

**Resenha da Obra: O FIM dos Direitos Humanos – Costas Douzinas, tradutora
Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.**

*Inácio Cappellari*⁷⁵

*Rodrigo Toaldo Cappellari*⁷⁶

A presente obra, elaborada pelo Jurista e Filósofo grego Costas Douzinas, traduzida para o português em 2009 pela editora Unisinos, inicia-se com o desenvolvimento da ideia que a existência de um direito presume o funcionamento de um sistema normativo, de uma coleção postulada de regras jurídicas. Que o positivismo, define a lei como uma totalidade de regras, normas ou declarações normativas que tem por objetivo regular a conduta humana e deriva todos os direitos a partir dessas regras. Direitos estão analiticamente atrelados a comportamento governado por regras; regras criam direitos e direitos pertencem às pessoas, eles existem apenas com o apoio de um sujeito.

Tal vinculação de regras, direito e o sujeito faz com que haja uma relação triangular, onde todos andam juntos e pressupõe um ao outro: o sujeito jurídico é o sujeito dos direitos por meio da operação de uma norma jurídica que atribui direitos e deveres aos sujeitos. O sujeito jurídico é, portanto, um sujeito construído, uma ficção legal. Suas primeiras manifestações foram organizadas conforme as definições bíblicas de rei e súdito, majestade e sujeição.

Todos os seres humanos são sujeitos jurídicos, constituídos pela totalidade dos reconhecimentos legais e das relações jurídicas. O sujeito jurídico é um lugar metafórico em que várias capacidades e vários poderes atribuídos pela lei convergem. Regras jurídicas não se dirigem a pessoas reais, mas a personalidade jurídica criada pela lei para representar a pessoa humana.

⁷⁵ Advogado. Professor da Universidade de Caxias do Sul. Doutorando em direito pela Universidad de León - Espanha. É Mestre em Filosofia pela UNISINOS, possui Especialização em Teoria Geral do Processo pela UCS, Especialização em Administração e Marketing pela UCS. Autor de livro na área de Filosofia do Direito e Direitos Humanos. Membro do Grupo de Estudos Fundamentação Ética dos Direitos Humanos do PPG Filosofia e PPG Direito da UNISINOS. Foi Conselheiro Estadual, Membro da Comissão Estadual de Direitos Humanos e Juiz do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/RS.

⁷⁶ Advogado. Professor da Universidade de Caxias do Sul - UCS e da Faculdade de Integração do Ensino Superior do Cone Sul - FISUL. É Mestre em Filosofia pela UNISINOS, possui Especialização em Marketing pela FACEBG, Graduação em Direito pela UCS, Graduação em Administração pela FACEBG, curso de Aperfeiçoamento em Direito Pública pela ESMAFE/RS. Cursando Especialização em Direito Público pela ESMAFE/RS. Autor de livros nas áreas do direito e filosofia do direito. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/BG.

Uma notável exceção à abstinência jurisprudencial sobre o tema do sujeito é Carlos Nino. Consoante Nino, a característica unificadora dos sujeitos jurídicos é que “não estão atrelados a nenhum fim, constituem uma fonte original de reivindicações válidas e são responsáveis por seus fins”. Assim, a virtude pré-moderna e os deveres que a acompanham foram substituídos por pessoas desobstaculizadas e escolhas livres. O sujeito origina seus interesses e desejos à moda de Deus, e essa escolha o torna responsável.

Assim, o sujeito de Direito, conforme indica o duplo genitivo, é tanto aquele que cria a lei quanto aquele que está sujeito a ela. A constituição da modernidade que começou com a premissa de apoiar a liberdade natural do indivíduo, acaba encoberta por uma hiperinflação de normas: os sujeitos respiram onde as regras falam, não pode haver regras sem um sujeito e nenhum sujeito sem uma regra. Nossa era sofre do que poderia ser chamado de “nihilismo tecno-jurídico”: quanto mais leis nos temos, menos livres devemos ser. Quando o fenômeno dos direitos humanos se torna um “fato do mundo”, a empatia pelo outro que sofre pode perder a vantagem que tinha quando era um grito de protesto e rebelião. Se este é o caso, podemos ter no tornado uma cultura de direitos, mas, enfraquecemos a paixão pelos direitos humanos.

