ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

O PODER SIMBÓLICO RETÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS NO DISCURSO JURÍDICO DOGMÁTICO

THE SYMBOLIC RHETORICAL POWER OF THE HUMAN RIGHTS IN THE JURIDICAL DOGMATIC DISCOURSE

Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira*

RESUMO: No presente estudo, abordam-se os direitos humanos e seu poder simbólico numa perspectiva tópico-retórica, enfocando o emprego persuasório desses direitos no discurso decisório produzido pela dogmática jurídica, vista como tecnologia da decisão. Nesse sentido, investiga-se a força retórico-ideológica das declarações de direitos humanos para legitimação das decisões jurídicas, pautadas na razoabilidade, conforme interesses prevalecentes no contexto social casuístico. A primeira parte do trabalho dedica-se a apontar o caráter tópico-retórico do discurso jurídico sobre direitos humanos, enquanto a segunda investiga a força retórica das declarações de direitos humanos. Por fim, apresentam-se considerações finais sobre a problemática. Para tanto, busca-se aporte teórico em autores como João Maurício Adeodato, Tercio Sampaio Ferraz Junior, Marcelo Neves, Chäim Perelman, Boaventura de Sousa Santos e Theodor Viehweg.
Palavras-chave: Direitos humanos. Discurso jurídico. Retórica.

ABSTRACT: The present study addresses the human rights and their symbolic power in a topic-rhetorical perspective, focusing in the persuasive use of human rights in the juridical discourse produced by juridical dogmatic, seen as a technology of the decision. In this sense, the rhetoric and ideological strength of the declarations of human rights is investigated for legitimacy of legal decisions, guided by the reasonableness, according to prevailing interests on the social casuistic context. The first part of the work is dedicated to pointing out the topic-rhetorical character of legal discourse about the human rights while the second part investigates the rhetorical force of the declarations of human rights. Finally, it is presented the final remarks about the issue. For that, the theoretical support is seeked in authors such as João Maurício Adeodato, Tercio Sampaio Ferraz Junior, Marcelo Neves, Chäim Perelman, Boaventura de Sousa Santos and Theodor Viehweg.
Keywords: Human rights. Juridical discourse. Rhetoric.

* Especialista em Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. Assessor da Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação – PROPEG – da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. Advogado. Mossoró – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

No presente estudo, parte-se da ideia de que a dogmática jurídica comporta-se, contemporaneamente, como expressão do fenômeno jurídico estatizado (do Estado de Direito), que exerce, sobretudo através da jurisdição, o papel de tecnologia da decisão, tornando a decidibilidade o problema central desse direito (FERRAZ JUNIOR, 2007).

Diante dos frequentes conflitos constitucionais e internacionais, nos quais os direitos fundamentais são confrontados, os juízes têm buscado, através de critérios de proporcionalidade e razoabilidade, ponderar as colisões de direitos, a fim de apresentarem respostas plausíveis.

Argumentar com base nos direitos humanos, nesse sentido, cumpre bem o papel de manter as esperanças, ao mesmo passo que frustra (e neutraliza com qualidade) a realização imediata de expectativas não amparadas pela decisão "razoável".

A hipótese testada neste trabalho é de que os direitos humanos têm se revelado uma matriz imprecisa e funcional para o discurso jurídico, tendo grande utilidade, por sua abrangência semântica, arraigada de força simbólico-retórica, para o desempenho da função social da dogmática jurídica, haja vista que se caracterizam aqueles direitos como tópicos argumentativos para reforço persuasório em favor das decisões jurídicas estatais, as quais fazem uso regulatório dos direitos humanos, favorecendo um controle social em detrimento da efetivação radical das declarações de direito.

Nessa perspectiva, esta investigação é de caráter crítico ao discurso ideológico dos direitos humanos como produtos culturais moderno-ocidentais, no contexto do capitalismo prevalecente.

2 O CARÁTER TÓPICO-RETÓRICO DO DISCURSO JURÍDICO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

Ao tratar do uso retórico dos direitos humanos, é interessante frisar que a "filosofia do direito tende hoje a reconhecer o carácter tópico-retórico do discurso e do raciocínio jurídicos" (SANTOS, 1988, p. 5).

De modo mais geral, "se verifica que toda comunicação intersubjetiva é retórica, quer dizer, o ser humano, mais que um animal racional, é um animal retórico" (ADEODATO, 2009, p. 33).

Parte-se da distinção aristotélica (VIEHWEG, 2008, p. 21-31) entre: conhecimento apodítico (ou de raciocínio analítico), dedicado ao estudo do que seja verdadeiro e absoluto, mediante demonstração analítica e uso da lógica formal (silogística) ou demonstração empírica; e o raciocínio dialético-retórico, dedicado às deliberações e controvérsias, que tenciona a adesão, pelo convencimento ou persuasão, do que seja crível, razoável, plausível, sendo, portanto, variável e provisório, valendo-se da argumentação e discussão de opiniões ou pontos de vista geralmente aceitos (os *topoi*) (SANTOS, 1988, p. 6).

Pela tese de Theodor Viehweg (VIEHWEG, 2008, p. 12), "a tópica desenvolve uma técnica de pensar o problema a partir da retórica, sendo esta um elemento característico do pensamento e da estrutura jurídica, tendo em vista que o direito dedica-se a problemas e a resolver sobre questões aporéticas". Por se referir a problemas, evidencia-se a existência de mais de uma solução possível, sem caracterizar umas ou outras como verdadeiras.

Na medida em que os conteúdos persuasivos são preenchidos por lugares-comuns, "o humanismo vem preencher a tópica de conteúdo ético" (ADEODATO, 2009, p. 29). Para que o debate não pareça funcionalista e formal, dá-se um conteúdo, mesmo que impreciso, com os direitos humanos.

