5

Teoria crítica como abordagem pós-metafísica dos direitos humanos

Ademar Pozzatti Junior[1]

Valentina Tâmara Haag[2]

Resumo: O principal problema levantado quando o assunto é direitos humanos é a sua falta de eficácia. Uma possibilidade é pouco explorada: o questionamento da própria concepção dominante dos direitos humanos. A partir desse pressuposto, que serve também de justificativa para este estudo, o presente artigo tem como objetivo o mapeamento da teoria crítica no contexto dos direitos humanos, estruturando-se sob o método dialético. O problema que norteia a pesquisa é, então, por que os direitos humanos pensados tradicionalmente não saem do papel e permanecem promessas vazias? De que maneira a teoria crítica dos direitos humanos pode atuar na efetivação desses direitos? Ao se afirmar a necessidade dessa crítica, propõe-se uma alternativa epistemológica à teoria tradicional dos direitos humanos, explorando-se, pela oposição entre as duas, as possibilidades da teoria crítica dos direitos humanos como um novo referencial, dessa vez, mais próximo da concretude da realidade das lutas e reações humanas.

Palavras-chave: Diretos Humanos. Teoria Tradicional. Teoria Crítica.

1 Professor adjunto de Direito Internacional e coordenador do Núcleo de Pesquisa e Práticas em Direito Internacional (NPPDI) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestre e doutor pelo programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com estágio em pesquisa na École de Droit do Institut d´Estudes Politiques de Paris (Sciences Po).

2 Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bolsista de iniciação científica do Núcleo de Pesquisa e Práticas em Direito Internacional (NPPDI).

Abstract: *When it comes to human rights, the main issue raised is its lack of efficacy. One possibility is neglected: the questioning of the prevailing conception of human rights. From this assumption, which also serves as a justification, the present article has as objective the mapping of the critical theory in human rights' context, having the dialectic method as framework. The problem that guides the research is, therefore, why do human rights in its traditional form work on paper only, remaining empty promises? In what way can the critical theory of human rights work on the effectiveness, or lack thereof, of these rights? By affirming the necessity of this critic, an epistemological alternative to the traditional theory is proposed through the exploration of the possibilities of the critical theory of human rights as a new referential, now closer to the concrete reality of human struggles and reactions, with the opposition of these two theories.*

Keywords: *Human Rights. Traditional Theory. Critical Theory.*

1 – Introdução

A temática dos direitos humanos atualmente é marcada por um paradoxo. De um lado, o discurso dominante dos direitos humanos é fundamentado em uma essência humana que afirmaria direitos à totalidade da humanidade. Já do outro lado, tem-se a sistemática e irrestrita violação desses direitos em todos os cantos do globo. Partindo dessa oposição, propõe-se a problemática do questionamento do porquê, apesar das belas palavras de uma universalidade da dignidade humana, os direitos humanos acabam não saindo das aclamadas declarações da temática e quais as possibilidades da teoria crítica dos direitos humanos enquanto alternativa a essa situação.

Por meio da exposição da maneira como são construídos os conhecimentos tradicionais e críticos, o presente artigo objetiva a apresentação de uma alternativa epistemológica. Essa alternativa é a da teoria crítica dos direitos humanos, baseada, principalmente, no trabalho de Joaquín Herrera Flores (2009), que considera a própria concepção convencional como fonte do problema de ineficácia.

De um ponto de vista crítico, a corrente tradicional é vista como um produto de interesses hegemônicos que impõem uma visão liberal-burguesa, individualista, abstrata e descontextualizada do que são os direitos humanos. Dessa forma, constrói-se um instrumento jurídico de manutenção das marginalizações e violências subjetivas e estruturais que figuram como as inimigas dos direitos humanos.

Em oposição a essa vertente tradicional e as consequências de sua imposição como padrão racional, a teoria crítica concebe os direitos humanos como produtos culturais. Para a teoria crítica, não se deve falar em direitos humanos como produtos da idealização de uma essência universal humana que é intocável pelos próprios humanos. Pelo contrário, busca-se a aproximação do discurso desses direitos às lutas e reações humanas, assim como a sua operacionalização e afirmação de validade de suas mais diferentes formas e contextos.

Os locais de fala marginalizados são de onde a teoria crítica parte, sendo estes tradicionalmente excluídos do debate por não se encaixarem em um ideal preconcebido. Ideal esse que é originário de um contexto específico que é exportado para o restante da humanidade. À medida que um ideal tradicionalmente pensado se impõe, a fala do subalterno é suprimida cada vez mais. A visibilidade dessas realidades silenciadas de lutas sociais figura como a importância do aprofundamento do, normalmente dado como completo, debate sobre o assunto; recuperando, com isso, o humano concreto como ponto fundamental dos direitos humanos.

Metodologicamente, o trabalho será realizado utilizando-se o método dialético de raciocínio, cujo argumento parte da contraposição epistemológica entre as correntes dos direitos humanos apresentadas. A partir dessa oposição, pretende-se afirmar a necessidade de construção de uma alternativa fundada em uma abordagem histórico-cultural e descolonizadora, voltada para a pluralidade e para a imanência. Para tal, será utilizada como procedimento técnico a análise bibliográfica

e documental, com base em tratados internacionais que dão forma à maneira tradicional de se pensar a dignidade humana, assim como os interesses ocultos por trás dela.