A maioria das lutas por direitos humanos toma a forma de uma comparação oportuna, histórica e específica. Seu objeto é redefinir o modo predominante de compreender as relações entre classes, grupos e indivíduos e, para isso, táticas retóricas e argumentos discursivos representam uma de suas principais armas. O objetivo cultural das lutas contra a escravidão, de trabalhadores e de mulheres era rearticular as relações entre as pessoas livres, os donos de propriedades ou homens e os escravos, trabalhadores e mulheres. A velha postura hegemônica defendia que os primeiros grupos relacionavam-se ao segundo com base em diferenças naturais, que as desigualdades eram o resultado lógico e necessário das dessemelhanças. A mobilização bem-sucedida da natureza humana em prol das reivindicações de mulheres, gays ou crianças, e até sua extensão aos animais e ao nascituro, constitui um importante componente na construção da identidade da mulher, da criança ou do feto.

Assim, o sujeito jurídico é o ponto intermediário entre a natureza abstrata e seus concretos. Nesse sentido, os direitos não apenas pertencem aos seres humanos, ao contrário, eles fabricam o humano, não apenas ao reconhecer sua capacidade legislativa de produzir direitos e o livre arbítrio, mas também ao dotá-los dos poderes e capacidades concretas por meio dos quais eles podem concretizar seu livre-arbítrio. Esta é a razão pela qual uma definição completa dos direitos é impossível e porque eles estão abertos à contínua expansão e proliferação.

Ao contrário da maioria dos filósofos modernos, Hegel ainda fazia parte de uma tradição que se voltava para a lei e a ética como determinantes e ilustrações perfeitas do compromisso social. O estudo do direito e, seu cenário social era, se não a estrada real, pelo

menos uma rota principal para o entendimento do mundo. Essa dimensão moral dos estudos jurídicos foi perdida com o surgimento do positivismo e sua obstinação por uma ciência pura do Direito. O positivismo não apenas abandonou qualquer tentativa de construir ou de imaginar os fins éticos da lei, mas também diminuiu a importância da jurisprudência como contemplação do compromisso social e como um entendimento moral.

A obra *Princípios da Filosofia do Direito*, de Hegel, apresenta o movimento em direção ao espírito absoluto ou à encarnação histórica da razão como uma progressão tripartite que explicitamente assume uma forma jurídica. O direito abstrato formal abre caminho para a moralidade do kantianismo, que é finalmente transcendida pela vida ética. A travessia do direito formal para a moralidade envolve a incompleta diferenciação e concretização do sujeito abstrato. Nesse estágio, a pessoa coloca-se diante do mundo e se torna ciente de sua liberdade e, gradualmente, a universalidade vazia da personalidade jurídica e do direito formal transformam-se em subjetividade individual. A pessoa agora se dá conta de que não apenas é livre para atuar no mundo por meio de seus direitos, mas também que a liberdade é a sua essência.

Dessa perspectiva hegeliana, a principal função dos direitos é ajudar a estabelecer o reconhecimento necessário para a constituição de uma personalidade completa. A subjetividade passa pelo reconhecimento mútuo do Outro, e os direitos são um instrumento intermediário necessário e indispensável nesse processo. Para compreender a nós mesmos como detentores de direitos e reivindicações aplicáveis, em outras palavras, para reconhecer a nós mesmo como sujeitos jurídicos, deve haver um sistema de normas gerais que nos impute os deveres necessários ao reconhecimento de outros como detentores de direitos. O reconhecimento recíproco dos direitos legais envolve a adoção da posição do Outro generalizado. A partir dessa perspectiva, aprendemos a respeitar aos outros tanto quanto a nós mesmo na qualidade de detentores de direitos, cujas reivindicações serão atendidas.

O reconhecimento mútuo por meio da lei apresenta três componentes não distintos daqueles identificados por Kant. As relações jurídicas pressupõem uma moralidade universalista que compõe o pano de fundo da lei e assegura que as pessoas sejam tratadas como fins e não como meios. Em segundo lugar, o reconhecimento do Outro como pessoa jurídica é o efeito do fato de que ele desfruta de autonomia e responsabilidades morais e possui direitos legais (respeito a dignidade da pessoa humana). E finalmente, o reconhecimento jurídico conduz ao respeito próprio. O respeito próprio é o resultado da percepção de que eu também sou capaz de uma ação moral e que, como outros, sou um fim em mim mesmo. Assim, Dignidade humana, respeito próprio e respeito por outros são sinônimos de capacidade de tomar decisões morais e de levantar reivindicações legais.

