

# Efetivação dos direitos a partir da tradição da linguagem\*

Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar\*\*

A dogmática dos direitos humanos é organizada pela doutrina em gerações que retratam o evoluir histórico das conquistas da humanidade. Embora a noção de direitos humanos seja encontrada em época remota, especialmente sob a perspectiva do direito natural, a evolução dos direitos humanos, como atualmente retratada em dimensões, é relativamente recente. A contínua afirmação desses direitos, considerados fundamentais, ocorre notadamente como resposta a situações extremas, que fizeram o mundo civilizado se deparar com graves violações a eles, de forma a salientar a necessidade de reforço de suas garantias.

Em linhas gerais — e na senda das fases históricas dos direitos humanos, que não são divididas rigidamente (Almeida, 1996) —, os direitos fundamentais de primeira geração consistem naqueles referentes à vida e à liberdade: aos direitos políticos em face do Estado. Os de segunda geração, por sua vez, espelham as garantias da igualdade e dos direitos sociais. Os de terceira geração são oitinentes à proteção do ambiente: à solidariedade. Os de quarta geração, diante das divergências na doutrina, podem ser alusivos tanto aos direitos cibernéticos, ao direito biotecnológico, como aos direitos decorrentes da democracia pluralista (Sarmiento, 2002).

De todo modo, o que interessa para o presente estudo é sublinhar que o desenvolvimento dos direitos humanos não faz pagar as conquistas da humanidade. A o revés, tais avanços seguem um fio condutor histórico, que é a linguagem: a responsável pela comunicação e constituição da tradição. Em outras palavras, o contexto histórico é que faz moldar o aparecimento de necessidades para se garantir os direitos humanos fundamentais. Como exemplo, tem-se que o período do pós-guerra de 1945 foi retratado das consequências

humanas que resultaram do horror decorrente do desrespeito a direitos fundamentais (Comparato, 2005).

A propósito da noção distintiva entre direitos humanos e direitos fundamentais, calha precisar que os direitos com nota de fundamentais são os direitos humanos que lograram consagração em documento normativo. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consubstancia a ato normativo que estatui direitos humanos fundamentais, acenando a importância da dignidade da pessoa humana. Os direitos humanos são nesse diploma afirmados a partir da constatação de que são eles imprescindíveis para a sobrevivência da humanidade. São limites que não podem ser desrespeitados e que são colocados inclusive em face do poder econômico dos povos mais favorecidos.

Para a compreensão dessa realidade, a linguagem tem um papel fundamental. Aliás, o giro lingüístico ocorrido no século XX é decisivo para fazer ressurgir a consciência histórica perdida, especialmente, no seio do paradigma cientificista. A linguagem deve deixar de ser simplesmente um instrumento de comunicação, ligado à concepção nominalista/convencionalista, para se tornar constitutiva da realidade do mundo, aproximando-se da vertente naturalista, como uma espécie de retorno à discrepância narrada no Crátilo de Platão (Streck, 2004). O resultado desse modo de enxergar o mundo é o de recuperar a tradição, relembando a consciência histórica não apenas para o fim de conhecê-la e retornar ao passado para compreender o presente, porém para perceber que o passado se revela no presente e se atualiza a partir de sua concretização que tome em consideração as contingências de espaço e de tempo (Gadamer, 2005).

Nesse diapasão — evoluindo para as gerações dos direitos humanos —, o direito ao ambiente se insere no rol dos direitos fundamentais consagrados na Constituição do Brasil de 1988 como reafirmação histórica da queles direitos na contemporaneidade. A complexidade contemporânea e a necessidade de cuidados como o equilíbrio ambiental são fatores que reforçam o plexo normativo de enunciados constitucionais sobre essa matéria, a começar pela sua consagração em

\*Trabalho escrito como contraponto às idéias expostas pelo Professor George Rodrigo Bandeira Galindo, em sua palestra intitulada “A magistratura e os direitos humanos”, por ocasião do “X Encontro de Juizes Federais da 1ª Região”, realizado na cidade de Belém/PA, no período de 9 a 11/04/2008.