A própria pluralidade da expressão "direitos humanos" demonstra que há vários elementos extraíveis, vários direitos atribuídos aos seres humanos, ampliando o catálogo de possibilidades e de expectativas e, paradoxalmente, aumentando as escolhas toleráveis, porquanto, a partir de cada direito humano, uma construção linguística se apresenta, com significados, ideologicamente, variáveis e condições de concretização real e normativa contingentes.

Nessa perspectiva, o discurso jurídico decisório da dogmática estabelece-se no campo da dialética-retórica, com sua natureza argumentativa, logo, persuasória, balizado conforme a lógica do razoável[1],

[1] Recaséns Siches, pensador do culturalismo jurídico, trabalha essa ideia da lógica do razoável, embora não dirigida, diretamente, à decidibilidade, como nesta pesquisa (DINIZ, 2005, p. 132).

segundo as circunstâncias do caso concreto, tendo em vista as peculiaridades do problema, o que afasta a realidade do pretenso emprego da lógica formal e dedutiva dos enunciados normativos, os quais são prescritivos, com o dever-ser elaborado, e não descritivos e sujeitos a meras análises e aplicação mecânica.

Desse modo, dada credibilidade a essa hipótese, criticam-se as raízes de quaisquer concepções de cunho jus-filosófico, naturalista, ontológico, essencialista, sobretudo, dos direitos humanos. A partir disso, impõe-se rechaçar a noção do direito como sistema, ontologicamente, fechado e completo, no qual a técnica jurídica encontra soluções racionais e verdadeiras pela lógica formal dedutiva. Contudo, o fundamento das codificações e dos projetos liberais de Estado tem repousado a autoridade e a legitimidade nessa relação formal dedutivista, como se fosse racional e real essa criação fictícia e artificial dos políticos e da doutrina jurídica.

Sob a ótica da vertente tópico-retórica, esta pode ser vista como um modelo mais democrático para o direito e para a sociedade, pela pluralidade discursiva, pela dialogicidade e horizontalidade, as quais relativizam a verdade, que é construída, **assumidamente** (aqui, defende-se que, em ciências sociais, sobretudo, todo saber ou interpretação se trata de uma construção ético-axiológica, apesar de poder ser feita de modo velado e sob pretexto de neutralidade científica), mediante a interação na situação, no contexto histórico-social concreto, não havendo fundamentos transcendentes ao discurso, nem regras válidas fora do debate, pois, mesmo que se alegue serem externos os pressupostos, será avaliada sua aceitação na situação concreta, porquanto a construção retórica do processo de decisão condiciona a própria decisão e é, ao mesmo tempo, produto desse discurso.

Frise-se que esse caráter democrático, no caso dos processos judiciais, é um recurso de engodo atrativo e crível, propagando a ideia de participação e influência nos resultados da decisão, o que é desejado pela autoridade, que passa a ter com quem dividir o peso de uma decisão, tornando as partes "parceiras" e corresponsáveis pelos resultados.

Nesse espaço, nem sempre se consagram e se partem de normas gerais e abstratas, mas apenas quando essas ideias são, concretamente, aceitas de forma generalizada, cuja carga normativa coloque essas opiniões como

adequadas ao desenvolvimento da argumentação, como lugares comuns retóricos (pontos de vista, tópicos, *loci*, *topoi*), os quais não se impõem pelo conteúdo de verdade, mas pela capacidade persuasiva, por serem comumente aceitos.

Isso porque, com efeito, a retórica (arte ou técnica de argumentar e persuadir, na visão de Aristóteles) parte de premissas prováveis para conclusões prováveis, através de silogismos retóricos, que "convencem" (persuadem), valendo-se de elementos emocionais e psicológicos, mas não se apresentam como irrefutáveis, pois não são decorrentes de raciocínio apodítico.

Diante disso, percebe-se a adequação dessa forma de discurso ao exigido pela tecnologia da decisão, tendo em vista que, em ambas as formas (retórica e dogmática), exsurge o caráter problemático de suas questões e a necessidade de mutabilidade (positivação).

A chamada nova hermenêutica[2], que "agora se assume" como atividade criativa (entende-se aqui que o processo de interpretação-aplicação do direito sempre é criativo, em que pese possa ser apresentado como reprodutivo de uma vontade preexistente, seja do legislador ou da lei, como pretendeu apresentar o saber exegético), e a normatividade jurídica dos princípios (gerais) do direito representam uma postura declarada do fazer dogmático, visto desde a Antiguidade Clássica, na qual os jurisconsultos romanos valiam-se de *topoi* forenses. Daí, a clarividente e óbvia utilização da retórica no discurso jurídico, o qual se dedica a obter a maior aceitação possível do auditório, repelindo e marginalizando opiniões contrárias, legitimando até o uso da força física contra partidários destas, os quais restam estigmatizados como desobedientes à ordem do direito "oficial" institucionalizado.

Diante da crescente complexificação social, o direito estatal nem sempre consegue manter-se firme, em decidir demandas que lhe exigem respostas toleráveis, pautado na institucionalização de sua autoridade por meios formais e técnicos, tendo em vista que a prevalência e autossuficiência da "oficialidade" do direito são enfraquecidas pela pluralização e democratização dos espaços de poder decisório. Exemplos disso são a

[2] Conferir mais sobre a denominada nova hermenêutica em Bonavides (2007, p. 488-524).

crescente "arbitragem" de litígios por particulares e o aumento de questões solucionáveis extrajudicialmente em cartórios.

A fragilidade do formalismo radical destaca a "importância da tópica como 'conteúdo' persuasivo do discurso", pois as figuras mais formais não subsistem a uma análise mais acurada (ADEODATO, 2009, p. 28).

