

A COMPLEXIDADE JURÍDICO-POLÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS:

DA GARANTIA À EFICÁCIA

THE JURIDICAL AND POLITICAL COMPLEXITY OF HUMAN RIGHTS:

FROM GUARANTEE TO CONQUEST

Leilane Serratine Grubba
lsgrubba@hotmail.com

Recebido em: 01/08/2013
Aprovado em: 12/03/2014

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 A complexidade jurídica dos direitos humanos – 3 A eficácia do direito: interrelações entre a dimensão jurídica e as dimensões política e econômica – 4 A complexidade política dos direitos humanos: a dimensão jurídico-política – 5 Considerações finais – Referências.

Resumo:

Este artigo tem por objeto a complexidade jurídico-política dos direitos humanos. Nesse sentido, objetivou demonstrar a intrínseca relação e dependência da instância jurídica às dimensões política e econômica. O artigo problematizou a eficácia concreta dos direitos positivados, para afirmar a dependência jurídica das complexidades econômica e política. Diante disso, em primeiro lugar, foi apresentada a complexidade jurídica dos direitos humanos e o problema indivisibilidade dos direitos. No segundo momento, foi analisada a eficácia dos direitos humanos positivados, por meio de uma investigação das relações entre a dimensão jurídica e as dimensões política e econômica. Por fim, foi apresentada a complexidade política dos direitos humanos para a garantia da dignidade, da redução da pobreza e da sustentabilidade. Considerou-se que o desenvolvimento humano está vinculado à capacidade das pessoas viverem e desfrutarem de sua dignidade, bem como de

Abstract:

This article focuses on the legal-political complexity of human rights. It aims to demonstrate the close relationship and dependence of the legal dimension to the political and economical ones. The article has questioned the real effectiveness of positive rights in order to affirm the legal dependence on the economical and political complexities. Therefore, it presents the legal complexity of human rights and the problem of indivisibility of the rights and it has been also analyzed the effectiveness of positive human rights through an investigation of the relations among the legal dimension and the political and economic ones. Finally, it presents the political complexity of human rights to ensure dignity, poverty reduction and sustainability. It is considered that human development is linked to the ability of people to live and enjoy their dignity, as well as being capable to shape their own destiny in a shared society.

estarem capacitadas para moldarem seu próprio destino em uma sociedade partilhada.

Palavras-Chave:

Pensamento Complexo. Complexidade Jurídica. Complexidade Política. Direitos Humanos. Dignidade Humana.

Keywords:

Complex Thought. Legal Complexity. Political Complexity. Human Rights. Human Dignity.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são um tema de alta complexidade. Ao falarmos de desenvolvimento humano para a vida digna, falamos de uma faceta dos *direitos humanos*. Isso quer dizer, eles não existem somente no mundo jurídico, mas são permeados pelas complexidades cultural, empírica, jurídica, filosófica, política, econômica, ambiental, etc. Os direitos humanos, enquanto direitos positivados, pertencem à dimensão jurídica, mas eles também são influenciados, assim como influenciam, a dimensão política, a dimensão econômica, bem como podem ser considerados, em uma dimensão social, a aspiração dos seres humanos por uma vida digna.

Este artigo tem por objeto a complexidade jurídico-política dos direitos humanos. Nesse sentido, objetivou demonstrar a intrínseca relação e dependência da instância jurídica às dimensões política e econômica. O artigo problematizou a eficácia concreta dos direitos positivados, para afirmar a dependência jurídica das complexidades econômica e política.

Diante disso, em primeiro lugar, foi apresentada a complexidade jurídica dos direitos humanos e o problema indivisibilidade dos direitos. No segundo momento, foi analisada a eficácia dos direitos humanos positivados, por meio de uma investigação das relações entre a dimensão jurídica e as dimensões política e econômica.

Por fim, foi apresentada a complexidade política dos direitos humanos para a garantia da dignidade, da redução da pobreza e da sustentabilidade. Considerou-se que o desenvolvimento humano está vinculado à capacidade das pessoas viverem e desfrutarem de sua dignidade, bem como de estarem capacitadas para moldarem seu próprio destino em uma sociedade partilhada.

2 A COMPLEXIDADE JURÍDICA DOS DIREITOS HUMANOS

A instância jurídica, mais precisamente, a dimensão jurídica da instância político-jurídica, pode ser vista como o sistema de comunicação formulado em termos de *normas* “[...] para permitir a realização de um sistema determinado de produção e de trocas econômicas e sociais”, que, no caso da instância jurídica ocidental, não esconde uma tendência hegemônica do direito como sistema de comunicação no modo de produção capitalista. Sobre a instância jurídica, afirmou Miaille:

Na arte de querer reduzir as contradições sociais, o direito não pode fazer mais do que ocultá-las. Quer se trate dos <<pontos de partida>>, quer das instituições estabelecidas, o sistema jurídico funciona bem como o reprodutor das relações sociais dominantes. Assim, é nesta função histórica, pouco a pouco autonomizada na sucessão de novos modos de produção, que ele afirma implicitamente a sua contingência e a sua fragilidade. Vimos como na mais pequena das instituições jurídicas, no processo aparentemente mais normal, na prática mais banal, se alojava a ideologia da sociedade capitalista. Todas as noções de interesse geral ou de bem comum, de sujeito de direito ou de justiça constituem o imaginário das relações sociais reais que quotidianamente vivemos. (MIAILLE, 1979, pp. 91, 97 e 230)

Em termos jurídicos, ao abordar o tema dos *direitos humanos*, acreditamos que estamos defrontes a *normas jurídicas* integralmente exigíveis perante os tribunais. É nesse aspecto que reside a complexidade do jurídico: a sua vinculação às demais complexidade que perpassam a sociedade. Para entendermos essa vinculação, iniciamos com o seguinte questionamento: por mais que se possa, por vezes, exigir direitos individuais, tal como a liberdade de expressão, por que os direitos sociais, econômicos e culturais são, muitas vezes, reduzidos a princípios orientadores de políticas econômicas?

