

**A violência da instrumentalização constitucional e formação da ideologia
contemporânea de Direitos Humanos**

**Violence on constitutional exploitation and formation of the contemporary ideology of
Human Rights**

Daniel Carneiro Leão Romaguera¹

Elder Paes Barreto Bringel²

Resumo: A temática abordada consiste na abordagem das práticas suplantadas pela ideologia dos Direitos Humanos em meio a violência externalizada com sua promoção. Parte-se, da análise entre constitucionalismo e democracia na dita pós-modernidade, das concepções, política e jurídica e suas tensões. Em destaque, busca-se investigar como o constitucionalismo conduz ao superdimensionamento das declarações de direito, elevando-as a mitos, a partir de sua origem ciclópica em contraposição a conjuntura factual residente. À conta disso, identifica-se a interpretação derridiana da obra “Para uma Crítica da Violência” de Walter Benjamin, quanto a manifestação de violência nas constituições, fato que não só é dissimulado mas ocultado pela dogmática. Sob o mesmo viés, com relação a democracia, vê-se a discrepância entre o real e o irreal, ao serem estabelecidas promessas inviáveis de cumprimento ante a institucionalização do calculável pelo regime. Diante do proposto, consigno que o ideal de democracia não pode estar restrito às exigências constitucionais, em que afirma-se o poder constituinte pela força. Nesse diapasão, busca-se demonstrar os abusos e aporias consignados na promoção dos Direitos Humanos, com sua pretensa validação de conteúdo na ordem constitucional. Verifica-se, que, os Direitos Humanos constituem o centro determinante da ideologia pós-moderna com a formação da doxa, o que se concebe através da violência manifestada pela instrumentalização constitucional.

Palavras-Chave: Violência; Doxa; Direitos Humanos; Constitucionalismo; Poder Constituinte; Desconstrução.

Summary: The selected theme is to drive the practical approach about the ideology of human rights when considered the externalized violence with their promotion. Breaks, the analysis between constitutionalism and democracy in post- modernity, its political and legal tensions. In the Spotlight, we seek to investigate how constitutionalism leads to overestimation of the statements of law , raising them to myths, from its cycloptical origin as opposed to resident factual situation. As against this, we can identify the interpretation made by Derrida about the work of Walter Benjamin, "Critique of Violence", as the manifestation of violence in constitutions, a fact that is not only dissimulated but obscured by dogmatic. Under the same

¹ Mestrando em Direitos Humanos na UNICAP(PE) em programa de Mestrado-Sanduiche na UNISINOS(RS), sob a orientação do Prof. Dr.º João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira e da Prof.ª. Dra.ª. Fernanda Frizzo Bragato.
Email: danielromaguera@hotmail.com

² Graduado, Pós-graduado e Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Oficial de Justiça do TJPE e Professor das disciplinas de IED, Teoria da Argumentação e Sociologia Jurídica da Estácio do Recife.

bias in respect to democracy, we can see the discrepancy between the real and the unreal, the unfeasible promises be established before the institutionalization of calculable by the regime. In opose to that, the ideal of democracy cannot be restricted to constitutional requirements, which states the constituent power by force. In this vein, we seek to demonstrate the aporias and abuse reflected in the promotion of Human Rights, with its alleged content validation in the constitutional order. There is, that human rights constitute the decisive center of postmodern ideology with the formation of a doxa, which is conceived through violence manifested by constitutional instrumentalization .

Keywords: Violence; Doxa; Human Rights, Constitutionalism, Constitutional Power, Deconstruction.

I. Introdução: da instrumentalização constitucional e os Direitos Humanos

A temática abordada no presente artigo é conduzida sob o viés crítico acerca da dimensão dos Direitos Humanos no constitucionalismo democrático, de como, tal regime ainda concorre ao projeto de estado de direito moderno. Nesse sentido, conduz-se à análise da fundação do estado democrático constitucional, o que se faz em oposição a concepção tradicional do poder constituinte ante à violência manifestada.

Propõe-se, a partir de investigação histórica demonstrar os paradoxos e contradições presentes na praxis das democracias contemporâneas, em suas estruturas e instituições.

Desse modo, os Direitos Humanos integram suporte legitimador de práticas desconformes com seus próprios ideais valorativos, pois transcendem sua própria dimensão histórica de produção. Para tanto, instrumentaliza-se a atuação soberana no constitucionalismo através da expansão do discurso humanista, a ponto de formar-se a doxa.

Com o sentido de afligir a desconsideração do espectral por trás da aparência dos Direitos Humanos, propugna-se, por atentar as relações de poder desconsideradas, sem as quais, jamais, a ideologia hodierna dos Direitos Humanos poderia ser concebida.

II. Constitucionalismo: declarações de direitos e justificação soberana

Com as revoluções iniciadas no Século XVIII, vê-se o surgimento do estado liberal na modernidade, segundo Costa Douzinas, os Direitos Humanos (à época, direitos naturais de

feição liberal) que ao seu nascedouro consistiam em valores que foram opostos à opressão e dominação na Revolução Francesa, vêm a fazer parte do discurso triunfal da atualidade:

The history of human rights has made resistance to domination and oppression their main end. However from early modernity onwards, natural rights underpinned the sovereignty of the modern state. This trend has been strengthened in post modernity and human rights have become the moral order of a new empire under construction. (MEBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW, 2002, p. 455)

Destarte, tem-se por averiguar o trajeto que compreende a dissimulação das relações de poder que permeia os Direitos Humanos, em meio à soberania exercida e imposição de força. Para tanto, vislumbra-se a análise crítica das democracias hodiernas pautadas na ordem constitucional.

