

Monitoramento de violações de direitos humanos e o problema da seleção de direitos: reflexões sobre limites da teoria de direitos humanos

Mariana Possas, Denise Carvalho, Roberta Astolfi, Silvana Monteiro¹

RESUMO: Este artigo parte da experiência concreta de monitoramento de direitos humanos, com a elaboração do 5º Relatório Nacional de Direitos Humanos do NEV/USP e do problema que daí surgiu, da seleção de direitos. Recorrendo à teoria de direitos humanos, constatou-se que ela não fornece instrumentos teóricos suficientes para o pesquisador ou para o ativista em direitos humanos resolverem esse problema. A distinção clássica entre direitos civis e políticos / sociais, econômicos e culturais e o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos foram utilizados em um exercício de análise sociológica, em que se procurou apontar os limites e os pontos cegos daquelas ideias enquanto categorias analíticas.

Palavras-chave: direitos humanos; direitos civis e políticos; direitos socioeconômicos; princípio da indivisibilidade; teoria dos sistemas.

Human rights violations monitoring and the problem of selecting rights: reflections on the limits of the human rights theory

1 Núcleo de Estudos da Violência (NEV) – Universidade de São Paulo – USP – São Paulo – Brasil – site@nevusp.org .

Abstract: *This article is a result of the actual experience of human rights monitoring, which included the preparation of the 5th National Report on Human Rights of the NEV / USP and the problem of the selection of rights that came along with those activities. The theory of human rights does not provide sufficient theoretical tools for the researcher or the human rights activist to solve this problem. The classical distinction between civil and political rights / social, economic and cultural rights and the principle of indivisibility of human rights were used in an exercise of sociological analysis, which sought to point out the limits and the blind spots of those ideas as analytical categories.*

Keywords: *human rights; civil and political rights; socioeconomic rights; the indivisibility principle; systems theory.*

Introdução

Este trabalho é fruto das reflexões que acompanham a elaboração da quinta edição do Relatório Nacional de Direitos Humanos do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV/USP). Produzidos pelo NEV/USP desde 1996, os Relatórios Nacionais de Direitos Humanos (RNDH) visam monitorar as graves violações de direitos humanos no Brasil, buscando identificar e divulgar os casos, que normalmente não teriam visibilidade e nem integrariam um quadro mais amplo de análise do problema do desrespeito aos direitos humanos no país.

A produção do 5º RNDH nos faz refletir sobre a temática dos direitos humanos, a partir de um duplo ponto de vista: de um lado, a proposta de monitoramento e a produção de relatórios nos coloca diante da difícil questão de como observar, na prática, as violações aos direitos humanos e elaborar diagnósticos. De outro lado, nos deparamos com a teoria dos direitos humanos e com o instrumental teórico disponível para resolver os problemas surgidos durante a prática do monitoramento. E nossa experiência até agora indica que, em muitos aspectos, a teoria dos direitos humanos não dá conta das questões que surgem no âmbito da observação concreta dos direitos.

Nesse artigo vamos apresentar um dos problemas que surgiram durante a prática do monitoramento, qual seja, o problema da seleção dos direitos a serem monitorados. Diante da enorme gama de direitos hoje considerados como parte da grande “cesta” dos direitos humanos, qualquer instituição que pretenda acompanhar minimamente a situação dos direitos humanos, terá que fazer seleções, explicitamente ou não. Diante desse problema prático, lembramos que a própria literatura especializada trabalha com vários tipos de classificação, algumas das quais

seguidas pelos movimentos sociais de direitos humanos. Uma dessas classificações é a que distingue entre direitos civis e políticos de um lado e direitos sociais, econômicos e culturais de outro. Como a teoria atual dos direitos humanos apresenta essa distinção? Em que ela é útil para pensar os direitos humanos na prática? Como compreender o princípio da indivisibilidade tal como proposto pela teoria atual dos direitos humanos? Como podemos fazer seleções de direitos diante da maneira como o princípio da indivisibilidade é formulado pela literatura?

O esforço em refletir sobre o estado atual da teoria dos direitos humanos está ligado à tentativa de contribuir para uma “sociologia dos direitos humanos”. O tema dos direitos humanos é trabalhado essencialmente por filósofos, juristas e mais recentemente por cientistas políticos. Mas a sociologia pouco se debruçou sobre ele (Verschraegen, 2006; Sjoberg, 2001). Nesse sentido, nossa intenção é contribuir para uma sociologia dos direitos humanos “com os direitos humanos”, parafraseando Luhmann (1983)², ou seja, uma sociologia que considere os direitos humanos na sua singularidade; considerando a maneira como eles mesmos se apresentam, o objeto que eles privilegiam no discurso, as ações que são tomadas em nome deles [dos direitos humanos], etc.

1) O monitoramento das violações de direitos humanos

Hoje em dia há inúmeras iniciativas de monitoramento de direitos humanos, no Brasil e no mundo. Existe uma espécie de tomada de consciência, nos últimos 10 anos, dos limites da previsão legislativa. Todos reconhecerem que a existência de leis representa um passo fundamental na proteção dos direitos humanos, dado que na lei são explicitadas intenções (pelo menos as intenções oficiais), são abertas possibilidades para demandas no judiciário, etc. No entanto, não se sabia bem ao certo que tipo de mudança essas previsões legislativas, que assumiram a forma de tratados internacionais, convenções, artigos em constituições nacionais, etc., iriam gerar.

Com o passar do tempo, constatou-se que não só as violações não deixaram de existir, com exceção de alguns tipos – como a perseguição e tortura *política* no Brasil –, mas que para enfrentar o problema era preciso fazer acompanhamentos dos casos, identificar as possíveis causas, medir a frequência e os locais em que os casos aconteciam, buscar traçar uma linha evolutiva do problema; em suma, começar a fazer monitoramento das violações de direitos humanos, para que soluções específicas pudessem ser pensadas.

2 Luhmann falava em fazer uma “sociologia do direito com o direito” (Luhmann, 1983: 9).

Muitos centros de pesquisa em direitos humanos estão se dedicando cada vez mais a essa tarefa. Nos Estados Unidos, por exemplo, nas grandes universidades, há inúmeros projetos de monitoramento de direitos humanos e de construção de indicadores. Esse esforço ainda é recente, mas claramente ele já se depara com o que parece ser o maior obstáculo dessa tarefa: a dificuldade de acesso aos casos. Essa dificuldade aparece desde o acesso aos dados e às informações básicas sobre certas situações, muitas vezes amplamente conhecidas – como a violência policial no Brasil – até a difícil delimitação dos problemas, de suas causas e a identificação dos eventuais responsáveis. Nesse sentido, pensemos no direito à vida: o que devemos utilizar como indicador de que ele está sendo desrespeitado? A taxa de homicídios, de acidentes de carro, de mortalidade materna, de mortalidade infantil, de suicídios, de mortes causadas por uso de drogas? O Estado é sempre o único responsável por essas mortes? E os casos de mortes causadas por brigas de vizinhos, no trânsito, no bar? São todos eles problemas de direitos humanos?