Em assim sendo, transformados em normas programáticas, os direitos de cunho social, econômico e cultural, detém uma eficácia limitada, vindo mais a declarar a impossibilidade de o Estado liberal e capitalista atender a todos os reclamos populares, principalmente os que implicam em uma modificação do sistema econômico, um dos pilares fundamentais desse modelo de Estado.

De fato, conforme Bobbio, “Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade”. Além disso, a universalidade e igualdade presentes na Declaração Universal, que se justificam mais na atribuição e no “[...] eventual gozo dos direitos de liberdade não valem para os direitos sociais, e nem mesmo para os direitos políticos, diante dos quais os indivíduos são iguais só genericamente, mas não especificamente”. (BOBBIO, 2004, pp. 60 e 65)

Tanto no âmbito territorial dos Estados de caráter liberal, também a própria ordem internacional detentora da *legitimidade universalista* de proclamar os direitos humanos prescreve, em caráter de *normas*

programáticas, os direitos sociais, econômicos e culturais, prevendo a prevalência dos direitos individuais civis e políticos.

Foi nesse sentido que Rodrigues afirmou que a criação da figura das normas programáticas, no âmbito da contemporânea teoria constitucional, é um dos artifícios que permite ao Estado obrigações e deveres legais sem que os tenha de efetivar. De fato, segundo o autor:

As teorias criadas sobre os graus de aplicabilidade e eficácia da norma constitucional conseguem justificar a omissão do Estado, sem questionar a natureza do sistema econômico a ele subjacente. Esta nítida visão entre direitos civis e políticos e direitos sociais encontra-se também presente nas normas internacionais. A ONU, a partir de 1948, patrocinou uma série de declarações, pactos e convenções sobre diversos aspectos dos direitos humanos. Entre estes, apenas um documento, o *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, de 1966, trata diretamente a questão social, econômica e cultural. Todos os demais têm como preocupação central as liberdades e garantias individuais e/ou os direitos políticos. Além disso, este único pacto sobre o tema apresenta a característica acessória de que a sua aplicação não será imediata, estando submetida à disponibilidade de recursos em cada Estado. Possui uma aplicação progressiva. Repete-se em nível internacional a criação de normas programáticas. (RODRIGUES, 1989, pp. 35-56)

Isso, em que pese a Conferência Internacional sobre Direitos Humanos de 1968, em Teerã, ter reconhecido expressamente no art. 13, a característica de *indivisibilidade* dos *direitos humanos*, estabelecendo que, assim “[...] como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a plena realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais é impossível”, visto que o progresso da garantia dos direitos depende das políticas públicas, nacionais e internacionais, de desenvolvimento econômico e social (ALVES, 2005, pp. 150-160).

Salientamos, todavia, que mesmo ante a prevalência dos direitos civis e políticos, não obstante os avanços no campo das democracias (processuais e formais), os retrocessos também são grandes. Em 1970, por exemplo, aproximadamente 30 países recusaram o sufrágio universal e direitos de participação das eleições, com a discriminação recaindo sobre as mulheres. Ainda que essas restrições ao sufrágio tenham sido,

nos dias atuais, praticamente abolidas, a Arábia Saudita ainda restringe o direito de voto das mulheres e a percentagem de cargos ocupados por via eleitoral é variável. Além disso, ainda salientamos que na América Latina e Caraíbas, a maioria dos países não era democrático em 1970 e várias democracias regrediram para o autoritarismo “[...] durante a década de 70. Em virtude da onda de mudança política que se seguiu, quase 80% dos países eram democráticos em 1990. Em 2008, graças às mudanças dos regimes do Equador e do Peru, a proporção chegava aos 87%”. (NAÇÕES UNIDAS, 2010, p. 72).

Aliada à *indivisibilidade*, coexiste a *interdependência*, que preceitua que todos os direitos humanos são interconectados (alheio à ideia geracional de sucessão). Daí que não se pode efetivar uns direitos em detrimentos de outros, pois todos são igualmente direitos humanos. Essa característica foi muito abordada na Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, em Viena, que culminou na Declaração e Programa de Ações de Viena.

Normas jurídicas, assim como normas morais, possuem natureza *normativa*. Não descrevem fatos, ou seja, não detém caráter ontológico. Em virtude disso, salientou Herrera Flores (2009, pp. 45-46) que as normas jurídicas, inclusive as programáticas de políticas públicas, constituem-se em seu caráter deontológico, postulando um *dever ser*, caso contrário, se reduziriam a descrições sociológicas.