Nessa perspectiva de dividir, por pressões, a função jurídica com terceiros, o Estado deve aperfeiçoar o discurso em relação aos problemas que, ainda, lhe competem com exclusividade apreciar e organizar a violência, legitimamente, para impor as decisões tomadas.

Nesse ínterim, no espaço retórico, da tópica-dialética, percebe-se certa aproximação da figura do Estado-juiz em relação às partes, visando à legitimação das decisões, diante do movimento de "desjudicializar" demandas. Essa onda culmina por popularizar (democratizar) os espaços forenses e requerer o incremento retórico da fala judicial, haja vista que a relação de autoridade/sujeito é amenizada.

Destarte, por buscar manter o monopólio da jurisdição e não ser suportável declarar-se um totalitarismo, no qual o aporte da violência legitimada seja recorrente para impor as decisões, os órgãos judiciais são impelidos à ampliação da retórica para cuidar de não perder a adesão do auditório, que também fala. Isso porque se concorda com a afirmação de que "nas sociedades em que o direito apresenta um baixo nível de institucionalização da função jurídica e instrumentos de coerção pouco poderosos, o discurso jurídico tende a caracterizar-se por um amplo espaço retórico" (SANTOS, 1988, p. 7).

É preciso notar que o direito estatal, formalizado, profissionalizado e tecnicista, não se contrapõe à retórica, mas "o espaço retórico existe assim entre outros espaços, o espaço sistémico e o espaço da violência, com os quais se articula de modo estruturado" (SANTOS, 1988, p. 84).

Dada a dialeticidade discursiva, é possível notar que os fatores funcionais e estruturais se agregam de modo tecnológico para preparar uma decisão aceitável. O reforço da dimensão retórica serve para apoiar ideologicamente o Estado capitalista e garantir um controle social a preço módico, visto que a fala do direito, as promessas das leis, constituições e declarações humanitárias não são acompanhadas, em mesmo passo, por

mudanças reais, concretas e efetivas nas desigualdades materiais entre os seres humanos, mas as decisões estatais, que não contrariam essa lógica, precisam legitimar-se de algum modo, sob pena de ruir o projeto estatal capitalista.

Nesse quadro, o agente privilegiado do discurso (juiz, promotor, mediador, árbitro) vale-se, institucionalmente, da competência que lhe é atribuída para participar e exercer a jurisdição (dizer o direito), mediante um discurso tópico-retórico argumentativo, com apoio da ameaça do aparelho coercitivo. Nesse enredo, as partes se sujeitam, institucionalmente, a um processo, dirigido por regras procedimentais prescritivas, no qual são persuadidos e encontram, para a hipótese de desrespeito, uma coerção organizada. Ampliando para uma visão da sociedade envolvida, o grupo social relevante encara a discussão como uma programação racional, nascida de um consenso generalizado, que encara a repressão como forma de assegurar esse consenso compartilhado, haja vista aceitar-se a racionalidade do sistema.

Em que pese se notar que a retórica floresceu e desenvolveu-se mais em contextos de liberdade e demais espaços democráticos, sendo inclusive os retóricos perseguidos pelas autoridades tiranas, a proposta retórica não evidencia, necessariamente, um projeto emancipatório, mas pode revelar-se um meio de reprodução e conservadorismo ideológicos, como se aponta neste ensaio: a retórica de dominação que decorre do uso retórico do *topos* direitos humanos.

Ocorre que o conteúdo democrático da retórica exige condições sociais de real igualdade entre os atores do discurso, igualdade de oportunidades dos participantes da comunicação, liberdade para buscar argumentos para cada circunstância, haja vista que a questão é resolvida com base na lógica do razoável, obtido pela persuasão de uma parte em relação à tese contrária.

Como veículo democratizante, a retórica, enquanto promessa ideal, abala a violência das provas absolutas, das quais decorrem soluções necessárias, e as violências física e psíquica da coerção ficam afastadas. Todavia, Boaventura de Sousa Santos, na esteira do pensamento gadameriano, sustenta a existência de uma violência retórica que se impõe pelo "encantamento da consciência através do poder do discurso" (SANTOS, 1988, p. 94).

Ao lado da violência técnico-burocrática, física e psíquica, a retórica constrói uma nova e eficiente modalidade em contextos complexos: a violência simbólica.

É possível vincular a noção retórica de igualdade entre os integrantes do discurso e a igualdade formal apregoada pelo liberalismo. Esse simulacro tem suportado uma política funcionalista estatal, diante das desigualdades estruturais na distribuição do poder e condições materiais.

Esse panorama é estendido para o âmbito do discurso, evidenciando o cinismo que pode resultar a ideia de identificar retórica com liberdade democrática concreta, mas, ao revés, permite-se encontrar razões para verificar que a retórica (dos direitos) culmina por desempenhar um papel ideológico importante para a mistificação e ocultação, auxiliando a manutenção do estado atual das coisas (*status quo*) nas sociedades capitalistas.

A própria declaração de direitos humanos que coloca o ser humano, enquanto indivíduo (igual e digno), como sujeito de direitos perante o próximo, diante da sociedade e de todos os Estados do planeta, revela um recurso retórico formal, que conduz à crença generalizada de que o ser humano é igual perante todos os outros e diante de tudo, inclusive diante do direito.

Em termos de fé, num ambiente discursivo, em que a verdade é construída, "o importante é a crença no relato [...] o sucesso do relato depende de fazer os circunstantes também acreditarem nele" (ADEODATO, 2009, p. 33-34). Com efeito, a verificação real do relato já é outro procedimento retórico.