Para fazer o monitoramento dos direitos, o que acontece na prática, é que acabamos recortando os problemas para conseguirmos retratá-los minimamente e fazermos diagnósticos. Com o passar do tempo, a tendência é aos poucos incluir outros aspectos, variáveis, dados em relação às situações e tornando a própria análise mais complexa. A questão da violência policial, por exemplo, pode ser monitorada a partir dos casos de pessoas agredidas fisicamente pela polícia, pelas denúncias de torturas, pela formação dos policiais, pela condição socioeconômica das vítimas, pela sua escolaridade, etc.

O próprio relatório do NEV seguiu essa tendência: nos primeiros relatórios que publicou incluiu situações como violência policial, tortura, violência das prisões, execuções sumárias, todos esses normalmente classificados como violações de direitos civis. Nos relatórios mais recentes, foram sendo incluídas questões ligadas a direitos socioeconômicos, como rendimentos, saúde, trabalho, etc. E hoje, o que devemos incluir num relatório que se propõem a monitorar a situação “dos direitos humanos no Brasil”? Devemos incluir todos, manter a tendência de expansão da “cesta” dos direitos humanos? A teoria nos ajuda, de alguma maneira, a pensar e destrinchar essa questão?

Para isso, seria importante uma reflexão teórica que acompanhasse esse movimento de complexificação. E nosso argumento aqui é justamente que a teoria dos direitos humanos não parece fornecer ferramentas úteis para ajudar a superar alguns desses obstáculos. Vamos ilustrar esse argumento usando a maneira tradicional de distinguir os direitos humanos em civis e políticos – ou direitos de primeira geração – e os econômicos sociais e culturais – ou direitos

de segunda geração – e como o princípio da indivisibilidade foi desenvolvido e mobilizado a partir dela.

2) Os direitos humanos como um meio de comunicação simbolicamente generalizado

Os direitos humanos são representados de maneiras muito diversas. Podemos representá-los como uma “meta narrativa”; como uma semântica da sociedade moderna; como uma instituição social; como uma categoria jurídica; como um conceito; um discurso; uma ideologia; uma retórica; um ideal; como um conjunto de critérios morais instituídos dentro do sistema jurídico, etc. (Garcia, 2009).

Essa variedade de representações indica claramente, em primeiro lugar, que não há um entendimento conceitual estabilizado sobre o que são os direitos humanos e como eles devem ser representados. E indica também a enorme gama de possibilidades de mobilização dos direitos humanos, que podem ocorrer em contextos e situações muito distintas. De fato, a expressão “direitos humanos” pode assumir uma série de significados, que podem ser diferentemente explorados dependendo de quem utiliza a expressão e do quadro de referência que é mobilizado para atribuir sentido ao que chamou de “direitos humanos”.

Vamos propor observar os direitos humanos com a lente da teoria dos sistemas, ou seja, a partir da categoria “comunicação”. Vamos tratá-los como uma *teia discursiva* (Pires e Garcia, 2007) (e não, por exemplo, como um conjunto de práticas ou ações) que contém uma série de ideias, princípios, teorias, etc. A proposta de tratá-los como uma *teia* discursiva, e não simplesmente como um *discurso*, é útil para indicar que não se trata de um discurso homogêneo, estruturado, e bem finalizado. Ao contrário, trata-se de uma rede de ideias, princípios, teorias, que se entrelaçam, se relacionam, entram em contato, de uma série de maneiras possíveis. Daí a proposta de pensá-los como uma “teia”, onde os fios se cruzam e se entrelaçam de maneiras e em direções variadas.

No âmbito concreto das comunicações, onde os “direitos humanos” aparecem (falas, discursos, textos, sentenças, projetos de lei, etc.), a *teia discursiva* funciona como um *meio de comunicação*. Assim como a linguagem é um meio de comunicação, pelo qual podemos comunicar uma série de ideias, opiniões, fatos, etc., através da expressão “direitos humanos” também podemos comunicar uma série de fatos, opiniões, ideias, diferentes. Podemos assim, mobilizar a expressão (ou o meio de comunicação) “direitos humanos” para exigir a descriminalização do aborto, para protestar contra a violência nas prisões, para reclamar do

tratamento desigual entre brancos e negros, para demandar mais punição para os homicidas ou pedir restrições ao conteúdo que é transmitido na televisão.

Ora, mas os direitos humanos não são uma comunicação em si, não contém eles mesmos uma mensagem? O uso dos direitos humanos não tem como finalidade sempre buscar a proteção da dignidade humana? Bem, de fato, essa busca é uma das ideias mais estabilizadas ou mais generalizadas do discurso. Mas a definição do que é dignidade humana, as situações em que ela é violada e as maneiras de protegê-la variam enormemente. Proteger a vida do feto ou a liberdade da mãe, qual deles representa melhor a proteção da dignidade humana? Punir os torturadores severamente com penas de prisão ou lutar para que as pessoas não sejam enviadas para as prisões, que são em si, um local de degradação humana? A partir do nosso percurso de pesquisa e de reflexão sobre o tema, nos parece mais interessante pensar os direitos humanos não como um discurso, com uma mensagem uniforme, mas justamente como um *meio de comunicação*, que pode assumir uma série de *formas*, com mensagens distintas. Essas *formas* que serão dadas aos direitos humanos dependem de quem os mobiliza, e do quadro de referência (teórico, ideológico, moral, etc.) utilizado para atualizar³ um sentido.

A distinção *meio* (de comunicação) / *forma*, também da teoria dos sistemas, indica que estamos distinguindo o veículo ou meio de transmissão (*meio*) de uma informação, conceito, adágio, teoria, etc., de sua *forma específica*, ou seja, ao sentido atualizado em um momento dado, dentro de um quadro comunicacional específico (Pires, 2009 : 9). Um *meio* pode então tomar, e ele o faz efetivamente, diferentes *formas*⁴.

O meio é mais estável no tempo que a forma: ele é também mais flexível. Em outras palavras, ele não vai se transformar, enquanto meio, mesmo se ele pode adquirir várias formas. Ademais, os meios estão sempre dispostos a acolher novas formas externas (Corsi et al., 1996: 58). As formas, por outro lado, são menos duráveis no tempo e também mais rígidas, pois elas serão sempre uma *forma-de-um-meio* (Dubé, 2008). Quando elas são construídas, para parafrasear Corsi et al. (1996: 59), as formas “impõem” ao médium uma “conexão mais estrita” com outros aspectos da comunicação específica. É por esta razão que as formas vão também desaparecer mais rapidamente e mais facilmente que os meios.

3 A palavra “atualizar” tem neste texto o mesmo sentido que a palavra “*actualize*”, em inglês, ou seja, “tornar real”, “efetivar”.

4 A palavra *forma*, empregada como fazemos nesse texto, para significar o “conteúdo” ou o “significado” que é atribuído ao *meio*, pode causar confusão diante do uso da linguagem comum, em que utilizamos a distinção forma/conteúdo, ou seja, a “forma” como a face oposta de “conteúdo”.

Como ressalta Pires (2009: 12), a seleção de uma forma particular “suspende as outras, mas não as elimina necessariamente”.

Vejamos alguns exemplos de atualização do meio “direitos humanos”, coletados em artigos de jornal impresso. No primeiro caso, “direitos humanos” é atualizado na *forma* “diminuição da exclusão social”. No segundo caso eles são usados para expressar a “moral moderna”.