Em sentido similar, embora tenha partido de premissas distintas, Rodrigues (1989, pp. 35-56) considera que os *direitos humanos* se configuram em um dos grandes mitos da modernidade reflexiva. Isso porque, aparentemente, esses direitos, por exemplo, quando constitucionalizados, passam a ser garantidos por um Estado de Direito, visto que sua existência prévia é garantia da existência da própria democracia.

Todavia, nessa ordem, esquecemos que a relação entre esses direitos humanos positivados e a democracia liberal é garantidora do sistema econômico capitalista que, ao sobrepor os direitos individuais e políticos aos direitos sociais, econômicos e culturais, na prática, impede a efetivação de uma grande parcela de direitos. Mais do que isso, essa obstaculização encontra-se inscrita na própria lógica do Estado de caráter liberal ou neoliberal, que regulamenta os instrumentos que efetivam o controle dos direitos humanos ao mesmo tempo em que também garante os direitos eminentemente individuais e do capital. (RODRIGUES, 1989, p. 35-56).

Em suma, isso significa que a positivação de direitos humanos não implica necessariamente em sua garantia efetiva, mesmo no âmbito de um Estado Democrático.

A norma, portanto, não passa de um meio, dentre outros, a partir do qual podem ser estabelecidos caminhos para a satisfação, de modo normativo, das necessidades sociais. A norma, por si só, nada pode fazer, nada cria e nada descreve, visto que depende do conjunto de valores que impera em uma sociedade concreta: os valores dominantes que dividem o fazer humano. Além de serem criados pelo sistema axiológico e ideológico dominante, são por ele interpretadas. Dessa maneira é que a complexidade jurídica é intrinsecamente vinculada às complexidades econômica e política.

Se considerarmos o nosso sistema de valores hegemônicos no marco do neoliberalismo, parece plausível que as liberdades – direitos individuais de *primeira geração* – se sobressaiam sobre os direitos voltados ao acesso igualitário aos bens sociais, econômicos, culturais e políticos.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro – *direitos fundamentais* –, por exemplo, existe a *normatividade* intrínseca dos *direitos*, estejam eles positivados por meio de *princípios* ou de *regras*, fazendo com que ambos, por serem *normas jurídicas* detenham observância obrigatória. Em assim sendo, *direitos fundamentais* são preceituados por *normas jurídicas* abstratas, imperativas e coercitivas, inclusive por via jurisdicional contenciosa. Detém, ainda, conforme o art. 5º, da nossa Constituição Federal de 1988, aplicabilidade imediata, sem necessidade de regulamentação infraconstitucional.

Todavia, por muito que os direitos individuais se sobrepõem aos demais direitos fundamentais, pois que os direitos individuais requerem, em suma, a liberdade individual para se concretizar, além de ser mais comum de ser judicializada. Mais do que isso, conforme Lamy e Rodrigues (2010, p. 170), a *abrangência* e o *alcance* do caráter de aplicabilidade imediata dos direitos, principalmente em se tratando de direitos econômicos, sociais, coletivos, etc., por mais que se defenda a aplicabilidade imediata de quaisquer direitos fundamentais, estes aspectos ainda não foram satisfatoriamente definidos pela jurisprudência ou doutrina, fazendo com que não exista um consenso no que tange às suas características e seu alcance (SARLET, 2010, p. 248).

Ademais, nem todos e todas têm igual possibilidade de pleitear seus direitos, dependendo da posição que ocupam no contexto societário,

como os grupos marginalizados, baixo grau de escolaridade, imigrantes, sindicatos, etc. Isso que dizer que, *direitos não são autoaplicáveis*, tampouco todos são exigíveis à jurisdição. Até porque, ao menos imediatamente, nem todos os direitos subjetivos possuem ações judiciais correspondentes. A possibilidade de autoaplicação e exigibilidade perante a jurisdição, no entender de Arruda Júnior e Golçalves (2004, pp. 31-35), é dependente, em muito, de vontade política.

3 A EFICÁCIA DO DIREITO: INTERRELAÇÕES ENTRE A DIMENSÃO JURÍDICA E AS DIMENSÕES POLÍTICA E ECONÔMICA

Nem todas as pessoas têm igual possibilidade de pleitear seus direitos, em razão de uma complexidade econômica vinculada à política da sociedade neoliberal. Mais do que isso, direitos individuais se sobrepõem aos direitos sociais. Nesse sentido, emerge a necessidade de nos questionarmos, sob o ponto de vista de uma perspectiva da eficácia dos direitos, a quem cabe realizá-los e de onde advêm os recursos para tal fim.

Principalmente no campo dos ditos *direitos sociais*, saber quais as políticas públicas, vinculadas às concepção de desenvolvimento econômico, para saber os recursos materiais disponíveis à implementação e garantia desses direitos já positivados, num contexto de neoliberalismo, no qual os interesses do capital transnacional implicam em uma pressão aos governos para a desregulamentação dos setores da economia e do trabalho. (ARRUDA JÚNIOR; GONÇALVES, 2004, pp. 31-35)

Sousa Santos (1995, pp. 165-166), por exemplo, ao analisar a sociologia dos Tribunais e a democratização da justiça afirma que, com a transformação do Estado liberal em Estado-Providência, ocorreu a expansão dos direitos sociais e a integração das classes trabalhadoras nos circuitos do consumo, resultando em competência dos tribunais para dirimir os conflitos decorrentes dos novos direitos sociais. Além disso, com a integração da mulher no mercado de trabalho e todas as consequências dessa mudança, advindas, ocorreu ainda maior aumento dos litígios judiciais.