A abertura para o debate e a crítica das concepções tradicionais sobre os direitos humanos – assim como da própria teoria crítica –, que não tenham resultados unicamente teóricos, mas sim, práticos, permitem a retirada desses direitos da bolha transcendental em que estão trancados e a construção contextualizada de sua alternativa. A dinâmica de comprometimento da teoria com a práxis atua como justificativa para a problematização do objeto em questão. Dessa forma, objetiva-se que uma pluralidade de vozes tenha a garantia que será responsável pela construção democrática de seus próprios conceitos de dignidade.

A primeira parte do trabalho ocupa-se da distinção entre o modelo teórico tradicional e o crítico (1), sistematizando as características de cada um (1.1 e 1.2). Na segunda parte, será abordada a teoria tradicional no contexto dos direitos humanos (2), com seu desenvolvimento teórico (2.1) e os tratados que a marcaram (2.2). A terceira e última parte apresentará a teoria crítica dos direitos humanos e seus objetivos como alternativa à teoria tradicional e o seu consequente distanciamento prático (3).

2 – Teoria tradicional e teoria crítica

A exploração das bases epistemológicas que delimitam uma teoria auxilia no entendimento do que ela propõe enquanto tal. A compreensão da teoria crítica passa pela compreensão da teoria tradicional, uma vez que estão intrinsecamente ligadas. "A verdade de uma teoria crítica exige analisar os paradoxos e as contradições que moldam conservadoramente uma teoria tradicional de direitos" (WOLKMER, 2015, p. 264). Justifica-se, assim, a sistematização das características definidoras da teoria crítica e da teoria tradicional para, em seguida, traduzir essa diferença em termos de direitos humanos.

A sociedade como objeto de estudo, independentemente da área de especialização, tem suas produções acadêmicas marcadas pela relação entre o cientista, sua realidade social e o conhecimento científico. A relação entre esses elementos é o fundamento da classificação de uma teoria em tradicional ou crítica, o que delimita a forma de se fazer ciência. Partindo dessa relação, é possível delimitar, com base no trabalho de Max Horkheimer (2003), cinco critérios de diferenciação entre uma teoria tradicional e uma teoria crítica.

O primeiro critério é a relação entre a sociedade e a ciência, ou seja, a relação com o objeto de estudo, que pode ser vista como independente ou inseparável. O segundo critério é o papel que o indivíduo considera que tem em seu trabalho científico: observador passivo ou ativamente integrado a ele. O terceiro critério é o método de abordagem do objeto, que parte de uma lógica formal, sozinha ou associada a uma atuação voltada para resultados práticos. O quarto critério é o objetivo da teoria de buscar a simples comprovação empírica ou de servir de estímulo à transformação social. O quinto e último critério de distinção entre teoria tradicional e crítica é a função que a teoria exerce na sociedade, atuando como resposta a demandas de uma determinada totalidade cultural ou tendo a função de emancipação social.

2.1 Teoria tradicional

A teoria tradicional é fundada na tendência de racionalização, produto do modelo de interpretação da relação entre cientista, teoria e objeto, marcado pelo método científico de René Descartes, que tem como base a simplificação, sistematização e compartimentalização do objeto científico (HORKHEIMER, 2003, p. 224). Essa tendência delimita diretamente sua primeira característica, e consequentemente, todas as demais.

A primeira característica da teoria tradicional é ter a ciência em uma esfera separada da realidade social e o conhecimento como autônomo de seu contexto, devendo ser simplesmente aceito e

estudado como tal. O que é social e o que é ciência são independentes para a concepção tradicional, uma vez que "a característica fundamental da ciência consiste em sua avaloratividade, isto é, na distinção entre juízo de fato e juízo de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico" (BOBBIO, 1995, p. 135). Os fenômenos sociais teriam uma essência própria que permitiria o seu estudo neutro e imparcial, desvinculado de elementos sociais exteriores.

O segundo critério está associado à separação do social da ciência anteriormente citada, uma vez que ela determina a relação do sujeito que se estuda com o objeto estudado. O afastamento entre o social e o científico coloca o indivíduo na posição de um passivo espectador, com seu papel na sociedade não tendo efeito em sua produção teórica (HORKHEIMER, 2003, p. 233). Objeto e sujeito seriam desconectados e, apesar de sua relação prática, a sociedade como objeto de estudo é vista como nada mais do que isso. Isso porque o indivíduo seria dotado de uma autonomia, uma liberdade inerente (HORKHEIMER, 2003, p. 243), que permitiria distanciamento de seu contexto social, neutralidade axiológica e objetividade da análise. Prática e teoria não se misturam, para a teoria tradicional. Sobre essa oposição, Horkheimer sintetiza:

> [...] tanto la génesis de las circunstancias dadas, como también la aplicación práctica de los sistemas de conceptos com que se las aprehende, y por consiguiente su papel em la praxis, son considerados exteriores. Este extrañamiento, que em la terminologia filosófica se expresa como separación entre valor e investigación, conocimiento y acción, así como em otros pares de oposiciones, preserva al investigador de las contradicciones señaladas y otorga un marco fijo a su actividad (HORKHEIMER, 2003, p. 241).

O terceiro critério do método de abordagem pode ser associado ao modelo de racionalização de Descartes, essencialmente matemático, que leva a uma concepção de imutabilidade do objeto. Tendo seu objeto como algo estabelecido, a teoria tradicional tem como método a descrição dos dados empíricos, isto é, os fenômenos sociais em questão. Para tal, parte de um aparato de

conceitos que servem para a explicação dessa realidade isolada. A produção teórica tradicional é baseada no registro sistematizado, partindo de um processo de lógica formal de descrição, de partes isoladas da sociedade (HORKHEIMER, 2003, p. 247).