E direito humano significa ampliação da participação, limitação da exclusão social. (...) cidadania e direitos humanos dizem, no fundo, a mesma coisa (...) o país (...) tem de olhar para a pessoa humana, para as condições concretas de vida (...).⁵

“[os direitos humanos] são uma espécie de compêndio moral do individualismo ocidental moderno”.⁶

Isso não significa que não exista nenhum conteúdo estável na expressão “direitos humanos”, mas simplesmente que quem a mobiliza pode construir compreensões e mensagens diversas para as mesmas ideias. O princípio da igualdade pode servir como um bom exemplo para ilustrar o que queremos dizer com isso. Evidentemente que “igualdade” não vai nunca (ou não deveria) significar o exercício da desigualdade, mas ainda assim há uma “margem de manobra” muito grande, pois igualdade pode significar: igualdade perante a lei, igualdade no tratamento racial, igualdade na aplicação das penas de prisão⁷. Pensemos também na ideia de dignidade: já se defendeu que a pena de morte garante mais a dignidade humana das vítimas potenciais e até mesmo do condenado (Pires, 2009) do que outras penas. E assim por diante.

Vamos avançar ainda mais um pouquinho e, emprestando outro conceito da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, vamos qualificar os direitos humanos como um *meio de comunicação simbolicamente generalizado*. Ou seja, um meio de comunicação que é “reconhecido por todos”, “comum”, e que, por essa razão, facilita a comunicação: eu não preciso ficar o tempo todo explicando o que são os direitos humanos quando eu utilizo a expressão na minha comunicação. Ainda que cada um atribua sentidos diferentes, o meio “direitos humanos” é generalizado o suficiente para ser aceito na comunicação sem grandes problemas. Mídia, política, direito, movimentos sociais, todos podem falar em direitos

5 *O Estado de São Paulo* (São Paulo, 06 de setembro de 1997: 22). Excerto de discurso do então presidente brasileiro Fernando Henrique Cardoso.

6 *Folha de São Paulo* (São Paulo, 11 de dezembro de 1998: 17).

7 A ideia de que “todos devem ser igualmente punidos com prisão, mesmo os ricos, e pouco importa se essa pena funciona ou não” é apresentada no sistema penal como uma questão de igualdade. Vejam que ironia!

humanos, sem ter problemas de comunicação, pelo menos no que tange à aceitação da expressão⁸.

3) A distinção entre direitos civis e políticos / econômicos, sociais e culturais

A atividade de monitoramento de violações de direitos humanos nos fez deparar com várias distinções, que aliás também aparecem na literatura específica. Essas distinções buscam classificar eventuais tipos, gerações, naturezas, amplitude dos direitos. Uma dessas distinções é a clássica *direitos civis e políticos / direitos econômicos, sociais e culturais*.

Algumas organizações dizem que vão monitorar apenas os direitos socioeconômicos⁹, outras dizem que têm como objetivo monitorar todas as categorias de direitos, mas ainda não conseguiram dar a mesma atenção aos direitos socioeconômicos, que dão aos civis e políticos¹⁰. Outras ainda mencionam os direitos civis e políticos em textos introdutórios dos seus relatórios de direitos humanos¹¹.

O que queremos mostrar com esses exemplos, independentemente do fato da organização se basear ou não na distinção para selecionar direitos para monitorar, é que em todas elas está sendo mobilizada distinção “civis-políticos/socioeconômicos”. O nosso objetivo, nesse trabalho, é “observar o que está sendo observado” quando se utiliza essas distinções. Ou seja, queremos observar o que os observadores observam quando empregam essas expressões nos seus textos. Essa atitude epistemológica, de “observar a observação”, vem também da teoria dos sistemas.

3.1) Observação de primeira e de segunda ordem

Para observar é preciso primeiro distinguir. Esse é um dos mecanismos teórico-metodológicos na base da teoria da observação que integra a teoria dos sistemas de Luhmann. Quando distinguimos o que estamos observando “do resto” (que não vamos observar), geramos uma diferença entre um espaço “marcado”

8 Com isso não estamos querendo dizer que não há disputas de conteúdo, de objeto, de ideologia dentro dos direitos humanos. Estamos apenas afirmando que ninguém vai pedir explicações sobre o que são os direitos humanos quando empregam esse *meio* na sua comunicação. Assim como ninguém pede explicações do funcionamento do dinheiro (meio de comunicação simbolicamente generalizado do sistema econômico) para poder usá-lo.

9 A *Plataforma Dhesca Brasil* é uma organização da sociedade civil que se propõe, entre outras coisas, a monitorar os direitos econômicos, sociais e culturais (<http://dhesbrasil.org.br/>).

10 Como podemos ler na Introdução ao Informe *Anual sobre Direitos Humanos na Argentina*, 1996 – CELS.

11 Vemos a expressão “direitos civis e políticos” utilizada no prefácio do Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2011 (http://www.social.org.br/DH_2011_ALTA.pdf).

e um outro “não marcado” (*marked and unmarked space*) (Luhmann, 1995: 54). O objetivo desta distinção é justamente identificar qualquer objeto (material ou imaterial) como distinto de “todo o resto”.

Se queremos, por exemplo, observar uma cadeira é preciso que se a distinga de todos os outros objetos e/ou pessoas que estão na sala¹². Todos esses objetos vão integrar o espaço indiferenciado que chamamos de “todo o resto” ou de *unmarked space*. Para efetivamente observarmos a cadeira, é preciso que a selecionemos como nosso objeto de observação e que deixe “todo o resto” de lado, mesmo que estejamos conscientes de que esse resto existe e que decidimos não observá-lo (afinal, poderíamos ter escolhido outro objeto para observar). Em resumo, a observação é sempre uma operação do observador. E como o observador não é capaz de tudo observar, ele é obrigado a fazer escolhas.

Essa é uma das possibilidades de fazer uma distinção, ou seja, distinguir o objeto e todo o resto ou o objeto e o contexto. Há ainda outra maneira de fazer uma distinção: entre duas categorias opostas (valor/contra valor), por exemplo homem/mulher, adulto/criança, quente/frio, justo/injusto. Nesse último caso, os dois lados seriam espaços “marcados” (*marked space*), ou seja, é possível identificar e assinalar os dois. No entanto, cada categoria deve necessariamente excluir a outra, de maneira que quando indico um dos lados para observar, o outro é imediatamente identificado. Especificam-se as duas faces e indica-se uma para fazer a observação.

Quando um observador observa um objeto (depois de ter feito, portanto, uma distinção e indicado um dos lados), dizemos que ele está fazendo uma *observação de primeira ordem*. Em um exercício como este que estamos propondo, é interessante passar a outro nível de observação, ou seja, observar essas observações (de primeira ordem). Essas “observações de observações” Luhmann chama de *observações de segunda ordem*.

Neste nível de observação devemos sempre ser capazes de distinguir a observação (enquanto objeto) do resto. No fundo, a *observação de segunda ordem* é sempre uma *observação de primeira ordem*, cujo objeto é uma observação em si. Enquanto que a observação de primeira ordem é a indicação de um objeto oposto ao resto que não é indicado, a observação de segunda ordem tematiza o ato de observação enquanto tal; o observador vai indicar a distinção (e não simplesmente a utilizar) que outro observador está utilizando. Dito de outro

12 Esse exemplo foi dado em muitas ocasiões pelo professor Álvaro Pires, durante os Seminários de doutorado de criminologia, na Universidade de Ottawa, Canadá.

modo, aqui a observação indica que a observação é utilizada como objeto de observação (Luhmann, 1995: 56-66).