Portanto, destaca-se, aqui, o conservadorismo da retórica, sobretudo por sua faceta tópica, ou seja, por assentar-se em lugares comuns (*topoi*). Dentro de **comunidade**, os **lugares** aceitos de modo generalizado expressam o poder socialmente hegemônico, representando os sentidos ideológicos que prevalecem nos jogos de forças.

Em Estados capitalistas ocidentais, quais **lugares comuns** podem se tornar prevalentes e hegemônicos quando se propõem, efetivamente, a modificar a raiz (por isso, radicalmente) econômica do sistema de produção e de trocas de mercadorias?

Com efeito, os direitos (ditos humanos ou não) nascidos e propagados, nesse contexto, são produtos culturais dessa comunidade e, enraizados

nela, carregam consigo a marca do poder hegemônico, sem descartar gritos utópicos marginalizados, os quais, também, servem para legitimação, pois a autoridade necessita de "parceiros", "súditos", ouvintes que participem do processo dialético-retórico.

Dada a ambivalência do poder simbólico dos direitos humanos, pode-se anuir com Boaventura de Sousa Santos que o "que parece em geral como conservador pode estar de facto ao serviço de uma estratégia de transformação, porventura radical da sociedade. Por esta via, a *tópica* retórica pode ser vista a serviço da *utópica* retórica" (SANTOS, 1988, p. 101, grifos do autor).

Todavia, sem desprezar o notório papel que os direitos humanos exercem para a exigência de mudanças, este trabalho realiza um enfoque crítico sobre o seu papel ideológico e estabilizador (regulador), neutralizando posturas contestatórias, justificando e amparando condutas de inércia na concretização real, atual e efetiva dos direitos humanos proclamados.

Partindo-se desses direitos como *topoi*, no desenvolvimento desse estilo retórico, percebe-se uma funcionalidade eficiente ao problema central da dogmática, qual seja, a decidibilidade de conflitos com menor perturbação social, porquanto a esses direitos humanos são aliados princípios e doutrinas que servem para gerar consenso a respeito dos pressupostos do discurso (pontos de partida inegáveis da dogmática), sem um compromisso necessário com o resultado, desde que cumpra a finalidade decisória (reduzir a insegurança).

Em razão disso, afirma-se que "a tópica é, originariamente, fonte da dogmática" (VIEHWEG, 2008, p. 13).

Num ambiente retórico, quando o ouvinte anui aos argumentos iniciais, torna-se plausível e aceitável a decisão a que se chegar, pela racionalidade discursiva. A adesão prévia garante a legitimidade, haja vista que o contexto da pré-compreensão é o substrato ideológico responsável pela estabilização que sustenta os lugares comuns tidos por certos e indiscutíveis para o funcionamento do direito.

Quem ou quantos, dotados de credibilidade social, ousariam ser contrários aos direitos humanos, por menos preciso que isso seja? Daí, sua funcionalidade retórica.

Tal a importância dos direitos humanos, que, no âmbito dos Estados de direito, as Constituições institucionalizam diversos daqueles direitos como fundamentais, a ponto de Marcelo Neves afirmar que, "através da institucionalização dos direitos fundamentais, a Constituição responde à semântica social dos 'direitos humanos'" (NEVES, 2007, p. 159).

Dentre os direitos humanos fundamentais estabelecidos nas Constituições ocidentais contemporâneas, máxime nas declarações de direitos humanos, demonstrando o papel simbólico-ideológico desses textos, destaca-se aqui o direito à igualdade, porquanto este é dirigido a todos os seres humanos, com pretensão de incluir, de modo isonômico, a integralidade das pessoas humanas.

Contudo, percebe-se que a realidade social e constitucional é particularista. Ao texto constitucional simbólico includente, apresenta-se uma realidade excludente, na qual se notabiliza uma generalização de exclusão por parte dos órgãos estatais, com grande neutralidade social, a partir de critérios de natureza política ou econômica, entre outros (sexistas, racistas, como exemplos).

Fala-se em constitucionalização simbólica porque as instituições de direitos fundamentais (civis, políticos e sociais) são abaladas em favor da hipertrofia do texto com função político-ideológica, sem compromisso real com sua concretização. Nesse contexto, as instituições permanecem como referências no discurso do poder, porquanto "declaram" promessas, nas quais se nutrem esperanças.

O teor simbólico negativo, ora denunciado, diz respeito ao "emprego de textos jurídicos como álibis, refreando um processo crítico, imunizando o sistema político e transferindo a solução dos problemas para um futuro remoto, representando um adiamento retórico" (NEVES, 2007, p. 100-101).

No dizer de Marcelo Neves, no âmbito do constitucionalismo simbólico, que se aplica às declarações de direitos humanos, "o texto constitucional, enquanto álibi invocado recorrentemente na retórica do poder, serve, em certa medida, como mecanismo substitutivo de legitimação política" (NEVES, 2007, p. 158).

O citado autor afirma que a efetivação dos direitos fundamentais constitui-se em privilégio de minorias "sobrevivendo, para a maioria da

população, quase apenas na retórica político-social dos 'direitos humanos', tanto dos 'ideólogos do sistema de dominação' quanto dos seus críticos" (NEVES, 2007, p. 161).

Nesses termos, o texto constitucional atua como figura retórica política, através da qual a minoria dominante possui o poder para dar significado às coisas (e textos), inclusive ao que são direitos humanos e quais as consequências e efeitos possíveis de sua aplicação, qual alcance e efetividade realizáveis, considerando as circunstâncias de dominação.

Com efeito, as circunstâncias reais condicionam a não concretização constitucional. Desse modo, o próprio argumentar constitucional se torna uma questão de política e sua efetivação um problema econômico, pelo que se enfraquecem as mensagens jurídico-normativas, no sentido de não dirigirem e controlarem aquelas esferas, mas, ao revés, por elas são controladas.