\*\* Juiz Federal Substituto em Salvador. Mestrando em Direito Público pela UFBA.

declarações, tratado e convenções internacionais, no âmbito do direito interno, na Constituição da República. A o cabo, o direito ambiental seguiu o fio condutor lingüístico da tradição dos direitos humanos que objetiva a precaução contra os comportamentos que extrapolam o limite do núcleo que garante a dignidade da pessoa humana.

A efetividade dos direitos humanos é de ser garantida por uma mudança de postura, ou seja, pela tomada de consciência que imponha a presença da tradição histórica formadora do homem. A constatação de que as circunstâncias de determinado tempo ensejam condutas que feriram gravemente direitos humanos deve ser a nota da importância do cuidado para não se cair na cotidianidade. A cotidianidade é responsável pela baixa vigilância do intérprete no ato de aplicação do direito. Em outros termos, a cotidianidade nivela, por analogia, os fatos, sem acurar para as diferenças ontológicas, possibilitando a aceitação do inaceitável, em virtude da perda de autocrítica (Heidegger, 2005).

Catástrofes históricas devem ser debatidas, com o intuito de ser viabilizada a reflexão séria. Isso implica que o jurista não estabeleça limites ao pensamento. As justificativas de abusos — ainda que ilegítimas — devem ser confrontadas do passado ao presente, em um vai-e-vem cíclico. A vantagem de ser resgate histórico é a de rechaçar decisões que, sem atentar para os efeitos da cotidianidade, acabam por repetir atrocidades. É, como efeito, a valorização da experiência da tradição. É a contemplação do tempo tomado em sentido não vulgar, isto é, como o entendimento de que o curso da história é responsável pelo completamente paulatino do homem em seu ser e em um contexto.

A efetivação dos direitos humanos fundamentais depende de compreensão. Para tanto, a comunicação — ou a ação comunicativa de que fala Habermas (2004) — é bastante relevante, mormente como fito de possibilitar que sejasuplantado o modelo científico para as chamadas “ciências” sociais. Importa que a linguagem deixe de figurar como instrumento veiculador do direito ou como uma espécie de “linguagem-objeto”, para passar a ser constitutiva do ser, do mundo e do direito. A linguagem, nessa perspectiva, reaviva sua essência de fio condutor da tradição histórica e faz reascender os aspectos relevantes que permanecem encobertos pela cotidianidade. O texto e o contexto dos problemas sociais e que englobem direitos

fundamentais deixam de ser objeto para se tornarem sujeito em uma conjuntura onde o magistrado figurará como transformador da realidade social.

Deveras, o juiz é dotado de “ser-aí”, de “pre-sença”, de Dasein, de uma tradição que deve se abrir numa conjuntura, relacionando-se com os existenciais de seu tempo (Heidegger, 2005). O direito, de tal maneira, não vai ser o instrumento reducionista da realidade. O direito irá compreender a vida toda, não devendo ignorar aspectos da realidade, como se ficasse reduzido a uma única fonte: o Estado.

Dessarte, exige-se uma superação do paradigma positivista que entende como direito tão-somente a sua produção levada a efeito pelos poderes públicos. O direito é assim visto como rizomático, onde sua raiz deixada ser única (o Estado), para ser uma ramificação de raízes. Rizoma é uma raiz que não se reduz à característica de profundidade, mas que toca a superfície e o solo sem fronteiras (Souza, 2007). A metáfora evidencia que o direito deve contemplar não só os enunciados normativos, mas deve promanar de toda a tessitura de vida, do complexo social, da vida em comunidade, com a tomada de consciência histórica.

Sem embargo, uma observação se mostra indispensável. Trata-se do que se pode chamar de retórica dos direitos fundamentais em sentido pejorativo. A retórica dos direitos fundamentais é uma manipulação discursiva (Warat, 1995), vale dizer, trata-se de uma promessa do Estado que tem o fito de conformar os destinatários do enunciado normativo, com nítida função simbólica e que acaba por atingir seu objetivo com eficácia, qual seja: a de disfarçar o efetivo cumprimento daqueles direitos que, ironicamente, permanecem no plano retórico, no plano textual, sem produção de efeitos na realidade social (Pimenta, 1999).