3.2) A distinção entre direitos civis e políticos / econômicos, sociais e culturais

A literatura e a legislação internacional de direitos humanos, assim como as organizações que militam em seu nome, muito frequentemente mobilizam as categorias direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais e, mais do que isso, utilizam a distinção que coloca os direitos civis e políticos (DCP) em uma face e os direitos sociais, econômicos e culturais (DESC) em outra.

Do ponto de vista histórico-legislativo, a distinção é relatada pela literatura como uma criação de fundo eminentemente político. Nessa perspectiva, a literatura vai dizer que apesar da ênfase dada pela Declaração Universal de 1948 à observância dos direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de forma integral, os anos subsequentes descortinaram uma profunda divisão de dois blocos (o capitalista e o socialista), tanto em aspectos econômicos quanto ideológicos, acarretando uma distorção na concepção inicial integral dos direitos humanos.

O objetivo primeiro das Nações Unidas era incluir em um único Pacto todos os direitos: civis, políticos, econômicos, sociais e culturais (Cançado Trindade, 1999), os quais seriam enunciados para contribuir na implementação dos sistemas de relatórios e petições. Contudo, as disputas ideológicas decorrentes do período da guerra fria e as consequências do processo de descolonização foram motivos preponderantes para o estabelecimento de dois pactos distintos de direitos humanos em 1966.

Em 10 de dezembro de 1966, a Assembleia Geral da ONU aprovou por unanimidade o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* e o *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, prevalecendo a afirmação de algumas nações ocidentais de que seria necessária a elaboração de dois pactos diferentes, diante da possibilidade dos direitos civis e políticos serem implementados antes dos direitos econômicos, sociais e culturais. Tais pactos entraram em vigor no ano de 1976 e, apesar de possuírem uma dualidade, buscavam reiterar a indivisibilidade e a universalidade dos direitos humanos, anteriormente mencionados na Declaração Universal.

O *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* enuncia os direitos à igualdade, às liberdades (de locomoção, de associação, de reunião e de expressão), ao julgamento justo e ao devido processo legal, à vida, à integridade física e à segurança pessoal, à privacidade, à paz, à família, ao casamento. O *Pacto*

Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais enuncia o direito ao trabalho, à associação em sindicatos, à greve, à previdência social, à constituição e manutenção da família, à proteção especial de crianças e adolescentes contra a exploração econômica e no trabalho, à proteção contra a fome, à cooperação internacional, à saúde física e mental, à educação, ao respeito à cultura de cada povo e região, ao progresso científico e técnico, à alimentação, ao vestuário e à moradia adequada.

Prontamente, após a elaboração destes pactos, os direitos civis e políticos foram classificados como autoaplicáveis, absolutos e passíveis de serem assegurados em todos os países, ricos ou pobres, mediante aplicação imediata. Os direitos sociais, econômicos e culturais foram caracterizados como programáticos, relativos, recomendados aos Estados e que demandam uma implementação progressiva, perante a impossibilidade de uma aplicação em um curto período de tempo (Cançado Trindade, 1999). Dessa primeira distinção surge a concepção “geracional” dos direitos, em que os direitos civis e políticos são considerados de “primeira geração”, como direitos essencialmente de caráter individual, decorrentes das disputas liberais contra o absolutismo clássico (o direito à vida, à liberdade, à expressão do pensamento, entre outros) e exercidos contra o Estado enquanto os direitos *econômicos, sociais e culturais*, foram considerados de “segunda geração”, de natureza coletiva, nascidos das lutas socialistas do século passado, enfim, como direitos exigíveis mediante uma ação positiva do Estado (o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à habitação).

Assim, a divisão do mundo em dois blocos de ordem político-econômica suscitava formulações de que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais eram considerados direitos de caráter “comunista”. De outro lado, os direitos humanos civis e políticos eram considerados direitos de ordem “burguesa”. Os direitos civis e políticos representariam, assim, o discurso liberal e os direitos sociais, econômicos e culturais representariam o discurso social da cidadania.

A existência de uma justificativa de caráter histórico-político (e não filosófico ou conceitual, por exemplo) da distinção não impede seu uso contínuo, ainda que em muitos lugares possamos ler a recusa de sua aplicação em termos conceituais.

The separation of the Covenants cannot be justified by any “different nature” of human rights. They are intimately interlinked. (...) It’s a historical fact, not a conceptual difference. (...) The differences between the various human rights are differences in the field of application and the degree of specification, not differences in approach. (Künnemann, 1995: 327, grifos nossos).

O que nos interessa aqui então é: o que se está observando quando se mobiliza essa distinção? Essa é uma proposta de observação de segunda ordem, nos termos de Luhmann, ou seja, de observar o que os observadores (pesquisadores, ativistas de direitos humanos, governantes) estão observando quando empregam essa distinção nas suas comunicações (relatórios de direitos humanos, discursos políticos, artigos científicos, etc.).

A primeira hipótese é estarem observando simplesmente dois momentos distintos da história dos direitos humanos, que ficou conhecida como gerações de direitos ou como diferentes etapas (históricas) do desenvolvimento da cidadania (Marshall, 1950). Nesse caso, se estaria simplesmente indicando os direitos que surgiram antes (DCP) dos direitos que surgiram depois (DESC). Nesse caso, a distinção temporal não implicaria necessariamente em distinções conceituais.

A segunda hipótese é estarem observando diferentes ideologias que se representam nos grupos de direitos, apesar de parte da literatura especializada não concordar com essa visão. Então teríamos de um lado os direitos individuais-liberais e de outro os direitos coletivos-sociais. Poderíamos pensar ainda que a distinção diga respeito à natureza dos direitos, sejam eles ligados ao indivíduo isoladamente (civis e políticos) ou à coletividade (socioeconômicos).

Outra hipótese é estarem observando diferentes prioridades em termos de implementação dos direitos: a face dos DCP seria a face dos direitos “primários”, que precisariam ser implementados antes, e a face dos DESC seria a dos direitos “secundários”, que deveriam ser implementados após os outros já estarem garantidos.

Há ainda a possibilidade de estarem distinguindo os direitos que dependem de uma limitação da ação do Estado (de não matar, não censurar, não prender arbitrariamente, etc.), enfatizando-se a liberdade negativa, no caso dos DCP, e de outro lado, os direitos que dependem de uma ação do Estado, enfatizando-se a liberdade positiva, no caso dos DESC¹³.