Por isso, mesmo nos discursos críticos, pode-se notar que, "por exemplo, a retórica político-social dos 'direitos humanos', paradoxalmente, é tanto mais intensa quanto menor o grau de concretização normativa do texto constitucional" (NEVES, 2007, p. 186).

Ora, "dizer que a própria realidade é retórica significa também que a linguagem controla as relações humanas por meio de **promessas**" (ADEODATO, 2009, p. 37), que, no futuro, podem ser cumpridas ou não, mas já exercem o poder de controle real e efetivo no presente.

É a retórica prática que vai analisar os comportamentos, fazer dos fatos objetos com elementos comunicáveis, estudar e selecionar *topoi* para um discurso, a fim de trabalhar e influir nas condutas dos sujeitos, refletindo sobre os seus próprios resultados. Nesse proceder, revela sua dimensão estratégica (enganadora, persuasiva), na busca orientada por aceitação.

Desse ponto, surge a crítica de que a retórica "não serve à *justiça*, mas sim à manipulação do próximo com o objetivo de estabelecer, de efetivar os pontos de vista daquele que fala" (ADEODATO, 2009, p. 39, grifos do autor).

Num contexto de hegemonia do capitalismo, defende-se aqui que a tolerância e os seus limites são regidos pela ética do capitalismo, a qual trata de preencher os conteúdos, inicial e retoricamente, esvaziados e

persuasivos, mas que, ao término, os mais privilegiados e bem-sucedidos, no embate discursivo, dotam de sentido os textos, preenchendo e compondo o conteúdo ético circunstancial da norma jurídica. Como os limites da tolerância são casuísticos, o poder dominante traça os marcos da decisão razoável, conforme a "melhor" interpretação.

Nesse sentido, compartilhando a tese deste trabalho, sobre a problemática que envolve os direitos humanos, George Browne Rego (ADEODATO, 2009, p. 25) afirma que "a retórica dos direitos humanos, globalmente, pode ser usada, estrategicamente, para impor uma ética capitalista eurocêntrica ou norte-americana sobre outra sociedade ou cultura". E, no âmbito de um Estado Democrático e de Direito, vive-se o paradoxo de estabelecer-se um conteúdo material de direitos humanos e de validade de regras e procedimentos.

Nesse rumo, o citado jurista esclarece que as exigências retóricas são ampliadas quando da utilização de *topos* que invocam, numa argumentação estratégica, a aplicação dos direitos humanos, porquanto isso é feito mesmo sem haver correspondência entre o direito positivado e sua realização no plano social, gerando uma expansão paradoxal da força simbólica dos direitos humanos, na medida em que são frustrados.

Ao lado dos "topos" mais formais de celeridade, devido processo, direito de defesa, ao contraditório e segurança jurídica, os direitos humanos se apresentam, no discurso, como a substância essencial das decisões, refletindo a ideologia dominante.

Assim, as justificações das relações do poder, tendendo à estabilização social e à neutralização das críticas, são mais evidentes na realidade, pois, apesar de declarações humanistas e movimentos de protesto em contrário, a realização dos direitos tem sido postergada de modo satisfatório para manutenção do sistema econômico pautado na acumulação do capital.

Evidentemente, a contradição dos direitos humanos não se revela em abstrato, pelo que suas declarações e textualizações fortalecem discursos. Esses discursos, na realidade mais concreta, evidenciam a problemática da contradição, porquanto posições ideológicas diversas se fundamentam na expressão direitos humanos.

3 FORÇA RETÓRICA DAS DECLARAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, há um acordo, firmado por representantes de ideologias diversas e conflitantes, sobre uma lista de direitos dos seres humanos. Isso porque não se fixaram, no texto declaratório, os limites, o alcance e a hierarquização dos direitos. Ora, é possível vislumbrar a obtenção de acordos sobre questões tão fundamentais enquanto estas permanecem abstratas e indefinidas. "Não surgem contestações sobre aspectos indetermináveis, mas as contradições se revelam quando essas regras gerais são impelidas à concretização" (PERELMAN, 1996, p. 398).

Todavia, em que pesem os paradoxos casuísticos, a expressão dota de legitimidade o resultado decisório, pela aceitação prévia que garante ao próprio processo jurídico de preparação da decisão.

Diante dos impasses surgidos na especificação dos direitos humanos, a posição razoável deve ser encontrada, para não se arrogar uma pretensão absoluta e infalível ou de puro arbítrio. Desse modo, recorre-se à razoabilidade, critério para as normas práticas, segundo Chäim Perelman, buscando soluções que se apresentem como razoáveis "na medida em que são submetidas à aprovação do auditório universal, constituído pelo conjunto dos homens normais e competentes para julgá-las" (PERELMAN, 1996, p. 399).

A imprecisão e a vagueza dos textos legais ampliam o poder retórico do Judiciário, em face da liberdade hermenêutica. Nesse sentido, compreende-se que "a aplicação de textos atinentes a direitos humanos só possa ser confiada a um tribunal que goza da confiança dos jurisdicionados" (PERELMAN, 1996, p. 402). Isso porque Perelman defende a necessidade de que a aplicação observe uma ideologia relativamente uniforme (hegemônica, dominante) entre os Estados e tribunais, tendo em vista que esses Estados signatários das declarações universais são de diferentes religiões e ideologias.

Ora, "não existe, em matéria de direitos humanos, critério objetivo que permita traçar a fronteira de equilíbrios entre os direitos de uns e de

outros" (PERELMAN, 1996, p. 403). Daí aumenta o encargo dos Estados em trabalhar com esses limites, o que repercute num acréscimo de atípicas funções executivas e legislativas, por parte do Judiciário, o qual passa a andar numa tênue linha que, facilmente, descamba para o uso arbitrário do poder retórico (judicialismos e ativismos judiciais).