O quarto critério é o do objetivo da teoria, que, na teoria tradicional, é a comprovação empírica com os dados da realidade social, sendo, assim, imediatista. Busca-se a compatibilidade entre os achados da produção teórica com o objeto estudado (HORKHEIMER, 2003, p. 228).

O quinto critério de distinção entre teoria tradicional e crítica remonta a função que a teoria exerce dentro da sociedade. Apesar de sua atitude de exterioridade da ciência em relação ao contexto social, essa forma de ver a ciência teria função social positiva, quando não se coloca como absoluta. A função da teoria tradicional justifica-se por ela fazer parte de um conjunto social específico, compondo uma determinada totalidade cultural, e porque foi pensada em resposta a uma determinada demanda dessa totalidade (HORKHEIMER, 2003, p. 238-239).

Entretanto, diferentemente do que a teoria tradicional parece ter como pressuposto sobre a sociedade, ela não é algo estático, estando em constante transformação. Assim, as demandas de um determinado momento não correspondem às demandas dos momentos que seguem. É desse processo de esgotamento que parte uma teoria crítica (WOLKMER, 2015, p. 26).

2.2 Teoria crítica

Ainda que hoje, de certa forma, já se reconheça o papel da realidade social em seu próprio estudo, a forma estrita das teorias tradicionais deixou suas marcas nas produções que seguiram. A tendência tradicional levou a ideia de imutabilidade do conhecimento, o que condiciona a criação de uma normatividade avessa a mudanças. Essa imutabilidade da produção teórica tradicional está em descompasso com a realidade social (WOLKMER, 2015, p. 21).

À medida que a sociedade vai se tornando cada vez mais complexa, o conhecimento produzido tradicionalmente vai se esgotando como fonte de explicação para os fenômenos sociais. O esgotamento é reflexo do surgimento de novas demandas, produto inevitável da complexidade constante da sociedade. De acordo com Wolkmer (2015, p. 118), o surgimento de uma teoria crítica está atrelado a esse contexto de descompasso e esgotamento, ou seja, a uma crise de racionalidade, surgindo como uma alternativa que procura outras bases epistemológicas que atendam aos anseios sociais do momento.

A teoria crítica segue o caminho contrário da tradicional na maioria dos aspectos. Já diverge no primeiro critério de caracterização, da relação entre ciência e sociedade. O modelo crítico tem como pressuposto inicial a ideia de que a relação entre o científico e o social é indissolúvel, se opondo a qualquer pretensão de objetividade e separação da prática e da teoria. Assim, como o objeto e o sujeito são inseparáveis para a teoria crítica, seu trabalho conjunto entre práxis e teoria é característica definidora do modelo (WOLKMER, 2015, p. 40).

Para a teoria crítica, colocar a ciência em um plano transcendental, intocável por valores, representa o conformismo com as práticas sociais dominantes e, logo, com os padrões de opressão social. Com a pretensão de imutabilidade dos fenômenos e das relações sociais, permite-se a manutenção das forças dominantes da sociedade (HORKHEIMER, 2003, p. 261). A sociedade é um produto da práxis, então, não pode ser estudada sem ter esta levada em consideração. Por isso, o pensamento crítico reconhece a mútua influência entre objeto e teoria.

O segundo critério de distinção marca um dos pontos principais da teoria crítica, o papel do indivíduo. A passividade do sujeito é vista não só como irreal mas também como alienação despolitizadora, que faz que o indivíduo não perceba seu potencial transformador (POZZATTI, 2015, p. 128); por isso a consciência do papel ativo na produção teórica e na realidade é essencial para uma teoria crítica.

A relação entre objeto e sujeito é marcada pela inter-relação. Os dois compõem um conjunto dinâmico no qual um influencia o outro. O indivíduo não é autônomo em relação ao seu contexto social, assim como o contexto social não se desenvolve afastado do indivíduo. Pelo contrário, a teoria crítica vê o sujeito como agente ativo na construção social e não nega a influência desse contexto em sua produção teórica. A tomada de consciência dessa condição determina o desenvolvimento da teoria crítica, já que, assim, com o dinamismo teórico-prático, permite "articular a estratégia das rupturas, bem como as desmistificações das ilusões e falsas verdades dominantes" (WOLKMER, 2015, p. 35).

O terceiro critério, do método de abordagem, delimita um ponto de convergência parcial entre a teoria crítica e a tradicional. Isso porque, apesar das várias oposições ao pensamento tradicional, a teoria crítica ainda tem em comum com ele, como qualquer teoria, a base conceitual da qual parte seu estudo da realidade (HORKHEIMER, 2003, p. 258). A diferença está, porém, no fato de que o método da tradicional busca apenas a descrição, vendo a realidade como um simples dado, enquanto a teoria crítica se posiciona em relação a essa realidade. Dessa forma, o método crítico parte de uma lógica formal, só que aliada à prática. Para Wolkmer (2015, p. 31), "a teoria crítica surge como uma teoria mais dinâmica e abrangente, superando os limites naturais das teorias tradicionais, pois não se atém apenas a descrever o estabelecido ou a contemplar equidistantemente os fenômenos sociais e reais".