Ainda no sentido da dificuldade da resposta estatal aos novos conflitos que iam surgindo, na década de 1970, a recessão econômica

resultou, ainda mais, em uma redução dos recursos financeiros estatais e na incapacidade de cumprimento de políticas assistenciais e previdenciais. Diante disso, o Estado se mostrou incapaz para suprir as demandas decorrentes dos litígios surgidos, bem como incapaz de expandir seus serviços de administração da justiça. (SOUSA SANTOS, 1995, p. 166)

No âmbito da justiça civil, por exemplo, já no início do século estavam postas as críticas com relação à oposição entre a procura e a oferta da justiça, não obstante as tentativas de minimização do conflito, tanto por parte da sociedade (classes desfavorecidas) quanto por parte do próprio Estado. Foi, contudo, somente após a Segunda Guerra Mundial que a questão tomou maiores proporções, visto que mesmo com a consagração constitucional de direitos e garantias, não havia mecanismos efetivos para a imposição de seu cumprimento. Diante disso, foi possível afirmar que os direitos consagrados não passavam de mero discurso político (SOUSA SANTOS, 1995, p. 166).

A expressão *acesso à justiça*, tal como preceituado por Capelletti, define duas finalidades do sistema jurídico. A primeira se refere ao fato de que o sistema de justiça deve ser igualmente acessível a todos. A segunda, que esse sistema deve reproduzir resultados individual e socialmente justos (CAPELLETI; GARTH, 1988).

Para Lamy e Rodrigues (1994), o “[...] acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos”. Por conseguinte, adotam uma visão instrumentalista do direito processual, a partir da qual todas as normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas “[...] sob o prisma da efetividade e do acesso à justiça, para que a jurisdição possa atingir seus escopos dentro do Estado contemporâneo.”

Sousa Santos (1995, pp. 167-170) concluiu haver três obstáculos primordiais ao acesso à justiça, são eles:

- (a) economicamente, o obstáculo é verificável na medida em que os custos dos litígios são exorbitantemente elevados, principalmente nas causas de pequeno valor. Diante disso, os cidadãos e cidadãs com menores recursos econômicos são triplamente vitimizados. Primeiramente, em virtude dos elevados custos de litigação e, após, por serem eles os protagonistas das causas de menor valor, em que o custo da litigação é proporcionalmente ainda mais elevado. Por fim, em decorrência da lentidão processual,

o que acaba por acarretar custos adicionais. Quanto à lentidão processual, embora tenha sido constatada a crescente diminuição do volume de litígios civis, a justiça havia se tornado ainda mais lenta; e,

- (b) os obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça foram averiguados na medida em que os cidadãos e cidadãs mais desfavorecidos tendem a desconhecer seus direitos, ignorar a possibilidade de reparação jurídica, bem como a hesitar em recorrer ao judiciário para pleitear seus direitos. Nessa linha de pensamento, existem três fatores a explicar a supramencionada hesitação, a saber: a) frustradas experiências anteriores com a justiça; b) temor de represálias; c) a ausência de advogado.

Já no pós-guerra, segundo o mesmo autor, vigorava um sistema de assistência judiciária gratuita. Contudo, ausente a motivação econômica, a qualidade dos serviços prestados não era satisfatória, vindo a recair em advogados não qualificados, sem dedicação à causa e, ainda, limitado a atos de juízo; o que acarretou em substituição por um sistema público assistencial subsidiado pelo Estado (SOUSA SANTOS, 1995, pp. 171-172).

Apesar de tal sistema público assistencial ter constituído em avanço quanto ao sistema anterior, na prática, limitava-se à assistência judiciária, buscando vencer somente o obstáculo do acesso à justiça, mas não obstáculos sociais e culturais, como a educação jurídica dos cidadãos, a conscientização dos direitos, etc. Diante disso, criou-se um novo sistema, baseado em advogados contratados pelo Estado, com vista a garantir o acesso efetivo à justiça por parte de todos os cidadãos. Todavia, esse movimento transbordou os interesses jurídicos dos cidadãos mais desfavorecidos, vindo a se estender aos interesses jurídicos das classes médias.

No Brasil (ano de 2010), Lamy e Rodrigues (2010, p. 138) concluíram por dois grandes grupos de entrave ao efetivo acesso à justiça, o primeiro não jurídico – pobreza, ausência de informação e fatores simbólicos – e o segundo, propriamente jurídico – limitações na legitimidade para agir, necessidade de advogado, duração dos processos, formalismo processual, estrutura e funcionamento do poder judiciário, inexistência ou ilegitimidade do direito material, ausência de assistência jurídica preventiva e extrajudicial e criação de direito material sem o correspondente instrumental processual adequado.

Além dos entraves apreciados por Sousa Santos, os autores perceberam uma ainda maior e mais complexa gama de dificuldades para o efetivo acesso à justiça. Sinteticamente, podemos dizer que, em um sentido não jurídico, o primeiro entrave ao acesso à justiça, amplamente mencionado, é a *pobreza*, ou seja, a carência de recursos financeiros por parte da maioria da população brasileira para arcar com os custos de uma demanda judicial. Sobre isso, existem os fatores da desnutrição, da mortalidade infantil, concentração de riquezas, etc.