Todavia, é preciso reconhecer que o sistema jurídico tem sofrido influência decisiva a partir de critérios políticos e econômicos. Nesse contexto, a hegemonia capitalista termina por se tornar um critério sobremaneira definidor para aplicação e interpretação do direito, especialmente nas questões de direitos humanos fundamentais sociais, que demandem investimentos financeiros do Estado e do setor privado, sobretudo pela ausência de um sistema democrático satisfatório para inclusão real de todos.

Além disso, é preciso notar que a doutrina dos direitos humanos é expressão mais contundente do individualismo, sendo, portanto, uma concepção burguesa que ganha força e se espraia desde a modernidade. A luta contra o abuso de autoridade gerou um liberalismo individualista, pondo em questão toda ordem de legitimidade em nome da dignidade do indivíduo humano.

Quando se discute a noção dos direitos humanos, não se está diante de uma questão teórica, em que há apenas uma resposta verdadeira, mas se está frente a um problema prático, porquanto a noção deve ser adaptável a situações diversas, a fim de servir a aplicações concretas. Entre fatos, valores e lugares-comuns, o orador deve realizar escolhas e selecionar pontos fortes para a argumentação que deseja desenvolver, com intuito de legitimar uma decisão.

Destacam-se, aqui, os direitos humanos como lugares-comuns ou como força argumentativa auxiliar do discurso decisório, na retórica jurídica, porque eles desempenham um papel "análogo ao dos axiomas em um sistema formal" (PERELMAN, 1998, p. 159), servem de ponto de partida porque são, supostamente, comuns a todos, mas conquistam a adesão não pela evidência, ao revés, diante de suas diversas possibilidades interpretativas e de aplicação.

Com efeito, todos os seres humanos estão na condição comum de "portarem" os ditos direitos humanos e isso agrega e serve para a desejada

conquista da adesão, por menos precisos e claros sejam as concepções e os resultados práticos decorrentes da interpretação e aplicação daqueles direitos.

Afastando-se de ontologias, volve-se o olhar para um ceticismo quanto à essência dos direitos humanos, uma vez que se considera a razão prática como critério de plausibilidade, porquanto os conflitos práticos passam a visar não a verdades, mas objetivam razoabilidade, evidenciando uma razão utilitária, falseada, pautada em ficções e aparências que terminam sendo sustentadas e aproveitadas, em última análise, pelos mais poderosos e fortes no discurso. Isso faz do discurso (do direito, da ética, da moral, da economia, da política etc.) uma forma de ideologia e de legitimação dos interesses, anteriormente, vencedores, transformando a justiça, a equidade, o razoável, enfim, também os direitos humanos em palavras vazias (mas que não aparece assim para a maioria), dotadas de sentido ao sabor da retórica do poder (PERELMAN, 1998, p. 152-153).

Se os direitos humanos, declarados como universais, possuem aceitação como tópico comum, é porque diferentes interpretações podem ser extraídas deles, haja vista que as partes que se antagonizam num conflito poderão valer-se das mesmas declarações em seu favor, mas buscar garantir que tenham um sentido desejado, o que revela a capacidade dos *topoi* de conduzir à legitimação, compreendendo uma fórmula vazia para se chegar ao razoável.

Noções polissêmicas, como a de direitos humanos, são úteis ao jurídico, o qual convive com imprevistos reais que interpelam decisões a todo tempo. Quanto mais formalizado e preciso o conceito, mais problemas se apresentam quando da aplicação aos casos concretos, pelo que se mostram mais eficientes noções vagas e confusas. Mesmo havendo a expressão textual "direitos humanos", dogmaticamente, esses direitos sofrem reflexões hermenêuticas e ajustes interpretativos que lhes modelam a eficácia (OLBRECHTS-TYTEC; PERELMAN, 2005, p. 148-149).

O respeito pela dignidade humana é considerado hoje um princípio geral do direito comum a todos os povos civilizados. Mas esse acordo geral só diz respeito a noções abstratas, cujo caráter vago, e mesmo confuso, aparecerá imediatamente quando se tratar de passar do acordo sobre o princípio para as aplicações particulares (PERELMAN, 1996, p. 401).

Com efeito, pode-se destacar que o recurso a noções confusas é, por vezes, indispensável para o direito, tanto no plano interno quanto no internacional, porquanto a "confusão das noções é uma condição indispensável para realizar o acordo sobre um texto entre Estados que têm ideologias diferentes, se não incompatíveis", o que explica como se pôde realizar, em 1948, o acordo sobre o texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, haja vista que "os signatários puseram-se de acordo sobre textos concernentes a noções confusas, suscetíveis de interpretações variadas, cada qual se reservando o direito de interpretá-las à sua maneira" (PERELMAN, 1996, p. 676).

Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 153), como se falassem sobre os direitos humanos, mas, dirigindo-se às noções obscuras, entendem que "têm tanto mais possibilidades de serem obscurecidas quanto mais as proposições nas quais estão inseridas parecerem difíceis de rejeitar, seja porque confirmam valores universais, seja porque são obrigatoriamente válidas, como textos sagrados ou prescrições legais".

No espaço da interpretação de textos legais e sua aplicação a casos concretos, os efeitos reais e práticos, certamente, são diretrizes mestras para entender o modo como se "aclaram" e se "obscurecem", funcionalmente, termos jurídicos. Aproveitando-se da plasticidade das noções, o orador usa, de modo argumentativo, o direito, conforme as necessidades e possibilidades do momento.