O quarto critério apresenta o objetivo da teoria, que, para a crítica, parte de um posicionamento voltado para o estímulo à transformação de uma ordem social considerada injusta. O objetivo da teoria crítica é a mudança para uma práxis emancipatória no nível do objeto e do sujeito (HORKHEIMER, 2003, p. 235), que renove não só o sistema de opressões e injustiças, mas também a mentalidade que sustenta essas relações de poder. Assim, almeja a construção estrutural e subjetiva de uma prática libertadora.

Já que está engajada teórica e praticamente, a teoria crítica tem objetivos em cada uma dessas camadas, que, com base em Wolkmer (2015, p. 46), são os seguintes. No nível teórico, a teoria crítica busca mostrar a maneira com que o pensamento dominante oculta os interesses que o influenciam, assim como as consequências desse modelo. A partir dessa desmistificação do conhecimento tradicional, propõe-se uma nova direção epistemológica que parta de um plano de imanência que esteja preocupado com o social. Na prática, tem como objetivo a operacionalização dos processos de luta, resistência e emancipação dos marginalizados e a superação do modelo social que os coloca nessa posição.

A função da teoria crítica na sociedade, isto é, o quinto critério de distinção entre os modelos teóricos, está vinculada à abertura de espaço para o questionamento da sustentação de opressões e injustiças que silencia e marginaliza determinados grupos. Com sua problematização, surgem possibilidades de encontrar uma alternativa que permita a superação desse modelo numa sociedade mais democrática e justa. Assim, dá voz aos que até então eram deixados de lado, ou seja, emancipa-os da condição de inferioridade na qual é negada sua capacidade de representar os próprios interesses (SPIVAK, 1988, p. 73).

Isso porque a teoria crítica atua respondendo aos novos e complexos anseios sociais de indivíduos oprimidos, renegados pelas teorias tradicionais (WOLKMER, 2015, p. 36). É possível perceber, assim, a importância de seu comprometimento não só com a teoria mas também com a práxis humana, que é essencial nesse processo de emancipação dos marginalizados, de superação de injustiças e de atendimento de novas demandas sociais.

Em uma concepção adorniana do que caracteriza a crítica, pode-se dizer que a teoria crítica não está preocupada unicamente em demonstrar as falhas da teoria tradicional enquanto tal, isto é, em atuar como crítica imanente, que olha para o que o objeto de crítica se propõe (FLECK, 2016, p. 72). Ela, na verdade, busca demonstrar a ineficácia dos próprios critérios com

relação aos objetivos propostos, colocando-se, assim, como uma alternativa que leva à transformação social.

Na tabela abaixo, estão esquematizados os cinco critérios de distinção entre teoria tradicional e teoria crítica, com o objetivo de melhor sintetizar e comparar o conteúdo abordado anteriormente.

Tabela 1. Comparação entre a teoria tradicional e a crítica.

	Teoria tradicional	Teoria crítica
Relação entre o social e a ciência	Independentes	Inseparáveis
Papel do indivíduo	Passivo	Ativo
Método	Lógica formal de descrição	Lógica formal aliada à prática
Objetivo	Imediatista: comprovação empírica	Desmistificação e estímulo à transformação social
Função	Composição de uma determinada totalidade cultural	Emancipação dos marginalizados, superação de injustiças e atendimento de novas demandas sociais

Fonte: elaboração própria

Como as demais áreas de especialização das ciências humanas e sociais, o Direito apresenta concepções tradicionais e críticas. O ideal de pureza jurídica que objetivava a autonomia do Direito determinou um caráter positivista de dominância da norma (FERRAZ, 2001, p. XV) e marcou a sua origem tradicional, assim como as tendências dogmáticas que são voltadas a uma exegese jurídica. Já sua teoria crítica nega esses aspectos de formalismo e dogmatismo, afirmando a importância da preocupação com o conteúdo, em vez da prioridade da forma e da norma, e, logo, dá destaque à sociopolítica dele (WOLKMER, 2015, p. 45). Ao contexto de vertentes jurídicas pode-se relacionar as correntes tradicional e crítica dos direitos humanos.

3 – A teoria tradicional no desenvolvimento dos direitos humanos

A teoria tradicional vem dominando a história dos direitos humanos, deixando sua marca nas principais organizações voltadas para a proteção desses, assim como as declarações de direitos que diversos países atualmente veiculam. Não se pode negar a importância dessa vertente para o desenvolvimento dos direitos humanos, que permitiu não só que eles entrassem na pauta internacional como também serviu de instrumento de luta e resistência contra diversas violências e abusos. Entretanto, também é inegável que a concepção convencional também serviu aos interesses dominantes e hegemônicos para a manutenção do poder das forças responsáveis pelas principais violações desses direitos, já que têm um modelo idealizado de humanidade como justificativa oficial (WOLKMER, 2015, p. 260).

3.1 A construção tradicional dos direitos humanos

Desde seu início, a vertente tradicional vem se mostrando como um agente de dupla função. Ao mesmo tempo em que atuava como um instrumento de reação às violências, a teoria tradicional e seus ideais de positivação afastavam os direitos humanos de sua implementação concreta e generalizavam a humanidade (HERRERA FLORES, 2014, p. 170).