Daí porque, com o custo do acesso à justiça elevado, por certo que a pobreza é o maior dos entraves, fazendo “[...] o princípio constitucional da igualdade ser aplicado diretamente entre as partes em sua leitura meramente formal, não se levando em conta as diferenças sociais, econômicas e culturais existentes”. E assim, esquecendo-se da necessidade de igualdade material, tampouco a decisão poderá ser considerada justa. Segundo Lamy e Rodrigues:

Tem-se então uma desigualdade socioeconômica que gera, em termos de acesso à justiça, dois problemas: (a) dificuldade de acesso ao Direito e ao Judiciário, considerando-se a falta de condições materiais de grande parte da população para fazer frente aos gastos oriundos de uma demanda judicial; e (b) mesmo em havendo esse acesso, a desigualdade material, em contraste com a igualdade formal prevista no ordenamento jurídico, acaba por colocar o sujeito mais pobre em situação de desvantagem no desenvolvimento do processo (LAMY; RODRIGUES, 2010, p. 139).

A parte das considerações de Watanabe (1988), o segundo entrave não judicial é a *ausência de informação e orientação oriunda da desigualdade material* – acesso aos meios de produção cultural, grau de escolarização, meio de comunicação de informação que superem a programação televisiva, educação para a cidadania, ausência de orientação por instituições oficiais para o conhecimento dos direitos, etc.

O terceiro entrave, por sua vez, se refere aos *fatores simbólicos* – axiológicos, psicológicos e ideológicos – que afastam uma parcela da sociedade brasileira do acesso à justiça, seja por medo, por sentimento de inferioridade, etc., os quais tendem a aumentar na medida em que existe uma ausência de informação e de orientação.

Juridicamente, existe, num primeiro momento, a *limitação na legitimidade para agir*, em virtude da proliferação das positizações de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, em contrapartidas, temos ordenamento jurídico construído sobre o aporte teórico individualista-liberal, que reproduz valores oriundos do século XVIII, fazendo com que o *indivíduo* seja o titular de direitos. E então, como garantir a efetivação de direitos de caráter não individual(ista)? (LAMY; RODRIGUES, 2010, pp. 145)

Além disso, também existem os novos sujeitos coletivos de direitos e sujeitos difusos. No segundo momento, a *necessidade de advogado, indispensável à administração da justiça*, conforme o art. 133, da nossa Constituição Federal de 1988. Nesse ponto, mencionamos que, além da ausência de possibilidade financeira do custeio de advogado, pela maior parte da população brasileira, o efetivo acesso à justiça depende também da qualidade do advogado que atuará (LAMY; RODRIGUES, 2010, pp. 143-149).

Em terceiro lugar, a *duração dos processos*, cuja demora implica no não cumprimento da sua função social e que, além de outros prejuízos, implica em um aumento ainda maior do custo do acesso à justiça, fazendo com que seja quase inacessível para a maior parte da população brasileira. Em quarto lugar, *o formalismo processual*, que pode levar à demora processual, a aumento dos custos do acesso, etc., quando não existem mecanismos processuais a partir a prestação jurisdicional ágil e eficaz (LAMY; RODRIGUES, 2010, pp. 143-149).

Em quinto lugar, salienta-se que o *poder judiciário* possui problemas estruturais que interferem em sua estrutura e funcionamento e, conseqüentemente, no acesso à justiça, a exemplo da morosidade na prestação jurisdicional. Em sexto lugar, quando há uma *inexistência ou ilegitimidade do direito material*, ou seja, quando existe uma defasagem entre o sistema normativo e a realidade concreta da sociedade; ou então quando uma norma se encontra em desacordo com valores sociais – lacuna axiológica –, que, em alguma situação, se torna uma questão subjetiva à discricionariedade do magistrado, criando o problema da amplitude do poder decisório atribuído ao juiz. (LAMY; RODRIGUES, 2010, pp. 143-149).

Em sétimo lugar, a *ausência de assistência jurídica preventiva e extrajudicial*, no que tange, por exemplo, a processos administrativos, não judiciais, mas que importam na necessidade do acompanhamento de um advogado. No

estado de Santa Catarina, ainda hoje não está implementada a Defensoria Pública. Por fim, em oitavo lugar, quando ocorre a *criação de um direito material sem que haja um correspondente direito instrumental processual*, pois que não existem formas aptas a garantir a proteção e efetivação desses direitos (LAMY; RODRIGUES, 2010, pp. 143-149).

Por mais que os problemas que concernem à legitimidade para agir, à morosidade e à técnica possam ser resolvidos por via processual, a exemplo da pequena mudança trazida pela Emenda Constitucional n. 45, de dezembro de 2014, nem todos os obstáculos podem ser resolvidos através do direito, seja por via processual ou material, como as questões da ausência de informação e da desigualdade social e concentração de renda. Isso porque se trata de uma questão que não envolve apenas o plano jurídico ou o plano econômico, mas que é contextual, vinculada também ao cultural, às relações externas do país, à educação, ao plano político, etc. Se faz necessário, num primeiro momento, políticas públicas que evitem essa desigualdade material que impede o acesso à justiça (LAMY; RODRIGUES, 2010, pp. 152-153).