Antes de iniciar a investigação proposta, destaco a imprescindibilidade de amparo na visão em perspectiva dos acontecimentos sociais.

A obra de Augustin Cochin nos permite compreender o perspectivismo histórico, visto que revela a necessidade de aferição dos fenômenos sociais e os fatores de poder determinantes à existência dos acontecimentos. Destaco crítica à percepção valorativa do iluminismo, ao identificar os aspectos sociais propulsores para difusão dos interesses prevalentes:

O corpo, *la société de pensée*, explica o espírito, as convicções compartilhadas. A Igreja precede aqui, e cria, o seu Evangelho; está unida para a verdade, não pela verdade. A Regeneração, o Iluminismo, era um fenômeno social, não um fenômeno moral ou intelectual. (COCHIN, 1921, p.14.)

Sob essa gênese, torna-se perceptível os fatores que levaram a solidificação dos valores morais impostos no ocidente. Nesses termos, não se pode desconsiderar a importância de institutos como, por exemplo, o contrato social, a vontade geral, por serem inegáveis elementos instituidores da ordem estatal moderna. Contudo, não por expor aquilo que o mundo moderno concebe em seu âmago, mas, sim, por serem capazes de suportar práticas sociais determinantes a apropriação de poder, em que subjaz a vontade de prevalência do soberano através da legitimação das práticas dominantes, ou seja, da governança.

Acerca disso, adianto tratativa pertinente à desconstrução, conforme o escrito “Força de Lei” de Jacques Derrida, torna-se imperioso questionar a memória incorporada e re-tomar a história: “(...) em nome de uma exigência mais insaciável de justiça, à reinterpretação de

todo o aparelho dos limites nos quais uma história e uma cultura puderam confinar criteriológica.” (DERRIDA, 2010, p. 36)

A demonstrar esse tipo de investigação, o autor aborda o conceito de emancipação que permeia o direito, em busca de uma contramemória:

Nada me parece menos perempto do que o clássico ideal emancipatório. (...) não se pode desqualificá-lo hoje (...) é verdade que também é necessário, sem renunciar a esse ideal, pelo contrário, reelaborar o conceito de emancipação, de franqueamento ou de libertação, levando em conta as estranhas estruturas que descrevemos neste momento. Mas, para além, dos territórios hoje identificáveis da jurídico-politização em grande escala geopolítica, para além de todos os desvios arrazoados e interesseiros (...) outras zonas devem abrir-se constantemente, que podem a primeira vista parecer zonas secundárias ou marginais. Essa margem significa também que uma violência e um terrorismo ou outras formas de sequestro estão em ação. (DERRIDA, 2010, p. 57)

Pois bem, da investigação. Nas palavras de Lynn Hunt foi com Immanuel Kant que a narrativa iluminista atingiu o seu ápice, no ensaio denominado "O que é o Iluminismo?"³ (KANT, 2004), a humanidade sai da imaturidade que estava incapaz de compreender-se, para a autonomia intelectual do sujeito racional.

Para isso, o homem afastou-se da “incapacidade de empregar a própria compreensão sem a orientação de outro”, teria assim, alcançado a autonomia intelectual, ou seja, a capacidade de pensar por si mesmo. (HUNT, 2009. p. 116)

Na visão de Gilles Deleuze:

Kant denuncia as falsas pretensões ao conhecimento, mas não põe em causa o ideal de conhecer; denuncia a falsa moral, mas não põe em questão as pretensões da moralidade nem a natureza e a origem dos seus valores. Acusa-nos de ter misturado domínios, interesses; mas os domínios continuam intactos, e os interesses da razão, sagrados (o verdadeiro reconhecimento, a verdadeira moral e a verdadeira religião). (DELEUZE, 2011, p. 20)

A ênfase do Iluminismo sobre a autonomia individual nasceu da trajetória iniciada no pensamento político do século XVII por Hugo Grotius e John Locke, ao argumentar que o

³ Trata de opúsculo de Immanuel Kant, “Resposta a uma questão: o que é o iluminismo?” (1784), que demonstra o ideal imperativo do iluminismo. Inclusive, o referido manifesto europeu foi objeto de debate por Michel Foucault, acerca da crítica ao projeto da modernidade, nos artigos denominados, “O que são as luzes?” (de 1984) e “Os intelectuais e o poder” (de 1972).

acordo social de um homem autônomo com outros era o único fundamento possível da autoridade política legítima. Diante disso, sucedem os direitos naturais:

Já em 1625, um jurista calvinista holandês, Hugo Grotius, propôs uma noção de direitos que se aplicava a toda a humanidade, não apenas a um país ou a uma tradição legal. Ele definia "direitos naturais" como algo autocontrolado e concebível separadamente da vontade de Deus. (HUNT, 2009, p. 117)

Consolidou-se, uma pseudo pressuposição homogênea de consenso, com base na racionalidade autoconsciente do humano, enquanto, o que se percebe é a sujeição aos padrões impostos pelos detentores de governança. Como isso acontece?

