dos interesses da totalidade, provedor de demandas, representa “o paradigma econômico-providencial é, nesse sentido, o paradigma do governo democrático, assim como o teológico-político é o paradigma do absolutismo” (AGAMBEN, 2011, p. 159) provedor das necessidades, mesmo sem supri-las, legitimado pela sua ordem jurídica, apresentando um tom genérico e impessoal, mas sua produção legislativa cerca-se de cuidados para que seu controle e interesse, no caso econômico, não seja questionado.

A determinação deste Estado, fixa, o vínculo de dependência que existe com seus governados, seja pelo modelo econômico estabelecido por ele, e ou pela imobilidade gerada pelo seu modelo de construção legal, cuja finalidade é sua garantia da incontestabilidade, fundada na tradição das gerações passadas que é um verdadeiro “pesadelo que comprime o cérebro dos vivos” (MARX, 2011, p. 25).

A manutenção do poder veio pelo monopólio da produção da norma jurídica, sendo um dos pressupostos a centralização da criação das normas jurídicas (ADEODATO, 2002, p. 111). A valoração exacerbada da produção jurídica do Estado moderno vem para estabelecer sua força, caracterizada pela inegabilidade dos pontos de partida, que seriam as premissas de um Direito dogmaticamente organizado, sendo que um argumento válido juridicamente é o que tem como base a lei (ADEODATO, 2002, p. 303) daí temos, a emancipação do Direito em detrimento da emancipação humana.

A dependência estabelecida pelo Estado e seu modelo econômico está na existência de um “universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica” (BOURDIEU, 1989, p. 211), cujo monopólio se materializa na força e no dogma.

Essa promiscuidade institucional forma um Estado direcionado aos interesses de grupos que detém o poderio econômico, o que representa um problema quase insuperável “uma vez



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

que o capital detém realmente o controle de todos os aspectos vitais do metabolismo social, ele pode se dar ao luxo de definir a composição, separadamente, da esfera da legitimação política” (MÉSZÁROS, 2010, p. 36).

Fixando apenas em questões de forma e legalidade, afastando questões de conteúdo do debate, reguladas pela esfera econômica. A limitação das questões de conteúdo dentro do processo legislativo, seja direta ou indiretamente, demonstra como o capital é independente frente a humanidade. O enfrentamento deve ser frente à irracionalidade crescente do sistema, uma vez que “surgem pálidas respostas, maneiras menores de fazer política; faz-se política defensiva, corre-se atrás das grandes e graves consequências da irracionalidade do capitalismo, mas não se tocam as causas” (WARAT, 2004, p. 372).

A legitimação do Estado moderno vem pelo seu afastamento de elementos do senso comum, contudo desenvolve-se um senso comum dos juristas, cuja técnica seria um emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdade no meio jurídico. Dotado de um caráter, idolatrando o Direito como pretensa ciência, mas nunca afastando do seu objeto elementos metafísicos (WARAT, 1994, pp.13-18).

No Direito “dogmaticamente organizado, o Direito moderno por excelência” (ADEODATO, 2002, p. 299), o sujeito é apresentado como ente isolado, na forma egoística e fetichizado juridicamente, o que divide a sociedade, através de conflitos gerados, uma vez que “os indivíduos singulares formam uma classe somente na medida em que têm de promover uma luta contra uma outra classe; de resto, eles mesmos se posicionam uns contra os outros, como inimigos, na concorrência” (MARX; ENGELS, 2007, p. 63).

Os direitos humanos dependem da luta pela sua concretização, além do controle pela forma jurídica, campo necessariamente do conteúdo, direitos humanos são uma questão de conteúdo, não de forma. O não reconhecimento de tal ponto, gera, a naturalização da opressão das relações sociais, o modelo egoístico da ideologia liberal, na qual os elementos da dominação manifestam-se no conteúdo jurídico por meio das estratégias e das relações de poder e suas “táticas utilizadas por aquéllos que ignoran y ocultan las causas reales de las



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

desigualdades y los núcleos de resistencia que intensifiquen las luchas que se desarrollan en torno al poder” (HERRERA FLORES, 2005, p. 41).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interferência do Estado na esfera dos particulares é apresentada como defesa do bem comum, mas a análise realizada para a aferição desta pretensão não é demonstrada. Baseada em significações cujo fim é apenas sedimentado na legitimação do poder pelo controle econômico com fundações e significações metafísicas na arena jurídica instrumentalizada que estabelece hábitos, molda condutas afim de estabelecer o controle sobre os governados (WARAT, 1994, p. 15).

Os direitos humanos sob o controle do poder dominante, representam “migalhas dormidas do teu pão; raspas e restos; me interessam; pequenas porções de ilusão; mentiras sinceras me interessam; me interessam...” (CAZUZA; FREJAT, 1984, f.1).