A eficácia dos direitos humanos sempre aparece quando se debate o tema. O tópico da tutela, ou seja, da eficácia dos direitos humanos pode ser sintetizada, com base em Bobbio (2004, p. 38-39), em três aspectos que dão forma as atividades de efetiva prática: promoção, controle e garantia. O primeiro diz respeito à indução à introdução e ao aperfeiçoamento dos direitos humanos em sua especificidade. O segundo se refere à verificação do acolhimento e respeito aos direitos humanos. Já o terceiro, que seria o que Bobbio chamaria de "garantia em sentido estrito", entende a internacionalidade de uma jurisdição que possa impor os direitos humanos dentro do sistema internacional. Logo, falar de ineficácia é falar do não cumprimento desse conjunto.

Antes de se tentar entender o porquê da crítica ao modelo tradicional de se pensar os direitos humanos, deve-se primeiro entender quais as bases em que ele se constrói. A teoria tradicional dos direitos humanos está associada ao pensamento jurídico tradicional da normatividade e da objetividade. Essa concepção comporta diferentes estratégias de fundamentação do porquê de direitos humanos. Por fundamentação, pode-se entender que são as razões para o reconhecimento da desejabilidade da defesa desses direitos (BOBBIO, 2004, p. 23).

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

Apesar das diferenças, as três formas de fundamentar os direitos da humanidade têm em comum uma ideia de natureza humana e, logo, o aspecto da moralidade (POZZATTI, 2015, p. 76). Os direitos humanos enquanto regras morais caracterizam a universalidade, uma vez que seriam consideradas como essencialmente dotadas de constância e imutabilidade objetivas (BOBBIO, 2004, p. 26) e são um dos pontos principais de sua fundamentação tradicional. Entretanto, a universalidade da moral não é a única questão definidora do discurso tradicional dos direitos humanos. O positivismo jurídico é peça importante na construção tradicional do que são direitos humanos.

Como coloca Pinzani (2010, p. 42), com base em Jürgen Habermas, os direitos humanos se apresentam como o deus romano Janus, que tem uma face voltada para a paz e outra voltada para a guerra. Os direitos humanos têm uma face voltada para a universalidade da moral e a outra voltada para o jurídico do direito positivo.

A positividade dos direitos humanos se apresenta nas diversas declarações de direitos humanos que marcam sua trajetória

convencional e seu discurso fortemente estatocêntrico. Essa face demarca o aspecto de autoridade e política dos direitos humanos (POZZATTI, 2015, p. 77).

As principais características da concepção tradicional de direitos humanos são também os seus principais pontos de crítica. A positividade é vista como extremamente formalista, enquanto sua fundamentação em uma condição humana universal é interpretada como uma abstração fantasiosa que é representação da racionalidade ocidental imposta como de toda a humanidade (WOLKMER, 2015, p. 261). A abstração e o formalismo se colocam como meios de manutenção de injustiças, afastando os direitos humanos dos próprios seres humanos.

O distanciamento do humano dos direitos decorre do ponto de partida de uma condição humana abstrata, fechada em uma esfera alheia à intervenção humana, e do maior enfoque nos tratados de direitos do que na criação de condições de dignidade. A abstração do universalismo e o formalismo do positivismo colocam os direitos humanos como simples categorias normativas prontas, estabelecidas e completas (WOLKMER, 2015, p. 264).

As diferenças culturais, sociais, econômicas e políticas são negligenciadas. Dessa forma, os seres humanos que não se encaixam naquele ideal humano que está positivado e é preconcebido por uma parcela privilegiada da humanidade ficam de fora dessa narrativa de luta pelos direitos humanos. Desde suas origens oficiais, os direitos humanos foram sinônimos de irrealidade e inacessibilidade para os indivíduos inseridos em um contexto de subalternidade (WOLKMER, 2015, p. 259).

É com essa mentalidade crítica que se propõe uma análise de alguns dos principais documentos — Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 — que demarcaram a trajetória tradicional dos direitos humanos.

3.2 A teoria tradicional e a positivação dos direitos humanos

Os documentos que positivam os direitos humanos são normalmente vistos como uma afirmação das lutas sociais que garante que as demandas desses movimentos sejam colocadas em prática. Todavia, o modelo positivista pode ser interpretado como produtor de efeito contrário, ou seja, afastando os direitos humanos da criação das condições de sua efetividade (WOLKMER, 2015, p. 263). Além disso, esse desenvolvimento tido como oficial, é, na verdade, o desenvolvimento de privilégios de certos grupos, em vez daqueles da totalidade humana (BRAGATO, 2013, p. 110). Desses documentos, um dos mais relevantes nessa trajetória é a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, já no seu preâmbulo, deixa claro o seu caráter extremamente liberal e descontextualizado. A concepção liberal se estende também aos artigos que privilegiam direitos negativos, ou seja, que não requerem intervenção do Estado, sendo assim um "não fazer" estatal (BOBBIO, 2004, p. 43). O privilégio de direitos negativos obstaculiza direitos positivos, que necessitam de intervenção estatal e são, logo, contextualizados socialmente. Ainda assim, o pleno proveito das liberdades é apresentado como o principal objetivo da humanidade (ONU, 1948, Preâmbulo). Porém, a criação concreta da condição necessária para uma liberdade não deveria figurar também como foco primário?

A primazia de um discurso liberal é expressão de uma mentalidade individualista, que parte de uma realidade particular que se universaliza em uma aspiração de toda a humanidade (HERRERA FLORES, 2009, p. 71), como se essa fosse um conjunto homogêneo e generalizável. Esse particularismo que se universaliza também é visualizável na ideia de compreensão comum (ONU, 1948, Preâmbulo) dos direitos humanos apresentada na declaração. Assim, em vez de um lugar realmente comum, ou seja, um espaço de diálogo aberto a uma construção coletiva que vê como válidas outras formas de

racionalidades que não unicamente a ocidental, constrói-se um "não lugar", um plano de transcendência inatingível pela ação humana em suas diferentes e plurais formas (HERRERA FLORES, 2009, p. 44).