Acerca da sujeição à lei, fulgente na modernidade, cito trecho da obra de Peter Fitzpatrick, ao denotar o falso transcendental e universal do humano:

Esse mundo recentemente criado entra em confronto com um reino mítico de sentido fechado, ainda que múltiplo, um reino em que a origem e a identidade estão localizadas no plano transcendente. No Iluminismo, o transcendente foi trazido para a terra. O "ser humano" teria de ser a medida do ser humano. Não havia mais necessidade de mediação mítica entre o real e o transcendente. O sentido fora então unificado. O transcendental e o limite que ele impunha ao pensamento e à existência representavam os freios temerosos que os homens haviam imposto a si mesmos em eras passadas. (...) A realidade e suas divisões não mais obtinham sua identidade do seu lugar dentro de uma ordem mítica abrangente - elas eram manifestações de um processo de descoberta e realização. Quando esse processo atinge os limites de sua apropriação do mundo, o Iluminismo cria os verdadeiros monstros aos quais ele se contrapõe tão assiduamente. Esses monstros da raça e da natureza indicam os limites exteriores, o "outro" intratável contra o qual o Iluminismo volta a vacuidade do universal e, nessa oposição, confere ao seu próprio projeto um conteúdo palpável. Uma existência esclarecida é aquilo que o outro não é. A lei moderna foi criada nessa disjunção. (FITZPATRICK, 2007, p. 74)

A unificação é conduzida nesse arbítrio demonstrado pelo autor, com a abertura suplantada pela mítica valorativa dos ideais humanistas, tem-se a casuística da predisposição dominante.

Nessa concepção, que o contrassenso do constitucionalismo desponta ser fator determinante à construção política da sociedade democrática e suas discrepâncias. A partir da origem mitológica das constituições, reafirmam-se os valores consignados através de atos decisórios, supostamente a atender as promessas firmadas, mas, que, de pronto, são impassíveis de consagração.

Não se pode negar, que o constitucionalismo compreende movimento de apreensão política dos conflitos sociais através do controle de governo, é por isso que não se pode repartir a Constituição do governo.

Não por menos, a representação democrática e sua validação sucedem a estruturação e instrumentalização constitucional. Segundo Costa Douzinas: *“The constitution’s core principles and institutions carry fundamental historical and moral importance giving voice to sovereignty and legitimacy to the polity.”* (DOUZINAS, 2010, p. 03)

Propõe-nos, Jacques Derrida, que a democracia deve sair desse âmbito institucionalizado, que não passa de usurpação de justiça, deve opor-se a pretensa ordem em que se governa sob os auspícios do legítimo, estabelecido nos limites institucionais. Pois, a democracia deve “(...) abrir-se, oferecer uma hospitalidade a todos os excluídos”. (DERRIDA, 2005, p. 134)

Para tanto, é preciso identificar a aporia, em que se tem por ignoradas as ações espúrias que submergem os cultuados Direitos Humanos destaque trecho da obra “O Fim dos Direitos Humanos” de Costa Douzinas:

A irrealdade ontológica do homem abstrato dos direitos conduz inexoravelmente à sua utilidade limitada. Direitos abstratos são, assim retirados de seu lugar de aplicação e das circunstâncias concretas das pessoas que sofrem e se ressentem de que eles não conseguem corresponder a suas reais necessidades. (DOUZINAS, 2007, p. 166).

É sob essa visão que iremos conceber a crítica ao direito na atualidade, de como o jogo é estruturado pela Constituição, pois a ideologia humanista constrói o sujeito concreto, muito embora professe o idealismo universal.

Conduz-nos Jacques Derrida a lembrar que não há direito que não implique nele mesmo. É com a possibilidade de força, que a lei, portanto, a Constituição, pode contradizer o preceituado pelo próprio direito e se manter, pois a violência é inerente ao mesmo:

Ora, a operação de fundar, inaugurar, justificar o direito, fazer a lei, consistiria num golpe de força, numa violência performativa e portanto interpretativa que, nela mesma, não é justa e nem injusta. (...) nenhum discurso justificador pode, nem deve,

assegurar o papel da metalinguagem com relação a performatividade da linguagem instituinte ou à sua interpretação dominante. O discurso encontra ali seu limite: nele mesmo, em seu próprio poder performativo. (DERRIDA, 2010, p. 24/25).

E, assim: “já que a origem da autoridade, a fundação ou o fundamento, a instauração da lei não podem, por definição, apoiar-se finalmente senão sobre elas mesmas, elas mesmas são uma violência sem fundamento.” (DERRIDA, 2010, p. 26)

Destarte, o problema da justiça que está na origem do estado de direito, permanece no estado constitucional:

Pois no fundamento ou na instituição desse direito o mesmo problema da justiça se colocará, violentamente resolvido, isto é, enterrado, dissimulado, recalçado. O melhor paradigma é, aqui, a fundação dos estados-nações, ou o ato instituinte de uma constituição que instaura o que se chama, em francês, o [état de droit] estado de direito. (DERRIDA, 2010, p. 45)

Apesar da clara tendência dos juristas em atribuir as extenuações e abusos na democracia constitucional a um déficit de efetividade social, como simplório percalço no funcionamento das instituições, não é a compleição das relações de poder e do maquinário constitucional. Tem-se a moldura dos Direitos Humanos para adequação aos fins políticos desejados, em que “o paradoxo é o princípio organizador dos direitos humanos.” (DOUZINAS, 2007, p. 13).

Dessa forma, procura-se apontar o que é dissimulado e ocultado pelo constitucionalismo democrático acerca de suas práticas violentas, especificamente, dos Direitos Humanos, e, com isso, enfrentar o debate de como esses valores não conduzem aos ideais que professam. Através dessa análise, permite-se vislumbrar a formação de uma doxa dos Direitos Humanos, com ênfase na crítica de como a violência incorporou as práticas constitucionais democráticas.