Por consequência, conforme afirmou Herrera Flores (2009, p. 48), a identificação entre o empírico e o normativo implica em acreditar na efetividade dos direitos humanos na vida prática de todos e todas. Não obstante os Relatórios Anuais do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU) apontar para o crescente abismo que só tende a aumentar entre os países pobres e ricos e, inclusive, nos territórios dos países ricos, o aumento dos bolsões de miséria, desemprego e marginalização da camada empobrecida da população, perante as quais as teorias políticas, jurídicas e econômicas não reagem.

4 A COMPLEXIDADE POLÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS: A DIMENSÃO JURÍDICO-POLÍTICA

A partir da teoria crítica dos direitos humanos, devemos assumir a tarefa de perceber a dignidade humana em sua complexidade. Isso exige uma atitude política de comprometimento cidadão, visto que os direitos humanos são fenômenos tanto de cunho jurídico quanto político. Justamente em razão disso, são permeados por interesses ideológicos, como percebemos anteriormente no decorrer deste artigo. Daí que se

torna impossível compreendê-los à margem dos contextos dos quais emergem.

O grande problema reside no fato de que, quando um fenômeno é reconhecido juridicamente, assume uma esfera de *neutralidade*, que suprime o seu caráter ideológico e sua vinculação aos interesses concretos, bem como seu caráter político.

O que queremos dizer é que, de fato, ocorre uma ocultação do contexto. Em virtude disso, o direito pode ser objeto de análises lógico-formais e submeter-se às epistemologias disjuntivas dos contextos e interesses subjacentes (HERRERA FLORES, 2009, pp. 55-56).

Por exemplo, para Rodrigues (1989, pp. 35-56), politicamente, o discurso dos direitos humanos tradicional representa um papel mítico, tendo como função a socialização: ao se esvaziar e cristalizar o real, separando-o dos contextos concretos, pacifica-se a consciência e inflige aos seres humanos a aceitação passiva da situação social que lhes foi imposta.

Podemos afirmar que, política e ideologicamente, existe uma identificação entre *direito* (direitos humanos) e *legislação* (leis, normativas) que busca assinalar a ausência de contradições sociais e, por isso mesmo, a ausência da busca por direito fora do alcance do direito positivo (das leis).

Ao adotar uma visão gramsciana, Lyra Filho (1982) percebe a necessidade *extirpar essa passiva aceitação da situação social*, por meio da visão dialética que alargue o foco do *direito* para abranger lutas coletivas da sociedade e que *descristalize essa pureza do real*. Se o *direito* se reduzisse à pura legalidade, desde já haveria uma dominação ilegítima do social.

A separação entre a dimensão do político e todas as demais que permeiam a sociedade não ocorre somente no que toca aos direitos humanos. Conforme afirmou Lefort (1991, p. 25), esse fato se reproduz na dimensão do político (o que engloba a questão dos direitos humanos) quando, ao deixar de se localizar a política em suas relações factuais na sociedade, ou seja, na superestrutura (relações de produção), mas essencialmente em um fato particular (objeto de conhecimento), distinto dos demais fatos sociais (econômico, jurídico, científico, etc.), o resultado que se obtém é o fato de que as sociedades democráticas modernas passam a se caracterizar, também, pela delimitação da política como uma dimensão de relações e instituição não conectadas às demais esferas contextuais da sociedade, como a econômica, a jurídica, a cultural, etc.

O direito, no entanto, está completamente vinculado às questões sociais, culturais, econômicas, etc. Por exemplo, quando se defende a desconstitucionalização dos direitos de caráter *social*, para se postular que o mercado, com sua mão invisível, equalize as situações humanas.

Mesmo assim, sabemos que nos países do Sul – de economia periférica – os direitos *sociais* somente podem ser garantidos quando há uma combinação de prestações estatais, políticas públicas e estratégias econômicas de desenvolvimento, que estejam comprometidas com a diminuição da desigualdade de riquezas e de oportunidades concentradas. Isso porque a promoção desses direitos pode garantir a integração do *sujeito* aliado do *pacto social* (ARRUDA JÚNIOR; GONÇALVES, 2004, p. 40).

Da não compreensão dessa situação resulta a equivocada crença apontada por Rodrigues (1989, pp. 35-56), de que o Estado democrático liberal, ao se autolimitar, garante os direitos humanos por meio de sua simples enunciação (positivação) nas Cartas Constitucionais. A limitação do poder e arbítrio do Estado garante somente a liberdade dos indivíduos, ou seja, dos direitos individuais e políticos.

Por mais que a positivação constitucional dos direitos humanos imponha limites ao poder Estatal e assuma teoricamente o compromisso de efetivação e garantia dos direitos ali elencados, o que ocorre de fato é que o discurso mítico legitima o Estado e o sistema econômico. Por outro turno, limita a efetivação dos direitos humanos positivados, assim como limita a possibilidade da luta por novos direitos.

Postulamos um saber crítico que revele os ocultamentos resultantes do reconhecimento jurídico dos direitos e que promova um retorno à esfera do político e insira os direitos humanos no marco dos contextos em que nascem e se transformam, vindo a permitir a possibilidade de proposição de alternativas (HERRERA FLORES, 2009, p. 56).