Muitas outras hipóteses podem ser levantadas e seria preciso uma pesquisa empírica específica para podermos dizer o que os atores estão realmente observando com a distinção. De qualquer maneira, é possível que todas as hipóteses

13 *Según la visión clásica, los derechos humanos civiles y políticos solo impondrían obligaciones al Estado de abstenerse de realizar actividades que pudieran entorpecer su goce (como por ejemplo, no censurar, no matar, no impedir la asociación, etc.), mientras que los derechos sociales obligarían al Estado a realizar prestaciones efectivas en favor de las personas titulares de tales derechos (como, por ejemplo, establecer un sistema de protección de la salud, de educación, de seguridad social, etc.). Sin embargo, el sistema universal de protección de los derechos humanos entiende que estos derechos son complementarios unos con otros, de manera que no corresponde, en estricto rigor, hacer distinciones en torno a derechos de primera, segunda o, aun, tercera generación. (Informe Anual sobre los Derechos Humanos en Chile, 2003: 379).*

mencionadas sejam verdadeiras e que todas essas distinções sejam de fato utilizadas para observar diferentes aspectos, ainda que isso não seja feito conscientemente. O ponto que queremos levantar diz respeito à utilidade do uso dessa distinção para os direitos humanos. À partir das hipóteses que levantamos, no que sua mobilização ajuda a enxergar e melhor compreender os direitos humanos? É esse tipo de pergunta que nos parece faltar numa teoria dos direitos humanos.

Vejam os casos dos direitos civis e políticos. O conjunto dos DCP engloba uma gama muito variada de direitos, que implicam em escopos, formas de implementação e mesmo de monitoramento muito distintas. No caso do Brasil, a transição para a democracia garantiu os direitos políticos básicos, como direito ao voto, à participação política, à livre associação e expressão de ideias. Sabemos que esses direitos podem ser ainda aprimorados, por exemplo, com a melhoria da educação, que é considerada um direito da outra face (socioeconômicos).

No entanto, o mesmo não vale para certos direitos civis. Teresa Caldeira (2000) argumenta que no Brasil temos o que chama de “cidadania disjuntiva” que se caracteriza pelo fato de que “embora o Brasil seja uma democracia política e embora os direitos sociais sejam razoavelmente legitimados, os aspectos civis da cidadania são continuamente violados” (2000: 343). Com esse argumento a autora está fazendo referência a certos direitos civis que ainda não são suficientemente reconhecidos no Brasil, muito menos respeitados na prática, como o direito à integridade física daquelas pessoas que foram acusadas de praticar crimes. Nos casos dessas pessoas, o uso da “violência e as intervenções no corpo são amplamente toleradas” (2000:344).

Do ponto de vista da implementação dos direitos pelo Estado, o cenário também é complexo. A garantia do direito à vida, por exemplo, considerado o direito civil por excelência, está ligada à ação do Estado de várias maneiras: (1) limitando o poder do Estado – proibindo a aplicação da pena de morte, a prática de abusos físicos por policiais ou agentes penitenciários, etc.; (2) exigindo a atuação do Estado – melhorando a segurança pública, consertando as estradas, fazendo campanhas para conscientização do uso excessivo de bebida alcoólica ou de drogas, etc. Por outro lado, a garantia desse direito também depende em larga escala da sociedade civil, por meio das organizações: colaborando nas campanhas de conscientização, trazendo certos temas para serem tratados no âmbito das famílias, estimulando a boa convivência entre vizinhos, estimulando o desarmamento, etc.

Qual é a vantagem então de colocar civis e políticos na mesma face, e os socioeconômicos em outra, para além de uma descrição histórica? O caso do Brasil é um contra-exemplo dessa maneira de descrever os fatos históricos

relacionados à cidadania. José Murilo de Carvalho (2001) afirma que tivemos no Brasil uma inversão da sequência com que os direitos foram sendo reconhecidos, com os direitos sociais no topo da pirâmide. Se na Inglaterra, Marshall argumenta que houve uma sequência lógica e cronológica do desenvolvimento dos direitos – primeiro os direitos civis no século XVIII, depois os direitos políticos no século XIX e finalmente os direitos sociais no século XX – o Brasil seguiu caminhos diferentes (Carvalho, 2001). Aqui, a sequência com o que os direitos foram adquiridos foi outra, sendo que os direitos sociais precederam os outros, além desses últimos terem ganhado mais ênfase do que os outros.

Haveria outras distinções que poderiam ser mais interessantes para pensar os direitos?

Podemos pensar em alternativas para observar os direitos que seriam mais úteis. Uma delas poderia ser, por exemplo, pensar em direitos que impõem limites ao Estado em oposição aos direitos que exigem ações do Estado, que resultaria em algo como “direitos-limite / direitos-ação (do Estado)”. Claro que essa caracterização dos direitos não é nova, mas ela é sem dúvida uma maneira mais descritiva e mais interessante de observar os direitos humanos na nossa realidade atual. Nessa maneira de observar, no entanto, perdemos a dimensão da sociedade civil, pois só estaríamos preocupados com a ação/omissão do Estado. A sociedade civil cairia assim no *ponto cego*¹⁴.

Para escapar desse problema, poderíamos propor outra distinção, em que de um lado estariam os direitos que dependem exclusivamente do Estado para serem efetivados e, de outro, os direitos que dependem do Estado e da sociedade civil. Teríamos então algo como: “direitos de responsabilidade do Estado / direitos de responsabilidade do Estado e da sociedade civil”. O interesse desta distinção seria enxergar com mais definição as relações entre direito e responsabilidade. Assim, na face 2, ou seja, na face em que os direitos também são responsabilidade da sociedade civil, os militantes de direitos humanos poderiam direcionar as demandas com mais precisão. Então se há direitos que não dependem exclusivamente do Estado, o direito à educação, por exemplo, as demandas, as reclamações, as exigências seriam mais claramente divididas. Complexifica a atuação das organizações, sem dúvida, mas também melhora, porque refina as próprias demandas.

A citação abaixo, do Relatório de Direitos Humanos da Argentina, feito pela organização CELS, nos remete a outra distinção possível e muito presente em relatórios nacionais de direitos humanos da América Latina: direitos “justiciáveis”/

14 Essa ideia, tal como formulada aqui, é emprestada de von Foester (1973) e indica pontos que “não vemos que não vemos”, ou seja, não temos consciência de não vê-los.

direitos “não justiciáveis”. Em uma face estariam os direitos passíveis de ser objeto de ação judicial e, na outra, os que ainda não possuem essa característica.

Esta publicação não abarca, nem poderia fazê-lo, a totalidade dos direitos fundamentais, em particular aqueles que, como os econômicos, sociais e culturais, não mereceram a atenção indispensável e só começaram a adquirir atualmente a condição de justiciáveis (Informe Anual sobre Direitos Humanos na Argentina, 1996: 9).

Mas afinal, se a distinção DCP/DESC não é muito útil para descrevermos e pensarmos os direitos humanos, porque simplesmente não deixá-la existindo, sem questioná-la? Existe algum *problema* em distinguir os direitos humanos dessa maneira (DCP/DESC), para além das questões políticas que possam estar envolvidas? O problema é que, do ponto de vista cognitivo, quando se faz a distinção, se passa a ver efetivamente duas realidades distintas. Essa percepção de duas realidades distintas gerou ecos no movimento dos direitos humanos (em sentido amplo, incluindo o movimento internacional), que chegou a conclusão de que essa realidade não era interessante para a proteção dos direitos humanos, porque abria a possibilidade, entre outras coisas, de tratamento diferenciado entre os direitos. Como reação, a legislação internacional, seguida depois pela literatura, inaugura a ideia da *indivisibilidade* dos direitos humanos, que alcança a categoria de princípio impreterível a ser seguido pelos Estados. E com essa ideia surgem novos problemas, que até recentemente não foram vistos nem pelos teóricos, nem pelos militantes de direitos humanos.