Outrossim, linguagem e poder podem estar imbricados de molde a confundir direito com força, representando a vontade da classe social hegemônica. O magistrado, (cons)ciente de sua tradição e do fio condutor histórico, pode ser capaz de “des-velar” o que está encoberto quando da aplicação/interpretação de direitos humanos fundamentais (Streck, 2004). Há uma semiologia útil a “des-cobertas” de manipulações lingüísticas. Esses “des-cobrimentos” são importantes vias para a efetivação de direitos humanos fundamentais, possibilitando uma transformação da cultura forense que propicie respostas judiciais aceitáveis e eficazes.

A semiologia a qual ludida — a “semiologia do poder”, assim inaugurada por Luis Alberto Warat (1995) — se distancia da filosofia ordinária da linguagem, para fazer inserir na hermenêutica filosófica um paradigma compreensivo que não assimile o direito à ciência, mas à vida humana, com todas as suas nuances. A ampliação do que de cognição dos fatos da vida viabiliza maiores possibilidades de interesse pelos detalhes esquecidos para a efetivação dos direitos humanos. Esse aumento da capacidade de conhecer e de tomar a linguagem como fio condutor da tradição será a forma de retirar o magistrado da cotidianidade, possibilitando-lhe uma maior percepção da realidade e dando-lhe condições de prover com efetividade os direitos necessários à vida humana contemporânea.

Como se desprende, a virada lingüística ocorrida no século XX tem o condão de modificar a forma de pensar (Streck, 2004). É um reconhecimento de que os raciocínios subsuntivos ou fundados estritamente em argumentos lógicos não são aptos a solucionar muitos dos problemas. O tratamento das questões da vida como objeto de análise do jurista é inadequado, por reduzir as possibilidades de compreensão, com a tendência de respostas de baixa aceitabilidade.

Os entes lançados no mundo devem ser compreendidos em seu ser: a realidade, o texto e os problemas sociais passam de objetos a sujeitos que fala ao juiz, que interage e, dessa maneira, tornam viável o aparecimento da verdade contextualizada em seu tempo e espaço. A construção da norma jurídica para o caso concreto deixa de ser opção “alternativa” do julgador, para ser “a” decisão aceitável, correta, que concretiza os direitos fundamentais e que encontra justificativa não só nos textos da Constituição, das leis e dos ementários de jurisprudência, mas que se respalda nos diversos elementos que constituem o mundo pela linguagem em sua tradição.

Em suma, a linguagem constitutiva do direito, em compasso com a hermenêutica filosófica lastreada em uma ontologia fundamental (Gadamer, 2005), autoriza que a efetivação dos direitos humanos não fique tão somente na esfera retórica. Diversamente, esse modo de pensar coloca luz sobre pontos responsáveis pela baixa aplicação constitucional e pela utilização de recursos lingüísticos de manipulação que, na prática, possibilitam a prevalência do poder sobre os desfavorecidos. Com essa visão, o conjunto de denunciados que

disciplinam o ambiente podem ser aplicados/interpretados pelo juiz, democraticamente, sem que se recaia em ineficácia social, bem como com a cautela de percepção de eventual interesse econômico desprovido de legitimidade ou em descompasso com a ideologia constitucional adotada, supedaneada que é em um modelo de bem estar (Grau, 2006).

## Referências

- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. Teoria geral dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes; Universidade São Francisco, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação crítica. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. A ética da discussão e a questão da verdade. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo: parte I. Tradução: Maria Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universidade São Francisco, 2005.
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- SARMENTO, George. Improbidade administrativa. Porto Alegre: Síntese, 2002.
- SOUZA, Elton Luiz Leite de. Filosofia do direito, ética e justiça: filosofia contemporânea. Porto Alegre: Núria Fabris, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem: 2ª versão. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.