A subjetividade é criada a partir da luta por reconhecimento, e a propriedade constitui um momento indispensável nela. A subjetividade é alcançada em um processo dialético no qual um indivíduo é reconhecido por alguém que ele reconhece como sujeito jurídico. A propriedade é um momento necessário nessa luta por reconhecimento, pois o desejo de objetos é um aspecto do desejo de outros. O contrato de propriedade simboliza o nascimento do sujeito. O homem não deseja os objetos por eles próprios, mas como um meio para o desejo de outras pessoas. Para Hegel, a união do sujeito abstrato com objetos externos é necessária para que desta combinação se crie a pessoa real. Tais objetos não se referem exclusivamente à propriedade, mas sim a tudo o que não é um sujeito ou um livre-arbítrio, mas confere substância ao sujeito. Objetos incluem posses tangíveis e intangíveis e tudo o que não é personalidade livre e abstrata, como por exemplo: realizações intelectuais, ciências, artes, invenções e afins.

Da combinação de todo o trazido até agora, primeiramente o debate sobre a prioridade do indivíduo ou comunidade em relação aos direitos pode ser concluído. Os direitos pertencem a pessoas como um reconhecimento e uma proteção de suas características inatas, sua consciência, ou são eles criações contingentes da lei e da tradição, sujeita a manipulação do Estado? A resposta hegeliana-marxista é clara: os direitos humanos podem ser apresentados como naturais e eternos, mas são altamente históricos e contingentes. Podem ser declarados acima da política, mas são a construção das relações políticas e da luta contínua por reconhecimento. Finalmente, eles podem ser proclamados como racionais, mas são, em parte, o resultado de um desejo todo-poderoso que desafia limites legais e lógicos em seu esforço incessante para atrair o amor do Outro.

Os direitos humanos como um desejo, constituem um campo de batalha com uma dimensão ética. O conflito social pode, ocasionalmente, ser destrutivo do compromisso social, porém não é necessariamente assim, já que toda forma de antagonismo humanos envolve reivindicações de reconhecimento e, se isso é compreendido, formas catastróficas de conflito podem ser evitadas. Assim, todo o conflito, envolve reivindicações mútuas de reconhecimento entre as partes e pressupõe uma forma já ativa, embora elementar, de subjetividade. Desta forma, o reconhecimento negado pela opressão não é aquele do respeito mútuo ou da participação política. A opressão nega o reconhecimento bem mais específico desfrutado por uma pessoa em sua singularidade e integridade, o reconhecimento de suas capacidades e aspirações específicas e de seus desejos e necessidades particulares. Esse tipo de reconhecimento aproximaria a divisão entre a comunidade política e seus direitos e a sociedade civil com suas desigualdades.

A opressão e a dominação constituem os crimes do poder público ou privado. O criminoso aqui é geralmente o Estado, seus representantes e a lei. O exame do dano que uma

violação inflige geralmente nos proporciona o melhor insight sobre os fins dos direitos humanos. A tortura de prisioneiros políticos pode ilustrar essa observação. A futilidade do interrogatório, sempre acompanhado de espancamentos ferozes pode assim ser explicada: a “traição” inútil é uma negação adicional da identidade da vítima; ela elucida sua relação com o Eu, uma relação que passa pelo reconhecimento mútuo dos outros membros do grupo e pelo orgulho desfrutado na solidariedade da causa comum. A tortura remove da vítima o seu respeito próprio como um agente moral autônomo, e a informação ou a assinatura da declaração destrói sua autoestima como um membro valoroso de uma comunidade de objetivos comuns e de um mundo de valores compartilhados. Não é surpresa alguma, portanto, que , após a queda dos regimes ditatoriais, o desejo de inclusão política, a participação em atividades em grupo com uma forte identidade, aumente de maneira extraordinária.

Assim, numa perspectiva hegeliana, os direitos humanos representam expressões da luta por reconhecimento entre os cidadãos, que constrói a comunidade política. Muitos aspectos do reconhecimento adquirem a forma dos direitos e todos os direitos são, nesse sentido, políticos: eles estendem a lógica do acesso público e da tomada de decisões a partes cada vez maiores da vida social. Os direitos protegem a capacidade das pessoas de participar da vida da comunidade como um todo, e a luta por novos direitos constitui uma luta por mudança do sentido da igual participação e de sua extensão da vida político para o local de trabalho.