A liberdade que tanto é privilegiada se apresenta como autonomia, e não como uma liberdade intensiva, ou seja, contextualizada e que parte de uma igualdade substancial, onde todos e todas têm a real possibilidade de pleno usufruto de suas liberdades (HERRERA FLORES, 2009, p. 185). Enquanto isso, direitos como os sociais, que auxiliam na criação dessas condições quando realmente colocados em prática, são deixados de lado, reduzidos a um problema de efetividade (BOBBIO, 2004, p. 86). Essa questão é um reflexo de uma ideologia liberal de não intervenção estatal, que vê políticas públicas em termos de gastos, ficando em uma igualdade unicamente formal.

A igualdade formal está atrelada ainda ao normativismo da declaração do "império da lei" (ONU, 1948, Preâmbulo), baseando-se na ideia de que o formalismo é sinônimo de "avaloratividade" e afastamento ideológico (BOBBIO, 1995, p. 144). Todo o foco está norma, ou seja, o ser humano como titular de direitos. Enquanto isso, a concreta criação e consolidação das condições reais para o exercício desses direitos, isto é, o ser humano como usufruidor de direito, é deixada em uma posição secundária. Com a prática renegada a um segundo plano, os direitos são tidos como fins em si próprios (HERRERA FLORES, 2009, p. 67-68).

Como figura como uma das mais importantes declarações de direitos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos serviu de base para os demais documentos da temática. Consequentemente, as suas tendências de afastamento entre direitos e condições reais – relativas ao seu caráter transcendente, normativista, descontextualizado e extremamente liberal – mantém um ciclo de reprodução. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e a Convenção Americana de Direitos Humanos são alguns dos documentos que seguiram a Declaração de 1948 da ONU.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, do Conselho da Europa, pode ser interpretada como a representação da idealização de ser humano plenamente capaz de exercer os direitos lá previstos. O ser humano ideal da teoria tradicional é livre de qualquer influência de desigualdades, podendo, assim, colocar as liberdades como demandas primeiras (BRAGATO, 2013, p. 107), já que essas figuram como o conteúdo da vasta maioria dos direitos listados.

Idealização essa essencialmente eurocêntrica, relacionada a um modelo de racionalidade que seria neutro e imparcial, representação da modernidade ocidental, que se autoproclama superior aos incivilizados (MIRANDA; POZZATTI; STERSI, 2014, p. 28). Tanto que a convenção ressalta as nações "civilizadas" (Artigo 7 da Convenção de 1950). Um ideal de superioridade que fundamentou expansões coloniais e comerciais, porque, como essa racionalidade era a "certa" e "universal", deveria ser almejada e aceita por toda a humanidade que quisesse receber o privilégio de ser considerada racional (WOLKMER, 2015, p. 260).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, da Organização de Estados Americanos, foi assinada em 1969 como uma maneira de a organização afirmar sua validade, inspirando-se no "sucesso" da Declaração de 1948 da ONU. Entretanto, um continente tão plural e diversificado como o americano, marcado por tantos extremos de desigualdade, com países de trajetórias tão distintas, está em desconformidade com uma convenção de direitos descontextualizada. Pouco se toca no assunto dessas desigualdades, o que contribui para o afastamento dessas realidades muito concretas para uma esfera unicamente procedimental (HERRERA FLORES, 2014, p 155). A identidade homogeneizadora baseada na ilusão de que "somos todos iguais diante a lei" é colocada acima da diferença substancial (HERRERA FLORES, 2014, p. 153).

Com uma abordagem decolonial, típica da teoria crítica dos direitos humanos, ressalta-se a necessidade de se levar em consideração os contextos periféricos da América Latina em relação a essa convenção. Isso porque, historicamente, as zonas coloniais (en-

quanto território social), foram sinônimo de invisibilidade epistemológica, o que justifica a importância de sua exaltação como tentativa de ampliação de sua visibilidade (SANTOS, 2010, p. 35).

A forma como a convenção foi desenvolvida desconsidera a marca de dependência que a colonialidade deixou nos países latino-americanos. A colonialidade é a outra face, de dominação e dependência, da modernidade, marcada pela continuidade e por atingir várias áreas, desde a economia até o conhecimento (BRAGATO, 2013, p. 108). Para o pensamento decolonial, "todo e qualquer discurso político pretensamente universal" deve ser entendido "como construções que surgem e perduram a partir das relações coloniais" (MIRANDA; POZZATTI; STERSI, 2014, p. 19).

Os documentos anteriormente citados são formulados de maneira praticamente igual, sendo o modelo universal e transcendental de humanidade reproduzido em tratados de caráter mundial, europeu ou americano. A positivação atua como justificativa para a afirmação de validade, fundando-se em uma suposta comprovação fática de consenso geral e universal decorrente desses documentos (BOBBIO, 2004, p. 26-28). O mesmo modelo é repetido como se cada um desses não tivesse diferentes histórias com culturas plurais e diferentes, posições no sistema-mundo, demandas, condições, espaços para usar sua voz. Como esses tratados podem servir para seus objetivos "oficiais" de proteção e garantia dos direitos humanos se não partem do que é real e concreto, ou seja, da imanência das lutas e resistências pelas condições para a dignidade?