Nesse sentido, um exemplo que necessita ser visibilizado é o fato de que a maior concentração de riquezas e maior desigualdade no acesso aos bens materiais e imateriais, que garantem uma vida digna, resultam em menor acesso à educação e permanência no ensino – além da qualidade do ensino. Isso faz com que seja difícil, ao ponto da impossibilidade, do exercício da liberdade política de discussão de assuntos públicos, constituindo grupos de discussão, integrando-se a associações, fiscalizando, etc., enfim, exercendo seu papel de sujeito. (ARRUDA JÚNIOR; GONÇALVES, 2004, pp. 40-41)

Daí porque seria demagogia buscar transformar a democracia em uma participação popular quando e enquanto sabemos que não houve uma *socialização* do conhecimento e compreensão dessa condição. Quando falamos em um retorno à esfera do político, devemos nos perguntar: o que significa o *político* em nosso tempo?

Para Lefort (1991, pp. 23-36), primeiramente, devemos pensar em uma contradição entre o totalitarismo e a democracia. O totalitarismo moderno surgiu de uma mutação de ordem simbólica no âmbito da política: uma mudança no estatuto do poder. Ou seja, um partido se eleva como o único portador das aspirações do povo e detentor de uma legitimidade que o coloca acima da lei. Ao tomar o poder, além de destruir as oposições, subtrai-se ao controle legal. Existe uma lógica de identificação do poder com o partido e ambos com o povo, florescendo a representação de uma sociedade homogênea.

O poder, por conseguinte, reina absoluto, como se a tudo englobasse. Contrapondo-se a esse modelo ideal, surge também um ideal modelo de democracia¹, que não se reduz a um sistema de instituições. Conforme Lefort (1991, pp. 23-36), o nascimento da democracia significa a edição de uma sociedade *na e com* história, assinalando não somente uma mutação de ordem simbólica, mas também uma nova posição de poder, a institucionalização do conflito, o poder *infigurável*. O essencial é que a democracia se institui e se mantém pela *dissolução dos marcos de referência da certeza*.

O colapso do comunismo, para Mouffe (2003), ao invés de conduzir-nos à democracia pluralista, pelo contrário, conduziu-nos para uma pluralidade de conflitos – nacionalistas, étnicos, etc. –, não compreendidos pelo pensamento liberal, que percebe o *antagonismo* como referência ao passado pré-moderno. Marcado pelo *universalismo abstrato* e pelo individualismo, esse pensamento nega ao político a qualidade do antagonismo e o reduz ao âmbito econômico ou ético. Diante disso, extirpa-se do âmbito do político.

Em sentido diferente, Mouffe (2003) percebe que a radicalidade da democracia e do papel do âmbito político não só deve ser entendido complexamente, mas também pela inerradicabilidade do dissenso. Ou seja, a prática democrática “[...] não só consiste na defesa dos direitos de identidades pré-constituídas, mas antes na constituição dessa identidade mesmas, num terreno precário e sempre vulnerável”.

1. Ao procurar o princípio gerador da democracia no estado social, ou seja, a igualdade de condições, Tocqueville, em sua obra *A democracia na América*, escreveu as instituições políticas, os liames sociais, os indivíduos, as formas de conhecimento, etc., que o fizeram observar as ambiguidades da revolução democrática, principalmente da *igualdade de condições* que, para ele, tanto se apresenta como liberdade, quanto se apresenta como servidão (TOCQUEVILLE, 1998).

Aceitando que as relações de poder permeiam o âmbito social, para essa autora, o papel da democracia e da política é o de constituir formas de poder que sejam compatíveis com os valores da democracia pluralista, chamada por ela de *pluralismo agonístico*. Mais do que isso, também requer a abolição dos *essencialismos* para perceber que as identidades sociais se constituem no processo histórico. Nesse sentido, a *política* é entendida como o conjunto de instituição e práticas que intenta conceder uma organização para a coexistência humana em condições sempre conflituosas. Por isso, perpassa complexamente todos os âmbitos da vida humana.

Em virtude de não se poder consensual racionalmente, sem ocasionar nenhuma exclusão, a política assume a tarefa de tentar criar uma unidade num contexto de potencial dissenso. Daí que o *outro* passa a ser visto como um *adversário*, que significa alguém com cujas ideias podemos discursar e lutar, mas que também lutaremos por seu direito de defendê-las.

Para entendermos o desenvolvimento humano (dignidade humana) de maneira contextual, politicamente, devemos perceber a importância da garantia do *bem-estar* (com a expansão das liberdades), a *capacitação das agências* (de pessoas e grupos para que lutem por dignidade), bem como a *justiça* (expansão da igualdade/equidade).

Não podemos nos silenciar, ademais, quando falamos da capacitação política, de que as violações aos direitos humanos positivados são difíceis de serem verificadas, visto que os regimes mais repressivos produzem uma comunicação difícil das informações. Aí reside o motivo pelo qual se torna praticamente inadequada a utilização de dados de um governo ou de uma organização vinculada a um governo (NAÇÕES UNIDAS, 2010, p. 75).