4) O princípio da indivisibilidade

4.1) O conceito de indivisibilidade dos direitos humanos

A ideia de indivisibilidade dos direitos humanos serve como argumento para que os direitos sejam considerados sempre como parte de um único sistema, o que implica em lhes atribuir igual primazia e atenção. Essa ideia se oporia à iniciativa de governos que explicitamente selecionam categorias de direitos para concentrar seus esforços de proteção, bem como à justificativa de que alguns direitos são meramente programáticos ou ideais e que, portanto, não se justificaria o mesmo esforço para garantir a sua efetivação.

A ideia de indivisibilidade dos direitos humanos recebe diversas definições na literatura, mas de maneira geral todas se baseiam na ideia de que todos os direitos fundamentais, independentemente de divisões em gerações ou grupos

específicos, fazem parte de um sistema de normas, as quais possuem uma relação especial de dependência. Essa relação é qualificada pelo fato de que a efetivação de um direito depende da realização dos demais, de modo que a seleção de apenas alguns perderia o potencial de realização dos direitos humanos.

Em artigo em que discute os limites e implicações da ideia de indivisibilidade, James Nickel (2008) descreve e delimita o conceito da seguinte forma:

Indivisibility is the idea that no human right can be fully realized without fully realizing all other human rights. When indivisibility occurs it has the practical consequence that countries cannot pick and choose among rights (Nickel, 2008: 984).

De forma semelhante, afirma Sarmiento (1995):

The principle of indivisibility and interdependence of human rights means that civil and political, economic, social and cultural rights are interrelated and are co-equal in importance. They form an indivisible whole and only if these rights are guaranteed that an individual can live decently and in dignity. "Freedom from fear, and want," says Amnesty International, "can only be relieved if conditions are created where everyone may enjoy his or her economic, social and cultural rights and his or her civil and political rights."¹⁵

Do ponto de vista legislativo, o conceito de indivisibilidade surgiu no panorama internacional na I Conferência Mundial de Direitos Humanos, que resultou na Proclamação de Teerã, em 1968. O parágrafo 13 da proclamação recebeu a seguinte redação:

Since human rights and fundamental freedoms are indivisible, the full realization of civil and political rights without the enjoyment of economic, social and cultural rights is impossible (grifos nossos).¹⁶

No contexto posterior à Segunda Guerra Mundial, em 1950, a Assembleia Geral da ONU solicitou à Comissão de Direitos Humanos a elaboração de um pacto único de direitos fundamentais, recomendando assim, a defesa da interdependência desses direitos. No entanto, como vimos, a decisão foi alterada pelos países ocidentais que decidiram pela elaboração de dois pactos distintos:

¹⁵ Excerto de discurso de Sarmiento (1995) disponível na página <http://www.hrsolidarity.net/mainfile.php/1995vol05n002/92/>, consultada em 18 de março de 2012.

¹⁶ Proclamação de Teerã, Conferência Internacional de Direitos Humanos, disponível em http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/b_tehern.htm, consultada em 18 de março de 2012.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1976) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1977).

Para Marrul (2004), a separação dos direitos humanos em dois pactos distintos foi uma decisão coerente à lógica do momento histórico da Guerra Fria, marcado por disputas ideológicas. Entre elas, havia a defesa da primazia dos direitos econômicos, sociais e culturais pelo bloco socialista, em contraposição à prioridade dada aos direitos civis e políticos, pelo bloco capitalista.

Nesse sentido, a Proclamação de Teerã (1968), resultante da I Conferência Mundial de Direitos Humanos, que ressalta a necessidade de uma concepção indivisível e una dos direitos, o faz como esforço de reconsideração/reação da dicotomia criada no momento de elaboração dos dois pactos de direitos humanos: “(...) com a Conferência de Teerã, os princípios da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos puseram um final ‘teórico’ à visão compartimentada dos direitos humanos” (Mahul, 2004: 13).

A indivisibilidade, enquanto doutrina oficial da ONU, tinha como objetivo político qualificar todos os direitos humanos como igualmente importantes em termos de efetivação pelos Estados. Nesse sentido, a ideia era afirmar a igual necessidade de proteção dos direitos, de forma que os direitos econômicos, sociais e culturais tivessem a mesma prioridade concedida por alguns países ocidentais aos direitos civis e políticos.

Da mesma forma, a Conferência de Viena (1993), décadas depois, reafirma a ideia de indivisibilidade num contexto em que determinados direitos ainda sofriam resistência de efetivação por alguns países, como os direitos das mulheres e os direitos de participação política (Nickel, 2008). O artigo 5º da Declaração de Viena diz o seguinte:

*All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis (...)*¹⁷

Desde então, a alusão à ideia de indivisibilidade dos direitos humanos tem sido muito comum no discurso acadêmico, assim como no discurso dos movimentos sociais e dos governos. Essa ideia geralmente aparece para justificar a impossibilidade de agrupar direitos e de tratá-los separadamente, mas ela ainda não vem acompanhada de muito conteúdo e reflexão. No exemplo abaixo, vemos na Introdução ao Informe Anual sobre Direitos Humanos da Argentina, o

17 Disponível na página eletrônica da Organização das Nações Unidas (ONU) - [www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.en](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.en)

reconhecimento de uma “falha” do relatório: apesar de considerarem os direitos *indivisíveis*, não foi possível incluir todos na análise.

Este Informe tem uma grande falha: a falta de um estudo sistemático da situação dos direitos econômicos sociais e culturais, assim como daquele denominados de “terceira geração”, como é o caso do direito ao meio ambiente. Nós partimos da premissa que os direitos humanos são indivisíveis, sendo impossível desprender o gozo de uns ignorando as violações cometidas em torno dos outros (Informe Anual sobre Direitos Humanos na Argentina, 1994: 7).

4.2) A discussão na literatura

Só recentemente, a ideia da indivisibilidade dos direitos tem sido questionada e problematizada na literatura acadêmica, bem como no discurso de agentes governamentais. Nesse segundo grupo, podemos observar no discurso dos representantes do governo chinês - para justificar a prioridade concedida aos direitos econômicos, sociais e culturais - o argumento da relatividade, pelo qual os direitos humanos são relativos e sua promoção deve ser determinada pelo contexto político-econômico de cada país. Por outro lado, diversos países do ocidente justificam a omissão na ratificação de convenções relativas aos direitos econômicos, sociais e culturais afirmando que tais direitos são apenas ideais (Winston, 1998).

Contudo, a maioria dos autores que escrevem sobre direitos humanos e o princípio da indivisibilidade, ainda o fazem privilegiando sua origem história e importância política. Assim, por exemplo, Winston (1998) o considera como o paradigma contemporâneo dos direitos humanos, e busca a origem do conceito na própria origem das normas de direitos humanos. O autor argumenta que o surgimento de cada uma das “gerações” de direitos fundamentais, bem como sua posituação, estão relacionados a situações de opressão, sejam elas práticas aleatórias ou políticas institucionalizadas. Neste sentido, exemplifica com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que teria como “inspiração e justificativa epistemológica” (Winston, 1998: 4) os crimes cometidos pelo governo nazista durante o holocausto. Se cada direito ou grupo de direitos está ligado a uma experiência histórica determinada de opressão e violência, apenas com a efetivação simultânea de todos e de cada um dos direitos humanos se concretizará a efetiva proteção da dignidade dos indivíduos vulneráveis.