Para Joaquín Herrera Flores (2009, p. VII), principal nome da teoria crítica dos direitos humanos, não se deve falar em direitos humanos sem partir desse questionamento da ambiguidade. Ambiguidade essa do modelo tradicional de fundamentação e desenvolvimento dos direitos humanos, marcado pela esperança de dignidade e pela falta de efetividade prática. A teoria crítica dos direitos humanos propõe a problematização dessa realidade e cabe, assim, um estudo mais aprofundado do que ela se propõe enquanto alternativa ao discurso dominante dos direitos humanos.

4 – As potencialidades de uma teoria crítica dos direitos humanos

Antes mesmo de os direitos humanos começarem a serem pensados como tal, diferentes formas de resistir contra violações e desrespeitos aos seres humanos existiram, de acordo com as realidades e os contextos de opressão e dominação a que reagiam (BOBBIO, 2004, p. 31). O que a teoria crítica propõe é a visibilidade, o estímulo e a consolidação dessas lutas que, ao longo da história, vêm sendo sistematicamente silenciadas e generalizadas em modelos abstratos e descontextualizados de universalidade.

Historicamente, o desenvolvimento dos direitos humanos é marcado pela contradição entre a legitimação de relações de dominação e os instrumento de luta contra elas (HERRERA FLORES, 2014, p. 3). Isso quer dizer que, ao mesmo tempo em que os direitos humanos da teoria tradicional atuam positivamente na busca por uma vida digna para todos e todas, essa não é sua única face. Como na analogia da cara de Janus de Pinzani, os direitos humanos em seu modelo convencional têm também duas caras. Ainda que, de um lado, contribuam na luta por melhores condições, a ineficácia prática se apresenta como sua outra face. Esse outro lado é associado ao conformismo com a violação que não se encaixa nos padrões abstratos preestabelecidos de direitos e estende-se à retórica do civil e do bárbaro (WOLKMER, 2015, p. 261).

Tendo essa mentalidade de problematização como ponto de partida, propõe-se uma teoria crítica dos direitos humanos que parte dos princípios de heterogeneidade, pluralidade e multiformidade (HERRERA FLORES, 2014, p. 9). A teoria crítica dos direitos humanos está preocupada, assim, com a afirmação das diferenças e com a inserção de um ponto de vista periférico de realidades excluídas no discurso dos direitos humanos. Tem-se, assim, uma concepção crítica emancipadora, contextualizada na realidade da separação em um Sul global dentro de um sistema-mundo.

A necessidade de uma teoria crítica para se pensar os direitos humanos, na atualidade, pode ser atrelada ao que Höffe (2005, p. 8) denomina globalizações, no plural, pois tomam conta de diversas áreas e são o oposto de unilineares, sendo, também, marcadas pela mentalidade neoliberal que vem possibilitando novas formas de violência.

Além disso, o processo de globalizações permite a imposição de uma hegemonia, uma vez que afirma-se, arbitrariamente, uma uniformização global que serve de justificativa para generalizações que pendem para uma racionalidade ocidental. Nesse contexto, não se fala de globalização no sentido de uniformização, mas percebendo esse processo como algo complexo, que afeta cada realidade de uma maneira. Sobre isso, Höffe (2005, p. 8) ressalta ainda que não se deve restringir a interpretação dos processos de globalização a uma única perspectiva geográfica, no caso, do ocidente, pois isso esconde outras facetas, sejam de violência ou de realidades culturais e sociais.

Em resposta à imposição de uma visão hegemônica dos direitos humanos, o pensamento crítico busca a valorização dos pontos de vista periféricos excluídos – de contextos e dos sujeitos desses contextos –, que são marginalizados por essas relações de poder. Feito isso, afirma a validade e legitimidade de todos os caminhos de luta pela dignidade em um processo de reconhecimento cultural (HERRERA FLORES, 2009, p. 1), já que a negação de espaço de representação a essas formas cria ainda mais obstáculos para uma democrática efetivação dos direitos.

Com a desvalorização do que é arbitrariamente valorizado e a valorização do desvalorizado (HERRERA FLORES, 2009, p. 30), ou seja, do marginalizado, abrem-se caminhos para a emancipação dos excluídos. A postura da teoria crítica é materialista, de acesso aos bens, e pós-metafísica, de aproximação do real.

Pela valorização da diversidade e complexidade, a teoria crítica dos direitos humanos caracteriza esses como produtos culturais, opondo-se a qualquer explicação fundamentada em direitos irresistíveis e de todos os seres humanos (BOBBIO, 2004,

p. 16). Dessa forma, os direitos humanos são reações a determinados contextos, não uma compreensão comum. Os direitos humanos são diferentes formas de reagir a e atuar em determinados contextos que se desenvolvem histórica e culturalmente, com base nas ações e intervenções humanas a opressões e dominações Admite-se, assim, que nem todos reagem da mesma maneira às situações de injustiça, de acordo com os contextos reais (HERRERA FLORES, 2014, p. 9).

Com isso, a teoria crítica dos direitos humanos afasta-se de uma concepção transcendental da teoria tradicional que se coloca como intangível pelos próprios seres humanos, ou pelos seres humanos que não se encaixam no padrão pré-definido, idealizado e ocidental de "humano". Padrão esse que pode muito bem ser representado por um homem branco, cristão, heterossexual, proprietário e ocidental (WOLKMER, 2015, p. 260).