O inconsciente e o desejo ao mesmo tempo criam e desorganizam o consciente e a subjetividade e, com isso, a experiência humana, a ação e o significado envolvem sempre um “outro cenário” e demandam uma interpretação “profunda” das causas e efeitos do “livre-arbítrio”.

Para Freud, Dois elementos emergem, os quais irão determinar a tendência jurídica da psicanálise. O crime é anterior à lei e determina a natureza da lei e a sua resposta. Em segundo Lugar, a narrativa de Freud reúne as grandes tentativas religiosas, filosóficas e científicas de se retornar a um tempo anterior à história e à memória durante o qual a sociedade fora fundada. Mito e lei possuem uma dupla função. A lei é a progenitora e a promotora da civilização e sem ela a humanidade não teria vindo a existir. Contudo, a lei também assenta os alicerces da psicanálise. A psicanálise é a ciência que examina a ação da lei e a sua transgressão. A genealogia da lei inicia-se mais uma vez com a “horda primitiva”. Os conflitos eram resolvidos de forma violenta, e o membro mais poderoso matava seus oponentes. Para Freud, toda lei e todo direito provém da violência. A lei representa, portanto, a substituição da violência individual pela violência organizada da comunidade e se volta contra aqueles que resistem a ela. A incapacidade da lei de resolver conflitos em uma comunidade sem sentimentos comuns e laços afetivos conduz ao uso extensivo da violência legal. O objeto que Freud tem em mente é

assustadoramente claro: a desigualdade “inata e inextirpável” dos homens divide-os em líderes e seguidores, que necessitam de uma autoridade que tomará decisões por eles e para os quais na maior parte das vezes, eles dedicam submissão incondicional.

Hegel acreditava que a história chegaria ao fim quando o espírito reconhecesse a si mesmo no mundo, e senhor e escravo fossem dialeticamente superados pelo Homem completo, o Cidadão do Estado universal e homogêneo. Todavia, essa prometida reconciliação não mais era historicamente crível e a ênfase fora depositada no aspecto agonístico da intersubjetividade e do desejo.

Embora o reconhecimento do Outro fosse essencial para a criação da subjetividade, os tipos aparentes de desejo pelo Outro e por objetos podem ser mediados somente por intermédio do desejo do Outro. Se o desejo é definido como o desejo do Outro, isso equivale ao desejo ser reconhecido na individualidade de alguém e é profundamente narcisista. O desejo, como exigência de reconhecimento, é uma demanda erótica persistente e instável a ser desejada na qualidade de sujeito. Conforme argumenta Lacan: “o desejo não é a sede de satisfação nem a demanda de amor, mas a diferença que resulta de subtrair o primeiro do segundo, o exato fenômeno de sua separação”.

Essas identificações imaginárias conduzem a uma intensa competição pelo objeto de amor e provocam hostilidade, agressão e guerra. A solução de Lacan traz a lei de volta mais uma vez. Um contrato está por trás da fala e permite ao compromisso social entrar em operação. “Essa base rival e competitiva nas fundações do objeto é precisamente o que é superado na fala. A fala é sempre um pacto, um acordo; as pessoas compreendem umas às outras, elas concordam – isto é seu, isto é meu. Falar conduz a uma trégua, a rivalidade é abandonada a fim de participar do discurso e compartilhar nossos cenários imaginários ou representações simbólicas com o Outro. Porém, a fala é uma mentira, uma negação, um discurso negativo, protelador que coloca o objeto-de-amor, a morte e seu desejo (temporariamente) em estado jacente. O ato de fala, a enunciação do discurso, é ontologicamente de maior importância do que seus conteúdos. As implicações dessa teoria para a jurisprudência são monumentais. A lei é a face social do contrato intersubjetivo da fala. O aspecto mais importante da instituição jurídica é garantir o contrato da fala, oferecer uma fonte ou origem simbólica – o Soberano, a Lei – a qual anuncia que lei e fala têm autoridade e devem ser obedecidas. Acrescenta-se, entre parênteses, que a polícia é coloquialmente chamada de Lei e que afirmações feitas por policiais e juízes representam “a palavra da lei”.