III. Por uma crítica da violência

Nos escritos sobre mito e linguagem, Walter Benjamin elaborou o texto denominado “Para uma crítica da violência” (em alemão: “*Zur Kritik der Gewalt*”), questiona-se à

violência, a lembrar que o termo *Gewalt* (violência) é utilizado tanto para violência como para poder legítimo. Inicialmente, há que se fazer a distinção entre direito e justiça.

O direito faz parte do apreensível e calculável, aquilo que é produzido convencionalmente em busca do ideal de justiça. Por outro lado, a justiça é o inapreensível, nos dizeres de Derrida é a experiência do impossível incapaz de ser alcançada pelo direito, que se mantém pelo fundamento de sua autoridade. Nesse distinção, podemos perceber onde incide a violência:

O direito não é justiça. O direito é o elemento do cálculo, é justo que haja um direito, mas a justiça do incalculável, ela exige que se calcule o incalculável; e as experiências aporéticas são experiências tão improváveis quando necessárias a justiça, isto é, momentos em que a decisão entre o justo e o injusto nunca é garantida por uma regra. (DERRIDA, 2010, p. 30)

A bem dizer, na leitura de Derrida a violência é determinante como ato fundador e conservador do direito, logo, responsável pela afirmação da Constituição, tanto no poder constituinte como no poder constituído. Aliás, tal divisão não comporta fundamento para afastar a crítica, visto que mantém-se a afirmação da violência.

De tal forma, a violência está legitimada pelo direito, como força soberana e superior às demais, mas que também é necessária para a existência da própria ordem. Em trecho inicial da obra de Benjamin:

A tarefa de uma crítica da violência pode se circunscrever à apresentação de suas relações com o direito e com a justiça. Pois, qualquer que seja o modo como atua uma causa, ela só se transforma em violência, no sentido pregnante da palavra, quando interfere nas relações éticas. A esfera dessas relações é designada pelos conceitos de direito e justiça. (BENJAMIN, 2011, p. 121).

A par disso, permite-se ultrapassar a limitada crítica da violência da relação meio e fim, em que parte-se da existência de fins justos, que seriam os direitos naturais. (BENJAMIN, 2011, p. 123).

Não de maneira diversa, perpassa as proposições do direito positivo, que visa a adoção de meios justificadores dos fins, em que a crítica dos meios determina a justiça dos fins. Destaca o autor que é preciso sair desse âmbito:

Se o direito natural pode julgar cada direito existente apenas por meio da crítica aos seus fins, o direito positivo, por sua vez, pode avaliar qualquer direito nascente apenas pela crítica aos seus meios. Mas, sem prejuízo desta oposição, as duas escolas se encontram num dogma comum fundamental: fins justos podem ser alcançados por meios justificados, meios justificados podem ser aplicados para fins justos. (BENJAMIN, 2011, p. 124).

Conclui que, o direito natural desconsidera a condicionalidade dos meios, e o direito positivo nega a incondicionalidade dos fins, embora, seja essa a sua origem. Ora, o valor admitido pelo direito positivo que é base à crítica a violência, para o autor, deve ser criticado:

Em todo o campo de forças [Gewalten] levadas em consideração pelo direito natural ou pelo direito positivo, não se encontra nenhuma que escape da grave problemática da violência do direito. Mas como qualquer representação de uma solução pensável para as tarefas humanas – sem mencionar uma redenção do círculo amaldiçoado de todas as situações existenciais já ocorridas na história mundial – é irrealizável quando se exclui, por princípio, toda e qualquer violência (...). (BENJAMIN, 2011, p. 145)

Para que se chegue a isso, faz-se a abordagem do ato fundador que é desprendido de qualquer fundamento jurídico, não está condicionado a validação por qualquer ordem antecedente. Nesse sentido, vê-se que o ato de elaborar a Constituição é um ato de força, de decisão. Uma vez irrupido o ato fundador, a violência integra o direito, a garanti-lo:

Em contraposição, talvez se devesse levar em conta a possibilidade surpreendente de que o interesse do direito em monopolizar a violência com relação aos indivíduos não se explicaria pela intenção de garantir os fins de direito mas, isso sim, pela intenção de garantir o próprio direito; de que a violência, quando não se encontra nas mãos do direito estabelecido, qualquer que seja este, o ameaça perigosamente, não em razão dos fins que ela quer alcançar, mas por sua mera existência fora do direito. (BENJAMIN, 2011, p. 127).

Do paradoxo contraditório entre direito e violência, tem-se a apreensão dos valores nas relações de força imersas às estruturas de poder e a lógica de campo, em conflito com seus próprios fins, destaca-se que o direito deve monopolizar a violência, até porque:

A possibilidade de um direito de guerra repousa exatamente nas mesmas contradições objetivas na situação de direito que a possibilidade do direito de greve na medida em que os sujeitos de direito sancionam violências cujos fins permanecem, para aqueles que sancionam, fins naturais, e por isso podem, em casos graves, entrar em conflito com seus próprios fins de direitos naturais. (BENJAMIN, 2011, p. 130).