Though they (human rights) have individual and particular justifications in themselves, they form a unit because the techniques of repressions which they are designed to combat also form a unity as parts systems of oppression. This is why human rights supporters oppose efforts by governments to declare that certain rights are non-binding, or optional or even 'unreal' (...): they understand that allowing this kind of exceptionalism and selectivity to go unchallenged is tantamount to allowing oppression to proceed by other means (Winston, 1998: 6).

De forma diversa, Marrul (2004) observa a indivisibilidade como característica necessária para efetivação dos direitos humanos, condicionando a efetivação do conjunto à realização de cada um dos grupos de direitos.

O reconhecimento gradual do princípio da indivisibilidade deve-se à preocupação de que, sem a efetividade dos DESC, os DCP se reduzem a meras categorias formais. Ao passo que, sem a realização dos DCP, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os DESC carecem de verdadeira significação (Marrul, 2004: 12)

Outros autores defendem a indivisibilidade dos direitos humanos, mas reconhecem a existência de grupos especiais de direitos que merecem especial atenção. Para Cançado Trindade (1991), por exemplo, há um “núcleo comum de direitos inderrogáveis”. Esses direitos, como o direito à vida, o direito a não ser submetido à tortura ou o direito à não ser incriminado mediante aplicação retroativa das penas, são de aceitação universal e os Estados devem fazer esforços para reconhecê-los. No entanto, diz o autor:

não há qualquer impossibilidade lógica ou jurídica de se continuar avançando, concomitantemente, na busca, no plano substantivo, da consagração de um núcleo universal de direitos inderrogáveis e, no plano processual, da implementação – à luz da concepção da indivisibilidade dos direitos humanos – cada vez mais eficaz e aprimorada dos direitos econômicos, sociais e culturais (Cançado Trindade, 1991: 43) (grifos nossos).

Vemos que a indivisibilidade aqui aparece de maneira diferente das demais, no plano da implementação dos direitos e não no plano da conceitualização mesma dos direitos humanos.

Como dizíamos no início dessa seção, apenas nos últimos anos emerge na literatura uma discussão específica sobre a “absolutização” do conceito de indivisibilidade. Vamos reproduzir aqui parte dessa discussão, capitaneada por Nickel (2008, 2010). O argumento desse autor se opõe a grande parte dos autores

da literatura de direitos humanos, que defendem a interdependência em todo e qualquer contexto e que observam com muita desconfiança qualquer crítica formulada a esse princípio.

De acordo com Nickel (2008) os direitos humanos têm origem em um valor único, a dignidade humana, que faz com que exista uma ligação e unidade de sentido entre eles. Entretanto, isso não implica necessariamente em tomá-los como indivisíveis.

O autor desenvolve a ideia de indivisibilidade a partir da relação desta com a ideia de interdependência: diversos direitos possuem relações de suporte e reafirmação entre si, como o direito à educação, que contribui para efetivação do direito de acesso à justiça. No entanto, nem todos esses direitos possuem a dependência mútua necessária para caracterizar uma relação de indivisibilidade, conceituada nos seguintes termos:

Indivisibility is strong interdependence or indispensable bidirectional support. If two items are mutually indispensable, then they are bidirectionally indivisible. You cannot destroy either without destroying both (Nickel, 2008: 990).

Nesse sentido, uma relação de fraca dependência entre os direitos, ou seja, de mera contribuição da realização de um na efetivação de outro não poderia ser traduzida como indivisibilidade. Ou seja, o autor está afirmando que entre indivisibilidade e interdependência a diferença é de “intensidade” e não de significado: a indivisibilidade seria um nível mais intenso de interdependência.

Uma observação da realidade nos permite questionar se todo direito “civil”, por exemplo, possui uma relação de dependência direta com direitos “econômicos”, “sociais” e “culturais”, que lhe traga efetividade. Tomemos o direito de não ser preso de forma arbitrária ou de ter acesso ao devido processo legal. Ainda que a ausência de realização de direitos sociais torne mais grave a violação desses direitos (“civis”), não podemos afirmar, *a priori*, que exista uma relação de interdependência entre eles. Afinal, é possível realizar o direito de não ser preso de forma arbitrária ou de não receber tratamento cruel ou degradante, sem a plena realização do direito à moradia, à saúde ou mesmo à educação. A não garantia daqueles direitos “civis” atinge a dignidade do indivíduo de forma paralela e cumulativa à carência de direitos sociais, já que ele também precisa de moradia, de um sistema de saúde eficiente, de alimentação, educação e cultura, para viver dignamente.

Ainda que possamos questionar essa definição de indivisibilidade como “interdependência muito forte”, o aspecto que nos interessa salientar aqui é que Nickel está preocupado em questionar a noção de que todos os direitos humanos são absolutamente interdependentes entre si. Reconhecemos que a noção

de indivisibilidade é importante do ponto de vista normativo (nesse caso, das normas políticas), no sentido de transmitir a mensagem de que não deve haver precedência da categoria “direitos civis e políticos” sobre a categoria “direitos sociais e econômicos”. Ou seja, todos os direitos devem ser implementados, pois todos são importantes para a completa realização da dignidade humana. No entanto, e é esse passo que não foi dado nem na literatura, nem no âmbito da militância, é preciso reconhecer os limites desse princípio, sobretudo o fato de que ele não descreve uma realidade empírica. É como se fosse um princípio exclusivamente *político*, voltado para o governante e sua agenda política, mas que não serve para a descrição ou para a caracterização dos direitos humanos em si. Essas duas dimensões (das normas que regem política e da descrição empírica dos direitos humanos) parece que foram confundidas nas últimas décadas.

Pablo Gilabert (2010) concorda com a ideia de indivisibilidade como um tipo de interdependência, mas questiona a fórmula da intensidade proposta por Nickel (2008), que teria ido longe demais. Uma das conseqüências que Nickel desenvolve da sua ideia de indivisibilidade é que quando ela estivesse presente, um direito não poderia prescindir de outro para sua implementação. E essa relação seria verdadeira para apenas alguns pares de direitos e não todos.

Gilabert aponta que é um tanto arriscado dizer que a implementação de qualquer direito é *absolutamente* necessária para a realização de qualquer outro [direito], dado que os mecanismos causais típicos do mundo social estão muito longe da regularidade das leis naturais. Para ele, o que podemos afirmar é que existem aproximações probabilísticas de apoio entre direitos. Desse modo, estaria defendendo uma versão mais flexível da ideia de indivisibilidade proposta por Nickel, de modo que dois direitos ainda poderiam ser qualificados como indivisíveis, se a realização de um deles fosse muito útil à realização do outro.