A contínua expansão (e contração) dos direitos indica seu caráter como sendo uma combinação evolutiva de linguagem e lei. A linguagem facilita a expansão, ao passo que a lei a organiza e a delimita. O envolvimento da lei torna aparente a presença do Outro na ação dos

direitos: direitos são conjuntos de signos que ajudam a definir e a embasar a identidade dos sujeitos em sua relação com o mundo. Eles conseguem isso ao conferir um contorno formal ao desejo das pessoas de reconhecimento pelo Outro. Neste sentido, os direitos constituem uma função para o sujeito, uma maneira por meio da qual as pessoas se inserem no mundo e formalmente se relacionam com os outros.

Cada sucesso na luta do sujeito por novos direitos conduz a reivindicações novas e adicionais em uma espiral de desejo que jamais consegue ser satisfeita. Porém, para a psicanálise, sua principal tarefa é mantê-lo como sujeito. A relação do sujeito com o objeto de desejo é ambígua: ele é a causa e o objeto do desejo do sujeito, mas também deve ser mantido a certa distância, não deve chegar tão perto nem ficar tão longe. Conforme os sujeitos, seguindo seus desejos, lutam cada vez mais por direitos efetivos, o poder político fica sob intensa pressão para reconhecê-los e codificá-los, e sua proteção tornou-se a marca da civilidade de uma sociedade. Contudo, o sucesso será sempre limitado, uma vez que nenhum direito pode conquistar para mim o pleno reconhecimento e o amor do Outro, e nenhuma Declaração de Direitos consegue encerrar a luta por uma sociedade mais justa.

Segundo Douzinas, os direitos estão alicerçados nos discurso humano, e em nada mais sólido, como a natureza ou a humanidade. Eles são, portanto, essencialmente ilimitados ou, em outras palavras, inessenciais; são a dissolução de todas as garantias de certeza.

Os direitos humanos constroem seres humanos. Sou humano porque o Outro me reconhece como tal, o que, em termos institucionais, significa que sou reconhecido como um detentor de direitos humanos. Nada em sua essência os impede de ter direitos, nem os assegura. A escravidão foi abolida apenas quando a diferença entre seres livres e escravos foi reinterpretada. As campanhas de extermínio e genocídio mostraram que a admissão formal dos seres humanos à dignidade da pessoa humana não é irreversível. Os prisioneiros dos campos de concentração, cambojanos, ruandenses ou sérvios foram construídos como parasitas não-humanos, como seres tão inferiores e perigosos para os integralmente humanos que o seu extermínio consistia numa necessidade natural.

Como prática institucional, os direitos humanos geralmente expressam a imaginação da sociedade mundial única e homogênea, na qual, a extensão de igualdade formal e liberdade negativa e a globalização do capitalismo ocidental e do consumismo irão equalizar a sociedade com sua imagem “ideal” esboçada por governos e especialistas em Direito Internacional. Os direitos humanos institucionais são mobilizados em nome de uma cultura global, cujos valores e princípios constituem uma tentativa de enclausurar sociedades e impor a elas uma lógica única. Entretanto, a experiência nos ensina que, quando o medo do Outro, do estrangeiro, do judeu, do refugiado, torna-se sua lógica institucional, os direitos humanos perdem seu valor protetor

contra o Estado. O resultado final será a fragmentação da comunidade e do compromisso social em uma monadologia, na qual algumas pessoas serão capazes de afirmar sua final e absoluta soberania, ao passo que outras serão reduzidas à condição de classe inferior perpetuamente oprimida.

Os direitos humanos estão vinculados com os direitos naturais, e descendem desta tradição, eles constituem o elemento utópico por trás dos direitos legais. Os direitos humanos representam a necessária e impossível reivindicação da lei à justiça. Eles extraem sua força do sofrimento do passado e das injustiças do presente e atuam como parasitas no corpo dos direitos, ao consumir o hospedeiro e projetar um futuro a partir de uma história jurídica um tanto insípida.

Na medida em que os direitos humanos começam a distanciar-se de seus propósitos dissidentes e revolucionários iniciais, na medida em que seu fim acaba obscurecido em meio a mais e mais declarações, tratados e almoços diplomáticos, podemos estar inaugurando a época do fim dos direitos humanos e do triunfo de uma humanidade monolítica. Os direitos humanos representam o princípio negativo no coração do imaginário social. O fim dos direitos humanos, assim como o fim do Direito Natural, é a promessa do “ainda não”. Quando os apologistas do pragmatismo proclamam o fim da ideologia, da história ou da utopia, eles não assinalam o triunfo dos direitos humanos; ao contrário, eles colocam um fim nos direitos humanos. O fim dos direitos humanos chega quando eles perdem seu fim utópico.