É para evitar isso que o constitucionalismo deve adotar um discurso que justifique sua representatividade. Afinal, trata-se da aporia da fundação, por não haver fundamento último à validação da Constituição, vemos a dissimulação da violência através da instrumentalização constitucional. Da análise de Pierre Bourdieu sobre os escritos de Blaise Pascal:

A análise da aprendizagem e da aquisição de disposições conduz ao princípio propriamente histórico da ordem política. Pascal tira uma conclusão tipicamente maquiavélica a partir da descoberta de que o arbítrio e a usurpação estão na origem da lei, de que é impossível fundar o direito na razão e no direito, de que a Constituição, sendo decerto o que mais se assemelha, na ordem política, a um

primeiro fundamento cartesiano, não passa de uma ficção fundante destinada a dissimular o ato de violência fora da lei que está na raiz da instauração da lei: na impossibilidade de facultar ao povo o acesso à verdade libertadora sobre a ordem social (“veritatem qua liberetur”), pois isso apenas serviria para ameaçar ou arruinar essa ordem, é preciso “trapaceá-lo”, dissimular-lhe a “verdade da usurpação”, ou seja, a violência inaugural na qual se enraíza a lei, fazendo com que seja “vista como autêntica, eterna. (BOURDIEU, 2007, p. 203/204)

E, não se esqueça, é com a razão autofundadora que se denega o fundamento histórico e social do direito, em oposição ao golpe de força instituidor do direito, que sucede o fundamento místico da autoridade:

(...) um diz que a essência da justiça é a autoridade do legislador, outro, a comodidade do soberano, outro, o costume presente; e é o mais seguro; nada, segundo somente a razão, é justo por si; tudo se move com o tempo. O costume faz toda a equidade, pela simples razão de ser recebida; é o fundamento místico da autoridade. Quem a remete a seu princípio a aniquila. (PASCAL, 2005, p. 467).

Nesse sentido, toda a ordem legal e constitucional parte desse ato de força que surge a fundamentar e apreender o direito, detido em suas categorias e devidamente protegido. Isto porque, o poder constituinte não é exposto na ordem jurídica, está para além, e, portanto, não se permite por em xeque.

Dito isto, é do conflito e relação de força que nasce o direito, como a possibilidade: o poder constituinte. Muito embora, seja continuamente negado como tal, já que, o constitucionalismo propugna que “deve ser reduzido a norma de produção do direito, interiorizado no poder constituído.” (NEGRI, 2002, p. 10). Quando sabemos que é “um poder que surge do nada e organiza todo o direito”. (NEGRI, 2002, p. 08).

Negri revela-nos a feição do: “(...) jogo de afirmar e negar, de tornar algo como absoluto e depois estabelecer-lhe limites – que é tão próprio do seu trabalho lógico – como o fez a propósito do poder constituinte.” (NEGRI, 2002, p. 10).

É por esse aspecto, que a Constituição em sua essência é programática – estabelece o que deveria ser (futuro do pretérito), suportada pela violência presente que integra o direito que, não pode, como o é, ser tida por externa a ordem jurídica. Justamente, por ser esquecida a violência nessa amnésia, o poder constituinte se reafirma, tem-se a violência da conservação que é remissiva ao ato fundador. É instituído e mantido o direito, conclui Benjamin: “Toda violência como meio é ou instauradora ou mantenedora do direito. Se não pode reivindicar

nenhum desses predicados, ela renuncia por si só qualquer validade.” (BENJAMIN, 2011, p. 136).

Logo, a violência rompe com a experiência do impossível, que é negada e ocultada com a instrumentalização do poder pelo direito, suspende-se a “violência” em nome da Constituição e seus valores, ocorre pela decisão. Segundo Benjamin é uma escolha que define as possíveis, destaca-se como arquetipo, o tratamento conferido ao direito de greve:

(...) diferença de interpretação se expressa a contradição objetiva da situação de direito, na qual o estado reconhece a violência cujos fins, enquanto, fins naturais, ele às vezes considera com indiferença, mas em caso sério (de greve geral revolucionária) com hostilidade. (BENJAMIN, 2011, p. 129).

Pertinente consignar que, com relação aos direitos constitucionais, a discussão do seu conteúdo é incapaz de cumprir com a pretensão de “justiça”, pois reduz-se a reflexo ilusório do discurso jurídico, pois “o direito é a forma por excelência do discurso actuante, capaz, por sua própria força, de produzir efeitos. Não é demais dizer que ele faz o mundo social, mas com a condição de se não esquecer que ele é feito por este.” (BOURDIEU, 2006, p. 237)

Conclui-se, que, ao sermos induzidos por Pascal conforme identifica Derrida, a força, poder ou violência integram o direito:

(...) pensamento pascaliano concerne talvez a uma estrutura mais intrínseca. Uma crítica da ideologia jurídica não deveria jamais negligenciá-la. O próprio surgimento da justiça e do direito, o momento instituidor, fundador e justificante do direito, implica uma força performativa, isto é, sempre uma força interpretadora e um apelo à crença; desta vez, não no sentido de que o direito estaria a serviço da força, instrumento dócil, servil e portanto exterior do poder dominante, mas no sentido de que ele manteria, com aquilo que chamamos de força, poder ou violência, uma relação mais interna e mais complexa. (DERRIDA, 2010, p. 23/24)

Nas palavras de Pascal, faz-se remissão ao exercício de soberania: “E assim, não podendo fazer com que aquilo que é justo fosse forte, fizeram com que aquilo que fosse forte fosse justo.” (PASCAL, 2005, p. 19)

Feita essa incursão, relaciona-se, o fundamento de violência da ordem constitucional com a instrumentalização dos Direitos Humanos na contemporaneidade.

IV. A formação da doxa de Direitos Humanos

Adotada esta postura combativa, percebe-se que as constituições não conduzem aos ideais humanitários professados, pois selecionam os afortunados e definem sua humanidade. Na visão de Costa Douzinas, resta-nos observar os paradoxos oferecidos pelos Direitos Humanos, pois:

Quando os apologistas do pragmatismo decretam o fim da ideologia, da história ou da utopia, eles não assinalam o triunfo dos direitos humanos; ao contrário, eles colocam um fim nos direitos humanos. O fim dos direitos humanos chega quando eles perdem o seu fim utópico. (DOUZINAS, 2007, p. 13).