Nesse ponto, existem sempre escolhas políticas, muito embora não sem limitações. Algumas escolhas são mais aptas e outras menos quanto à luta e à garantia da dignidade, da redução da pobreza e da sustentabilidade. O sucesso, em grande medida, é avaliado pela própria capacidade das pessoas de viverem e desfrutarem de sua dignidade, bem como de estarem capacitadas para moldarem seu próprio destino em uma sociedade partilhada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo tem por objeto a complexidade jurídico-política dos direitos humanos. Nesse sentido, objetivou demonstrar a intrínseca relação e dependência da instância jurídica às dimensões política e econômica. O artigo problematizou a eficácia concreta dos direitos positivados, para afirmar a dependência jurídica das complexidades econômica e política.

Diante disso, em primeiro lugar, foi apresentada a complexidade jurídica dos direitos humanos e o problema indivisibilidade dos direitos. Quer dizer, quando falamos em direitos humanos, acreditamos serem normas jurídicas integralmente exigíveis perante os tribunais. Contudo, é nesse aspecto que reside a complexidade do jurídico: a sua vinculação às demais complexidade que perpassam a sociedade. Isto é, apesar da ideia de indivisibilidade dos direitos humanos, os direitos individuais se sobrepõem, em eficácia, aos direitos sociais. Além disso, por mais que se possa, por vezes, exigir direitos individuais, tal como a liberdade de expressão, os direitos sociais, econômicos e culturais são, por muitas vezes, reduzidos a princípios orientadores de políticas econômicas.

Dessa feita, os direitos sociais são transformados em normas programáticas e detém uma eficácia limitada, declarando a impossibilidade de o Estado liberal e capitalista atender a todos os reclamos populares, principalmente os que implicam em uma modificação do sistema econômico, um dos pilares fundamentais desse modelo de Estado.

De fato, aliada à *indivisibilidade*, coexiste a *interdependência*, que preceitua que todos os direitos humanos são interconectados (alheio à ideia geracional de sucessão). Daí que não se pode efetivar uns direitos em detrimentos de outros, pois todos são igualmente direitos humanos. Todavia, nessa ordem, esquecemos que a relação entre esses direitos humanos positivados e a democracia liberal é garantidora do sistema econômico capitalista que, ao sobrepor os direitos individuais e políticos aos direitos sociais, econômicos e culturais, na prática, impede a efetivação de uma grande parcela de direitos. Além de serem criadas pelo sistema axiológico e ideológico dominante, as normas são por ele interpretadas. Dessa maneira é que a complexidade jurídica é intrinsecamente vinculada às complexidades econômica e política.

No segundo momento, foi analisada a eficácia dos direitos humanos positivados, por meio de uma investigação das relações entre a dimensão jurídica e as dimensões política e econômica. Ou seja, nem

todas as pessoas tem igual possibilidade de pleitear seus direitos, em razão de uma complexidade econômica vinculada à política da sociedade neoliberal. Mais do que isso, direitos individuais se sobrepõem aos direitos sociais.

Por fim, foi apresentada a complexidade política dos direitos humanos para a garantia da dignidade, da redução da pobreza e da sustentabilidade. A partir da teoria crítica dos direitos humanos, devemos assumir a tarefa de perceber a dignidade humana em sua complexidade. Isso exige uma atitude política de comprometimento cidadão, visto que os direitos humanos são fenômenos tanto de cunho jurídico quanto político. Justamente, em razão disso, são permeados por interesses ideológicos, como percebemos anteriormente no decorrer deste artigo. Daí que se torna impossível compreendê-los à margem dos contextos dos quais emergem.

Consideramos que, quando um fenômeno é reconhecido juridicamente, ele assume uma esfera de *neutralidade*, que suprime o seu caráter ideológico e sua vinculação aos interesses concretos, bem como seu caráter político. Importa, por conseguinte, recuperar o papel político da cidadania para a desocultação dos contextos. Devem ser feitas escolhas políticas, algumas das quais são mais aptas e outras menos quanto à luta e à garantia da dignidade, da redução da pobreza e da sustentabilidade. O sucesso, em grande medida, é avaliado pela própria capacidade das pessoas de viverem e desfrutarem de sua dignidade, bem como de estarem capacitadas para moldarem seu próprio destino em uma sociedade partilhada.

Referências

- ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Direito: ordem e desordem, eficácia dos direitos humanos e globalização**. Florianópolis: IDA, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CAPELETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de processo civil: teoria geral do processo, vol.1**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- LEFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito?** São Paulo: Brasiliense, 1982.
- MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. Lisboa: Moraes, 1979.
- MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. *In*. Política & Sociedade: **Revista de Sociologia Política**. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política. v.1. n. 3. (2003). Florianópolis: UFSC: Cidade Futura, 2003.
- NAÇÕES UNIDAS. **Relatório de desenvolvimento humano 2010**. A verdadeira riqueza das nações: vias para o desenvolvimento humano. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_PT_Complete_reprint.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2011.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O discurso dos direitos humanos como veículo da dominação exercida pelos países centrais. *In*. CAUBET, Christian Guy. (Org.). **O Brasil e a dependência externa**. São Paulo: Acadêmica, 1989, pp. 35-56.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós modernidade. São Paulo: Cortez, 1995.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998.

WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas. *In*. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

Leilane Serratine Grubba é professora temporária (substituta) na Universidade Federal de Santa Catarina, bolsista CNPq e Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC).

<http://lattes.cnpq.br/2294306082879574>

lsgrubba@hotmail.com