A eloquência da retórica jurídica está em não apresentar a dogmática jurídica como uma mera tecnologia de preparo de decisões toleráveis. Portanto, são indispensáveis símbolos aceitos socialmente, a fim de que o aparelho judiciário, por exemplo, se garanta contra críticas. Daí, o uso retórico dos direitos humanos, dado seu valor simbólico expressivo.

Após a Segunda Guerra Mundial, as Constituições de diversos países incluíram vários dispositivos assegurando a proteção aos direitos humanos, numa ideia de que são fundamentais, essenciais e, até certo ponto, são concebidos como eternos e imutáveis, sem desprezar que seus conteúdos variam com as circunstâncias históricas. "Daí inumeráveis conflitos. Como dirimi-los sem cair na arbitrariedade? Como motivar as decisões tomadas de um modo coerente?" (PERELMAN, 1996, p. 664).

Embora a larga utilização da expressão "direitos humanos" possa revelar preocupação em, de fato, satisfazê-los, como defende este trabalho, adverte Marcelo Neves (NEVES, 2005) que há um uso exagerado, abusivo e indiscriminado quanto à utilização da expressão "direitos humanos", "sem maiores preocupações com os seus conteúdos significativos" e o problema que diz respeito, sobretudo, à questão normativa.

A afirmação de que certos direitos são "direitos humanos" ou estão incluídos neste rol de grande força simbólica é fruto de lutas de poder na vivência histórico-social. Conseguir adentrar nessa camada superprotegida do direito se torna o desejo "jurídico" das classes e seus interesses. Ante a sua flacidez e pertinência ao que seja humano, nada está, previamente, impedido de ser "direito humano", dependo sempre das condições e circunstâncias dos jogos de poder, pelo que o uso semanticamente arbitrário se torna problemático, como ocorre com os direitos fundamentais e suas dimensões "inventadas".

A força retórica dos direitos humanos é reafirmada pela utilidade destes na legitimação das decisões, sejam elas no sentido de favorecer a concretização "real" da melhoria da qualidade de vida dos seres humanos ou no sentido de servir, ideologicamente, para estabilizar as relações e fazer prevalecer o interesse hegemônico.

Logo, para evitar o choque que seria a concretização social dos direitos declarados, toda uma estrutura de poder tem que lidar com a ambivalência de suas promessas, pois, em regra, muito do que se legisla é sabido que não se cumprirá, o que traz consequências críticas. Isso exige, ao mesmo tempo, que a estrutura de poder valha-se do uso retórico das promessas, tardando, tecnologicamente, os cumprimentos.

Interessa notar que, no âmbito da discussão a respeito da natureza dos direitos humanos (se possuem validade antes ou somente após sua positivação), a textualização das declarações políticas, em seguida, absorvida pelos Estados de Direito ocidentais, apresenta os direitos humanos como "naturais", o que se infere a partir da forma de prescrição das normas, utilizando-se do verbo "ser" ao invés da fórmula deôntica tradicional "dever-ser" (por exemplo, declara-se: "o ser humano é livre" ao invés de "toda pessoa deve ser livre").

Daí, reforça-se a falta de clareza acerca da compreensão social do que seriam os direitos humanos, facilitando-se seu emprego retórico pela argumentação jurídica. No plano internacional, o uso indefinido e sem força cogente se intensifica no discurso globalizante dos direitos humanos.

A retórica dos direitos humanos, diante de tanta falta de realização fática das declarações, chega a permitir colocações como a feita por Luhmann, de que a validade da norma manifesta-se em sua violação, ou seja, faz surgir o paradoxo de que os direitos humanos são mais afirmados e reconhecidos na medida em que são desrespeitados e descumpridos (LUHMANN, 2000).

Mesmo que se entenda pela uniformização da compreensão sobre os direitos humanos e a necessidade de sua implementação, o fato é que essa questão de concretização se reporta mais ao enfrentamento de questões socioeconômicas, políticas e culturais do que, propriamente, jurídicas.

Nesse quadro, as constituições se comportam como nominalistas, cumprindo um papel simbólico e não de base para ampliar a força normativa de suas declarações textualizadas, as quais são bloqueadas pelas circunstâncias fáticas que exigem dos órgãos judiciais, responsáveis para dizer o direito, cautelas para não romper estruturas e gerar perturbações sociais indesejáveis, tendo em vista a função social da dogmática jurídica.

Conforme pontua Marcelo Neves (NEVES, 2005),

> Cria-se, assim, a ilusão dos "direitos humanos", constitucionalmente sagrados e obstrui-se, ao mesmo tempo, uma discussão consequente dos fatores que impedem a sua concretização normativa. Destarte, a textualização dos direitos humanos, embora também possa ter as funções de "confirmação de valores" de determinado grupo ou de "compromisso dilatório", típicas da legislação simbólica em geral, desempenha sobretudo uma função de álibi.

Nesse contexto, até mesmo críticas à imobilidade social decorrente do falseamento dos direitos humanos podem tornar-se um elemento de encenação política inconsequente, mas, apenas e também, valendo-se da retórica desses direitos com intuito eleitoral e partidário (e não

de universalização concreta), omitindo, por instantes, um renovado compromisso com as estruturas dominantes que impedem a concretização real dos direitos.

Deparando-se com o paradoxo existente entre a ampliação das declarações sobre direitos humanos e suas contumazes e crescentes violações, Giuseppe Tosi (TOSI, 1999) sustenta que o abismo sempre maior, entre as declarações de princípios e a realidade, arrisca tornar os direitos humanos uma retórica vazia.

Na tentativa de justificar essa situação, Giuseppe Tosi (TOSI, 1999) sustenta que a solução do paradoxo contemporâneo de uma sociedade obsessiva em definir e proclamar uma lista crescente de direitos humanos e imponte para fazê-los descer das formalidades abstratas inoperantes para a realidade concreta, para além de exercer um poder simbólico-ideológico favorável a uma retórica do cinismo político das elites, exige uma resposta atenta ao problema da relação entre direitos civis e políticos (de liberdade) e os direitos econômico-sociais (de crédito).