É preciso atentar a heterotopia desses direitos, ao identificar-se espaços absolutamente outros aos que lhe foram reservados. Foucault aponta as descrições de Gaston Bachelard ao abandonar a ilusão homogênea do ideal de sociedade:

Bachelard's monumental work and the descriptions of phenomenologists have taught us that we do not live in a homogeneous and empty space, but on the contrary in a space thoroughly imbued with quantities and perhaps thoroughly fantasmatic as well. (FOUCAULT, 1984, p. 02)

A considerar o que foi dito, vê-se que a afirmação nas famosas declarações dos estados liberais no século XVIII não revela uma autoevidência desses valores, vê-se uma totalidade de diferenças. O que a tradição afirma revela um contrassenso em si mesmo, Lynn Hunt chama do paradoxo da autoevidência, pois, se realmente esses direitos fossem universais, naturais e iguais, de que serviria seu reconhecimento? Isso porque, assim não são, já que apenas passam a ter significado e relevância quando tem conteúdo político, são aceitos nas relações de poder. O reconhecimento tão somente serve a legitimar as estruturas sociais desejadas.

Ao provocar o debate:

Essa afirmação de autoevidência, crucial para os direitos humanos mesmo nos dias de hoje, dá origem a um paradoxo: se a igualdade dos direitos é tão autoevidente, por que essa afirmação tinha de ser feita e por que só era feita em tempos e lugares específicos? Como podem os direitos humanos ser universais se não são universalmente reconhecidos? (HUNT, 2009, p. 18)

E, conclui: “Entretanto, nem o caráter natural, a igualdade e a universalidade são suficientes. Os direitos humanos só se tornam significativos quando ganham conteúdo político.” (HUNT, 2009, p. 19)

Nesse momento, retoma-se a inexorável inserção política ao direito, visto que os atos jurídicos não podem ser expurgados de seu conteúdo e afirmação política.

Desse modo, os Direitos Humanos devem ser entendidos na dimensão social em que se encontram, sob pena de reproduzir-se o eurocêntrico, consigna Bielefeldt que:

(...) interpretá-los retroativamente como direitos humanos implícitos ou potenciais significaria adotar a ingenuidade do pensamento histórico teleológico que, conforme Kaviraj, deságua numa cobrança essencialista-cultural da idéia dos direitos humanos, ou em algo como um Espírito do Ocidente. (BIELEFELDT, 2000. p. 149)

Os atos de declaração são ambigualmente retrógrados e avançados. Nas diversas constituições, os declarantes afirmavam estar contemplando direitos que já residiam ao homem, lhe fossem inerentes. Mas, ao mesmo tempo, ao fazê-lo, efetuavam uma revolução na soberania e criavam uma base inteiramente nova para o governo.

Aponta Lynn Hunt como esses direitos foram internalizados pelo homem iluminista, consciente e autônomo em sua inteireza:

O que sustentava essas noções de liberdade e direitos era um conjunto de pressuposições sobre a autonomia individual. (...) as pessoas deviam ser vistas como indivíduos separados que eram capazes de exercer um julgamento moral independente como dizia Blackstone, os direitos do homem acompanhavam o indivíduo "considerado como um agente livre, dotado de discernimento para distinguir o bem do mal". Mas, para que se tornassem membros de uma comunidade política baseada naqueles julgamentos morais independentes, esses indivíduos autônomos tinham de ser capazes de sentir empatia pelos outros. (HUNT, 2009, p. 25/26).

A autonomia parece ser o elemento crucial que faltava nas teorias da lei natural até meados do século XVIII, passou a reinar em contrariedade à história de lutas e conflitos envoltórios àquele momento. Apesar do ideal, poucos eram os sujeitos autônomos de fato, a exclusão de grupos, categorias e pessoas passou a ser inevitável nessa lógica.

Com o conteúdo transcendental tido por inerente à significação desses direitos, vê-se, a dissimulação das relações de poder que os permeia.

A consignar que, o “progresso evolucionista” dos direitos naturais conduziu aos Direitos Humanos, Douzinas afirma que o discurso profano fixa serem estes direitos atribuídos às pessoas em razão da sua condição de ser humano independente de qualquer outro aspecto. Assim sendo, o direito à tutela de bens jurídicos seriam conferidos às pessoas não por causa de sua filiação ao estado, nação ou comunidade, mas, por sua humanidade. Em absoluto.

Em oposição, o que vemos é um discurso não humanitário, mas humanizador. Isto porque, as ações desses direitos selecionam os afortunados, conseqüentemente, define a humanidade do homem. Ações estas, que decorrem da luta social e da concorrência dos agentes, pois os Direitos Humanos são definidores da humanidade, e nada tem de inerente ao ser humano.

Destarte, não se podem ignorar as dissimulações dos Direitos Humanos, propõe-se a compreensão crítica de que: “(...) são o fado da pós-modernidade, a energia das nossas sociedades, o cumprimento da promessa do iluminismo de emancipação e autorrealização”. (DOUZINAS, 2007, p. 13).

Cumprido salientar que, falar da relevância do conteúdo dos Direitos Humanos serve muitas vezes para ocultar sua problemática. Douzinas traz à evidência de que a reivindicação de Direitos Humanos é o princípio e não o fim da disputa sobre seu significado.