O Direito burguês nega o associativismo e a emancipação, caracterizado pela sua essência “o fim do Direito é a paz, meio de atingi-lo a luta” (IHERING, 1998, p. 53) tendo na pacificação social de uma sociedade cindida a maior das mentiras sinceras.

Reconhecer o poder simbólico do Direito impõe alguns desafios de cunho crítico, uma vez que o questionamento deve ser direcionado a própria forma jurídica, apresentada por meio de referenciais abstratos, desconectados da totalidade social, logo não verificáveis empiricamente (FEITOSA, 2012, p. 152).

A pulverização do poder está nas instituições onde “O espaço social onde elas são produzidas é condição da instauração das relações simbólicas de poder” (WARAT, 2004, p. 140). O combate não é apenas de um sujeito político, mas de uma classe contra o alinhamento econômico. Frente a tal engrenagem ideológica, o cidadão e ou classe que demandar pelos meios institucionais terá que fazê-lo por através dos instrumentos: políticos, jurídicos e administrativos, lutando contra a “dimensão política da sociedade que é também um jogo de significações. Isso supõe que a linguagem seja simultaneamente um suporte e um instrumento



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

de relações moleculares de poder. Mas também um espaço de poder nela mesma” (WARAT, 2004, p. 140).

As ilusões referenciais representam a proteção do sistema “pacificador”, sendo “a vida do Direito é a luta – uma luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos” (IHERING, 1998, p. 53) mecanicamente aplicada pelos operadores jurídicos.

Uma possibilidade de reformulação dos mecanismos estatais, afim de sanar suas problemáticas, se materializaria no controle do conteúdo dos direitos humanos por parte do poder popular. Contudo, as características puramente tecnicistas; intentam afastar a participação popular, pela centralização do conteúdo dos direitos humanos.

A produção jurídico-legislativa encontrasse voltada para o modelo do Estado moderno, cujas promessas não foram cumpridas. A centralização do poder e a legitimação deve ser analisada com foco nas particularidades do processo e do momento histórico ativo, notadamente, longe de mostrar-se como o caminho acessível para todos, a criação do poder dominante torna-se de poucos para poucos.

A luta pela concretização dos direitos humanos está relacionada diretamente com a “tomada de decisão nas nossas sociedades, hoje completamente dominadas pelas forças do capital em todos os domínios é necessário mudar radicalmente o desafio ao próprio capital como o controlador geral da reprodução sociometabólica” (MÉSZÁROS, 2010, p.36).

A compreensão do fenômeno jurídico deve partir do pressuposto fundado na análise do conjunto da atividade social. O que nos conduz a decisão de superar um sistema, baseado na cisão da sociedade, que afirma pacificar, mas detém como propósito o conflito. Partindo da regulação social que possui nas relações econômicas o controle das transformações sociais. Tendo como principal agente do imobilismo, as ilusões jurídicas fetichizadas, no modelo egoístico a regulação social.

Os direitos humanos formalizados são pequenas e preciosas conquistas, migalhas para aplacar a fome de transformação social, baseadas num “fetichismo [...] de la vida hurnana, y una apariencia, una ilusión de lá actividad humana” (LEFEBVRE, 1971, p. 100).



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

A efetivação dos direitos humanos é um banquete concedido pela revolução, visando a radical transformação da sociedade e das pessoas, onde não existem sujeitos individualizados e alienados. Apenas pessoas verdadeiramente humanas, com direitos humanos, vivendo numa sociedade sem migalhas, raspas, restos, ilusões e mentiras.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. **O reino e a glória**: uma genealogia da economia e do governo homo sacer, II, 2. São Paulo: Boitempo, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**: palestras proferidas na Universidade de Yale. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CAZUZA; FREJAT, Roberto. **Maior abandonado**. In: BARÃO VERMELHO. **Maior abandonado**. Rio de Janeiro: Som Livre, 1984. 1 CD. Faixa 1.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FEITOSA, Enoque. **Forma jurídica e método dialético: a crítica marxista ao direito**. In: FEITOSA, Enoque; FREITAS, Lorena (Orgs.). **Marxismo, realismo e direitos humanos**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Teoria da norma jurídica**: ensaio de pragmática da comunicação normativa, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HANSEN, Carol Rae. **Uma história da teoria dos direitos humanos**. In: POOLE, Hilary. et al. (Orgs.). **Direitos humanos**: referências essenciais. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2007.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

HERRERA FLORES, Joaquín, **Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto**. Madrid: Libros de la Catarata, 2005.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LEFEBVRE, Henri. **El materialismo dialectico**. Buenos Aires: Editorial La Pleyade, 1971.

LEFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MARX, Karl. **Crítica do Programa de Gotha**. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. **O 18 de brumário de Luís Bonaparte**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007.

MÉSZÁROS, István. **Atualidade histórica da ofensiva socialista: uma alternativa radical ao sistema parlamentar**. São Paulo: Boitempo, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

_____. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e reconstrução da subjetividade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.