Nesse sentido, "a tese que queremos apresentar é que, apesar de uma aparente complementaridade entre essas duas classes de direitos [de liberdade e sociais], existe uma real contraditoriedade, dificilmente reconciliável" (TOSI, 1999, p. 47).

De fato, não há espaço para universalização dos direitos econômico-sociais e/ou de solidariedade da tradição socialista e do Cristianismo social se mantido o compromisso com a desigual concessão de liberdades reais, negada a efetivação dos direitos sociais (de crédito). A proliferação de direitos, que não conseguem se realizar praticamente, faz com que as solenes proclamações universais corram o risco de se tornarem uma retórica vazia, mas devidamente preenchida pelos interesses do poder hegemônico.

Nesse sentido, interessante a manifestação de Joaquín Herrera Flores:

> Uma série de questões surge de imediato: estamos diante de algo eterno que esteve latente em nossos interiores até que a Constituição Internacional de Juristas presidida por Eleanor Roosevelt formulou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos? Todas as formações sociais, em cujo

> interior reage-se culturalmente de um modo diferente diante dos entornos de relações que constituem suas próprias realidades, reclamam-se herdeiras da concepção dos direitos que se proclama em referida Declaração? **Não será que, quando utilizado o conceito de direitos humanos, estamos nos referindo a uma forma específica de reagir – funcional ou antagonicamente – diante dos sistemas de relações que predominam em um contexto particular concreto (por exemplo, o Ocidente), mas que com o objetivo de outorgar-lhes mais força simbólica os propomos como universais?** Por fim, são os direitos humanos um produto cultural surgido num contexto específico de relações ou um produto natural que levamos inscritos em nossa história genética? (HERRERA FLORES, 2009, p. 2, grifos nossos).

A forma como é expandida a noção de direitos humanos, universais mesmo sem realização efetiva generalizada no âmbito local, carregada de teor retórico-simbólico, é de funcionalidade indubitável ao sistema globalizador que prepondera na sociedade fundada no capital.

As declarações de direitos humanos podem ser consideradas, de acordo com seu emprego, conquistas e/ou modernos engodos a serviço do capitalismo, usadas com astúcia e/ou com boas intenções.

4 CONCLUSÃO

A título de conclusão, pode-se dizer que quanto mais inalcançável a realização dos direitos humanos, maior influência política ganha essa ideia, na retórica do poder, com textos declaratórios e cheios de promessas de um futuro melhor, explicando a carga simbólica desses direitos.

Nesse agir, os textos declaratórios de direitos humanos se tornam imaculados, fonte de esperança, e funcionam de modo excelente à neutralização da política. Logo, as Constituições dos Estados e as declarações de direitos humanos, quando atingem um nível simbólico como apontado aqui, tornam-se excelentes instrumentos político-econômicos e ideológicos para neutralização acrítica e estabilização social.

Recorrentemente, a legislação e textualização desses direitos declarados têm cumprido muito mais o papel de "prometedor" de situações fáticas indesejáveis (programas) ou insuportáveis ao sistema, atualmente, dominante, pelo que o grande esforço em manter a ineficácia sustentável desses direitos através de decisões que reforçam o estágio de dominância, mesmo valendo-se do *topoi* direitos humanos.

Com efeito, o que se frisa nesta pesquisa é que, diante de tanta ineficácia social na realização dos direitos positivados, esses direitos permanecem eficazes no discurso (na retórica), atuando como orientadores vigentes para interpretação e aplicação do direito positivo no âmbito dos Estados.

Assim, a democratização e a institucionalização de procedimentos e técnicas que efetivem mudanças estruturais e sistêmicas, no sentido de realizar os direitos no plano material, são, funcionalmente, postergadas com apoio do discurso retórico.

Desse modo, pode-se enxergar o discurso jurídico-decisório como um modo de pensar e atuar retórico, no qual os direitos humanos são pervertidos ideologicamente em favor da legitimação da estabilização das relações sociais, sem compromisso real com a concretização.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional**: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HERRERA FLORES. Joaquim. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LUHMANN, Niklas. O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento. **Themis**, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 153-161, 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18552/O_Paradoxo_dos_Direitos_Humanos.pdf> Acesso em: 27 dez. 2011.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

_____. A força simbólica dos direitos humanos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-MARCELO%20NEVES.pdf>. Acesso em 16 ago.11.

OLBRECHTS-TYTECA, Lucie; PERELMAN, Chäim. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

OLIVEIRA, Ramon Rebouças Nolasco de. **Dogmática jurídica como tecnologia da decisão**: a ideologia do discurso do direito e sua legitimação. 172 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, Mossoró, 2010.

PERELMAN, Chäim. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. **Lógica jurídica**: nova retórica. Tradução de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

TOSI, Giuseppe. Direitos humanos**:** uma retórica vazia? **Revista SymposiuM** (Número Especial), Recife, ano 3, p. 47-59, dez. 1999. ISSN 1982-9981. Disponível em: <http://www.dhnet.rog.br/direitos/militantes/tosi/tosi_dh_retorica_vazia.pdf> Acesso em: 04 nov. 2011.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Tradução de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

Correspondência | Correspondence:

Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, Av. Professor Antonio Campos, s/n, Bairro Costa e Silva, BR 110, KM 48, CEP 59.625-620. Mossoró, RN, Brasil.
Fone: (84) 3315-2145.
Email: ramonreboucas@yahoo.com.br

Recebido: 31/12/2011.
Aprovado: 31/07/2012.