Os direitos com sua feição dissimulada de significação, suplantados pela ontologia de seus valores, vem a constituir fonte de manifestação do soberano:

(...) suas pressuposições ontológicas, os princípios de igualdade e liberdade, e seu corolário político, a pretensão de que o poder político deve estar sujeito às exigências da razão e da lei, agora passaram a fazer parte da principal ideologia da maioria dos regimes contemporâneos e sua parcialidade foi transcendida. (DOUZINAS, 2007, p. 19).

Ao atentar que os Direitos Humanos são consignados às pessoas por causa de sua posição social, as violações dos valores são consignadas a título simbólico ante a distribuição de capital, pois, apenas certas pessoas tem humanidade. Vê-se, pois, que as pretensões morais desses direitos não comportam concordância com a leitura empírica da práxis, afirma Gabriel Marcel: “*that human life has never been as universally treated as a vile and perishable commodity as during our own era.*” (MARCEL, 1964, p. 94).

O discurso projeta-se como utopia em que todos têm esses direitos, fato é que os Direitos Humanos triunfaram em momento histórico que revela flagrantes violações a seus princípios. Para isso, as estruturas dominantes reduzem as pessoas a sintéticas entidades capazes de integrar a lógica desses direitos. Conclui Douzinas:

The gap between the triumph of human rights ideology and the disaster of their practice is the best expression of postmodern cynicism, the combination of enlightenment with resignation and apathy and, with a strong feeling of political impasse and existential claustrophobia, of an exitlessness in the midst of the most mobile society. (DOUZINAS, 2000, p. 12)

Como efeito, o êxito da submissão à ordem, com a experiência dóxica, promove a dominação estatal a ponto de prescindir de impor ordens e exercer a força:

O Estado não ter necessariamente, necessidade de dar ordens, ou de exercer coerção física, para produzir um mundo social ordenado: pelo menos enquanto puder produzir estruturas cognitivas incorporadas que estejam em consonância com as estruturas objetivas, assegurando assim a crença da qual falava Hume, a submissão dóxica a ordem estabelecida. (BOURDIEU, 2008, pág. 117).

Além disso, eventualmente, quando necessário o exercício de força explícita tem-se a lógica do estado de emergência (que é regra), ao fomentar ameaças putativas para suportar a violência estatal e seus excessos, suspende a lei para sua prevalência, por exemplo, a declaração do inimigo no combate ao terrorismo, identífico pertinente à obra de René Girard, intitulada “O bode expiatório”. (GIRARD, 2004).

Ao que foi dito, constitui-se os Direitos Humanos como crença imposta e reproduzida: “É a experiência dóxica pela qual atribuímos ao mundo uma crença jamais profunda do que todas as crenças (no sentido comum) já que ela não se pensa como uma crença.” (BOURDIEU, 2008, pág. 144).

Ao abordar o conceito de democracia, vê-se o espaço de produção dos direitos humanos pelo constitucionalismo. É no excesso que se constrói o democrático do constitucionalismo, a ser protegido de si mesmo. Como vimos, o poder de polícia serve a autoimunizar o sistema, em específico, na lógica de vigilância e estado de emergência.

V. Conclusão: pelo deslocamento da democracia

Da abordagem perquirida ao longo deste ensaio, tem-se pela necessidade de atentar as práticas de soberania do constitucionalismo, em oposição a ocultar e dissimular a apreensão do direito nas relações de poder. Do contrário, mantém-se submersa e intocável a violência legitimada pelo direito.

Inicialmente, tratou-se das declarações de direitos e formação das constituições sob a ótica do constitucionalismo, a perceber que na realidade não corresponde aos ideais que professam. Para isso, destacou-se a necessidade da análise velada pelo perspectivismo histórico.

Nesses moldes, percebe-se que o constitucionalismo vem a conduzir ao superdimensionamento das declarações de direito, em meio ao embate social e a manifestação de violência, conforme a interpretação de Jacques Derrida do texto “Para uma crítica da violência” de Walter Benjamin, ao apontar a interiorização do direito, de como a violência, poder e força são inerentes a sua concepção.

Isto porque: “quando se apaga a consciência da presença latente da violência numa instituição de direito, esta entra em decadência.” (BENJAMIN, 2011, p. 137).

Com esse escopo, identificam-se as práticas suportadas pela ideologia dos Direitos Humanos, em meio a violência manifestada na promoção desses valores. Os Direitos Humanos surgem, e são elevados a ponto comum e universal, para além das críticas à ideologia, forma-se a doxa.

Apontou-se crítica remissiva ao momento de difusão dos direitos naturais e as declarações liberais, trazida por Lynn Hunt, em sua obra “A invenção dos direitos humanos”. Hodiernamente, nos escritos da Critical Legal Studies (CLS), destacamos o pensamento de Costa Douzinas acerca da construção do humano pela ideologia prevalente, necessita-se de uma contramemória.

Diante da concepção de democracia apreendida no ideal constitucional, fez-se alusão ao pensamento de Derrida, com a demonstração de como a violência rompe com a experiência do impossível. Consigno que, o ideal de democracia submete-se as exigências constitucionais. De tal forma, exclui aquilo que não adere aos padrões institucionais.

É justamente nesse ápice do indecível que a manifestação política se estabelece conforme a instrumentalização constitucional. Faz-se menção às palavras de Michel Foucault quando das práticas dominantes, deve-se observar o jogo de força por detrás das estruturas:

Rules are empty in themselves, violent and unfinalized; they are impersonal and can be bent to any purpose. The success of history belong to those who are capable of seizing these rules, to replace those who have used them, to disguise themselves so as to perfect them, invert their meaning, and redirect them against those who had initially imposed them. (FOUCAULT, 1980, p. 151).