Por isso, deve-se partir do plano do que é real, da realidade de cada um e das necessidades específicas que marcam os diferentes contextos, ou seja, do concreto, do imanente, do tangível. Colocar os direitos humanos em um plano de imanência permite a aproximação à ação humana, afirmando a capacidade do ser humano de interpretar, perceber e intervir, à sua maneira, em seus entornos, na busca pelo seu caminho para a dignidade (HERRERA FLORES, 2009, p. 22). Para tal, volta-se para a emancipação dos sujeitos marginalizados, buscando a afirmação desses sujeitos, historicamente silenciados por discursos ocidentais estatocêntricos.

A historicidade dos direitos humanos é essencial para sua compreensão crítica; entretanto, nega-se a ausência de necessidade de qualquer questionamento sobre sua fundamentação, como afirma Norberto Bobbio (2004, p. 45). Isso porque sua fundamentação convencional é interpretada como instrumento de manutenção das relações de poder e também como uma das causas de sua ineficácia prática (HERRERA FLORES, 2009, p. 44; PINZANI, 2010, p. 28). Quando criticamente pensados, os direitos humanos são fundamentados na busca da dignidade, mas sem se impor um ideal do que é dig-

nidade, procurando-se a abertura para a criação conjunta e democrática que permita a inserção de uma multiplicidade de contextos.

Todavia, quando justificam a necessidade e a negação de um fundamento aos direitos humanos, Herrera Flores (2015, p. 44) e Bobbio (2004, p. 16) convergem no mesmo argumento: negar um fundamento ou fundamentar os direitos humanos é sinônimo de um fechamento em si mesmo para esses direitos. O problema é o mesmo, o que muda é a resposta. A isso, é possível aplicar o procedimento que Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 262) chama de hermenêutica diatópica, caracterizado pela tradução de saberes com o objetivo de "identificar preocupações isomórficas entre el[e]s e as diferentes respostas que fornecem para elas."

Ainda que esses dois autores possam ser identificados, respectivamente, como representantes da teoria crítica e da teoria tradicional dos direitos humanos, percebe-se que eles têm preocupações em comum. Esse trabalho de interpretação é um processo essencial para que se chegue a respostas conscientes de que, por trás de objetivos opostos, e, muitas vezes, conflitantes, existem pontos de convergência que podem servir de ferramenta de criação de inteligibilidade e diálogo para a construção democrática do que são os direitos humanos. O instrumento da hermenêutica diatópica parte da necessidade de se pensar o conhecimento e, por exemplo, os conceitos de dignidade humana pela ótica da incompletude voltada para a construção conjunta (SANTOS, 2002, p. 264).

Apesar de o nível prático ser apontado como o ponto de maior aporia de qualquer teoria crítica (WOLKMER, 2015, p. 270), o comprometimento com a aproximação da imanência das lutas e resistências não deve ter sua importância minimizada. A valorização do mundo, das demandas e das condições reais da busca por dignidade é condição essencial de resposta a essas demandas e de concretização dessas condições. Isso porque admite e estimula a capacidade de transformação humana, diferentemente das abstrações liberais localizadas em planos de

transcendência, intocáveis pelos próprios titulares de direitos e despreocupadas com remediações sociais.

A teoria crítica dos direitos humanos mostra-se, então, um processo de valorização do desvalorizado, moldado pela "lógica do avesso". Essa inversão de papéis, como na carnavalização do Direito proposta por Luis A. Warat, "denota a atitude de marginalização e transgressão que rompe com as verdades jurídicas consagradas" (WOLKMER, 2015, p. 161).

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

5 – Considerações finais

Ao se olhar para os porquês ocultos na concepção tradicional, na idealização abstrata de humano e na fundamentação desse viés teórico, foi possível perceber a relação entre a ineficácia prática dos direitos humanos nessa concepção. Isso porque ela parte de condições particulares de "primeiro mundo" e de uma mentalidade individualista, que é imposta como universal, o que leva à exclusão dos demais contextos históricos, sociais, culturais e políticos. Como a narrativa é ditada pelos próprios responsáveis por gerar os sofrimentos humanos, a concepção é refém da passividade e do conformismo com uma ideia de realidade que não é compartilhada por toda a humanidade.

Com a teoria crítica dos direitos humanos como alternativa, inclui-se na discussão, que é comandada pelos dominantes das relações de poder, o ponto de vista dos dominados e suas diferentes formas de transformar. O humano, em todas suas plurais

materialidades e não unicamente naquele padrão privilegiado e individualista que é capaz de usufruir de todas suas liberdades, não só é afirmado, também é potencializado em sua capacidade transformativa. Assim, é realmente aproximado de possibilidades concretas, uma vez que não é deixado de lado, como parte secundária dos próprios direitos "humanos".

No lugar de uma ineficácia intrínseca, a teoria crítica dos direitos humanos se coloca como a possibilidade, politicamente engajada e afastada de pretensões de neutralidade conformistas, de construção das condições práticas para que os humanos reais possam lutar pela sua emancipação, assim como afirmar a validade de sua própria maneira de atingi-la. Com isso, retira-se o humano concreto das margens da discussão, abrindo-se caminho para que uma pluralidade de vozes possa se fazer ouvida.

6 – Referências

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

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

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

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

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

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

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

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

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

OEA (1969). *Convenção Americana de Direitos Humanos*, promulgada, no Brasil pelo Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 29 julho 2016.

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

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

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

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

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

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

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

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