Em oposição, reconhecemos a possibilidade de questionar a democracia constitucional através da desconstrução.

Dessa forma, não há aqui um discurso puramente especulativo, mas, pretende-se, de modo responsável, analisar as práticas constitucionais referentes aos direitos humanos, ao abordar as aporias e paradoxos de sua ideologia. Busca-se romper com o controle institucional e apontar a violência suplantada nas práticas do constitucional.

Derrida reconheceu a importância da condução crítica da desconstrução com relação aos dilemas políticos de eventos contemporâneos:

(...) julgo que os desenvolvimentos dos Critical Legal Studies ou dos trabalhos como os de Stanley Fish, Barbara Herrnstein-Smith, Drucilla Cornell, Samuel weber e outros que se situam na articulação entre literatura, a filosofia, o direito e os problemas político-institucionais, são, hoje em dia, do ponto de vista da desconstrução, dos mais fecundos e necessários. (DERRIDA, 2010, p. 14)

Completa:

Eles respondem, a meu ver, aos programas mais radicais de uma desconstrução que desejaria, para ser conseqüente com relação a ela mesma, não permanecer fechada em discursos puramente especulativos, teóricos e acadêmicos, mas pretender, contrariamente ao que sugere Stanley Fish, ter conseqüências, mudar as coisas e intervir de modo eficiente e responsável (embora sempre mediatizado, claro) não apenas na profissão mas naquilo que chamamos de cidade, a polis e, mais geralmente, o mundo. (DERRIDA, 2010, p. 14)

Neste artigo, tratou-se de apontar a necessidade de re-tomar a historicidade e apelo ético dos direitos humanos. Pois, os Direitos Humanos passaram a constituir o centro determinante da ideologia dita pós-moderna, que se deu pela instrumentalização constitucional.

Referências

BENJAMIN, Walter. **Para uma Crítica da Violência**. Escritos sobre mito e linguagem 1915 - 1921. Editora 34, organização, apresentação e notas: Jeanne Marie Gagnebin. Tradução Susana Kampff Lages e Enarni Chaves, 2011.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**. Trad. Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo:Unisinos, 2000.

BOURDIEU, Pierre. **Espíritos de Estado: gênese e estrutura do campo burocrático**. In.: **Razões Práticas: Sobre a teoria da ação**. Trad.: Mariza Corrêa. -Campinas, SP: Papyrus, 1996.

_____. **Meditações Pascalianas**. Trad. Sergio Miceli. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil , 2007.

_____. **O Poder Simbólico**. Editora: Bertrand Brasil s/a, Rio de Janeiro, 12. ed. 2006.

_____. **Razões Práticas: sobre a teoria da ação**. Papyrus Editora. 9. ed., 2008.

COCHIN, Augustin. *Les sociétés de pensée et la démocratie moderne*, Paris,Plon, 1921.

DELEUZE, Gilles. *Nietzsche*. Tradução de Alberto Campos. Lisboa: edições 70, 2011.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. Trad.: Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **Vadios**. Tradução. Fernanda Bernardo. Ed. Terra Ocre, Coimbra. 2005

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo. Editora Unisinos. 2007.

_____. *The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Hart Publishing, 2000.

_____. *Athens Revolting: Three Meditations on Sovereignty and One on Its (Possible) Dismantlement*. Law Critique DOI 10.1007/s10978-010-9072-z, _ Springer Science+Business Media B.V. 2010.

FITZPATRICK, P. A. **mitologia na lei moderna**, Tradução: Nélio Schneider, editora unisinos, 2007.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

_____. *Language, Counter-Memory, Practice: Selected Essays and Interviews*, 1980.

_____. *Of Other Spaces: Utopias and Heterotopias*, Architecture /Mouvement/ Continuité October (“Des Espace Autres,” March 1967 Translated from the French by Jay Miskowiec), 1984. (<http://web.mit.edu/allanmc/www/foucault1.pdf>)

_____. in Colin Gordon (org.) *Power/Knowledge*, Brighton, Harvester Press, 1980.

_____. “Os intelectuais e o poder”. In: **Estratégia, poder-saber**. Tradução de Vera Lucia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006b, p. 37-47.

_____. “O que são as Luzes?”. In: **Arqueologia das ciências e História dos sistemas de pensamento**. Tradução de Elisa Monteiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006a, p. 335-351.

GIRARD, Rene. **O Bode Expiatório**, Editora: Paulus Editora, 2004.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos; unia história** / Lynn Hunt; tradução Rosaura Eichenberg.— São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KANT, Immanuel. “**Resposta a uma questão: o que é o Iluminismo?**”. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa, Edições 70, 2004, p. 11-19.

MARCEL, Gabriel. *Creative Fidelity*. Pág. 94. New York: Farrar Strauss, 1964.

MEBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW: *26 Melb. U. L. Rev. 445 (2002)*, DOUZINAS, Costa, The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century, 2002.

NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. Adriano Pilatti- Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

PASCAL, Blaise. **Pensamentos** [Pensées, Ed. Brunschvicg]. Trad. Bras., São Paulo, Martins Fontes, 2ª Ed. 2005.

SCHMITT, Carl. Politische Theologie. Munich/Leipzig: Duncker & Humblot, 1922. In: AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua**. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte, editora UFMG, 2ª edição, 2010.