Ao apresentar a noção de indivisibilidade de Nickel como exageradamente exigente, Gilabert problematiza a necessidade de afirmar a existência de uma forte relação de dependência entre os direitos de forma categórica pela dificuldade de se fazer observações tão exatas ou radicais de apoio entre os direitos. Assim, os autores divergem também sobre o modo de observação da relação de apoio entre os direitos. Enquanto a análise de Nickel implica na constatação categórica da existência de relações de mútuo reforço entre direitos, para Gilabert essa observação dificilmente poderá ser feita com tamanho grau de certeza e segurança, bastando observar que essas relações acontecem com alto grau de probabilidade. Assim, a grande probabilidade de um direito reforçar o outro seria uma boa justificativa para a afirmação da indivisibilidade entre todos os direitos humanos ou entre famílias de direitos.

Outra desvantagem no uso corrente do conceito de indivisibilidade em direitos humanos, apontada por Nickel e retomada por Gilibert, é que se todos os direitos são igualmente importantes e que não se pode implementar um direito sem implementar todos os outros, logo, não se poderia estabelecer prioridade entre eles. Nickel nos lembra que as prioridades existem no sistema internacional, haja vista as cláusulas de derrogação nas convenções de direitos humanos que elencam quais direitos podem ser suspensos temporariamente em casos de emergência e quais não podem. Gilibert concorda em parte com esse argumento, e sugere que a ideia de prioridade seria uma exceção e em casos práticos em que se aplica a ideia de prioridade, não se aplicaria a indivisibilidade.

(...) the attractive idea of priority of certain rights has practical application only in cases where the idea of indivisibility does not have practical application. The idea of priority applies only in situations where it is impossible to implement all rights simultaneously, so tradeoffs must be made. (Gilibert, 2010: 433).

Ora, se a indivisibilidade só é aplicável quando não há necessidade de priorizar direitos, a utilidade da própria ideia de indivisibilidade fica comprometida se as situações que impõem a eleição de prioridades forem mais frequentes do que as que não impõem. O que nos parece ser uma interpretação mais realista do mundo em que vivemos. Sabemos que na atividade concreta de proteção a direitos fundamentais, e a própria atividade de monitoramento de graves violações de direitos humanos é um exemplo disso, a necessidade de eleger prioridades acontecem o tempo todo.

Por fim, Gilibert faz uma contribuição interessante ao afirmar que a relação de suporte entre os direitos pode ser compreendida em vários níveis: normativo, conceitual, causal e epistêmico. Nesse sentido, afirma que as relações entre os direitos são de ordens diferentes e que não podem todas serem compreendidas do ponto de vista da dependência objetiva (ou causal):

Examples of normative, epistemic, and causal support emerge in the relationship between political rights and socioeconomic rights. Although it is not strictly impossible to implement socioeconomic rights without implementing political rights, there is a clear moral advantage to implementing the former through processes that involve the latter. People do not only have reason to have economic opportunities to avoid destitution; they also have reason to care about how such opportunities are created. For example, they have reason to want to be able to be the ones who frame, collectively, the institutions that get them out of poverty; i.e. to be the authors rather than only the passive recipients. Active agency in the

political process is part of human dignity, as are the material conditions for pursuing a decent life. The latter have a different normative significance when they are under the political control of those they affect (Gilbert, 2010: 429).

Essa classificação, sugerida por Gilbert, não foi muito desenvolvida em seu texto, mas pode ser um interessante ponto de partida para discussões futuras e para um refinamento da ideia de indivisibilidade dos direitos humanos. Se aplicarmos essa maneira de qualificar as relações entre os direitos – a partir dos níveis normativo, causal e conceitual, por exemplo –, para a própria ideia de indivisibilidade, teríamos uma observação que seria capaz de enxergar várias dimensões em uma só ideia, que podem coexistir ou não, serem aplicadas concretamente ou não. Assim, do ponto de vista normativo, teríamos a indivisibilidade como norma política, que passa uma mensagem muito específica aos governantes sobre como eles devem tratar os direitos humanos, ou seja, todos de maneira equilibrada. Quando pensamos na dimensão causal, estaríamos observando as relações de um ponto de vista empírico, onde os direitos podem apresentar relações de causalidade ou não, dependendo de que direitos estão em questão. Do ponto de vista conceitual, a indivisibilidade seria construída como um conceito de direitos humanos que, a exemplo das tentativas de Nickel e Gilbert, deveria dar conta de descrever as relações possíveis entre os direitos. A construção do conceito, devemos acrescentar, parece-nos um dos passos importantes para a teoria dos direitos humanos.

Considerações finais

Neste artigo não tivemos como objetivo necessariamente propor uma nova maneira de distinguir e observar os direitos humanos. O que procuramos fazer foi apenas apontar, a partir do instrumental teórico-metodológico da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, alguns problemas teóricos que normalmente não são destacados pela literatura especializada. Algumas noções dos direitos humanos, como a distinção entre direitos civis e políticos/ direitos econômicos, sociais e culturais, ou ainda o princípio da indivisibilidade, não são suficientemente problematizados do ponto de vista de sua construção conceitual e de suas consequências para o campo de conhecimentos dos direitos humanos.

A partir de nossa experiência na atividade de monitoramento das violações de direitos humanos, percebemos que as organizações de direitos humanos, quando atuam nesse campo, não contam com uma teoria suficientemente desenvolvida para que possam, a partir dela, pensar os problemas e buscar soluções

para situações concretas. Nesse sentido, o desenvolvimento de uma sociologia dos direitos humanos talvez fosse uma maneira de suprir os movimentos sociais de direitos humanos com reflexões teóricas e empíricas, que pudessem ir além dos textos mais tradicionais, de cunho eminentemente jurídico ou filosófico.

Referências

- CALDEIRA, Teresa. *Cidade de Muros. Crime segregação e cidadania em São Paulo*. São Paulo: editora 34/Edusp, 2000.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A. O legado da Declaração e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JR., Alberto do e PERRONE-MOISES, Cláudia (orgs.). *O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem*. São Paulo: EDUSP, 1999, p.13-51.
- CORSI, Giancarlo et al. *Glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann*, Mexico, DF: ITESO, Editorial Anthropos, 1996.
- DUBÉ, Richard. *Système de pensée et réforme du droit criminel: les idées innovatrices du rapport Ouimet (1969)*, Tese de doutorado, Departamento de Sociologia, Université de Québec à Montréal, Québec, 2008.
- GARCIA, Margarida. *Innovation et obstacles à l'innovation : la réception des droits de la personne par le système de droit criminel moderne*. Thèse de doctorat, Université de Québec à Montréal, 2009.
- GILBERT, Pablo. The Importance of Linkage Arguments for the Theory and Practice of Human Rights: A Response to James Nickel. *Human Rights Quarterly* (32), 2010, p. 425-438.
- INFORME Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en la Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 1994.
- INFORME Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en la Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 1996.
- INFORME Anual sobre los Derechos Humanos en Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2003.
- KÜNNEMANN, Rolf A Coherent Approach to Human Rights, *Human Rights Quarterly*, v. 17, n. 2, May, 1995, p. 323-342.
- LUHMANN, Niklas (1972) *Sociologia do Direito I*, Rio de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, 1983.
- _____. (1995) *Art as a social system*, Stanford: Stanford University Press, 2000.
- MURRUL, Indira. A indivisibilidade dos direitos humanos: da desagregação à integração, *Bahia Análise & Dados*, v. 14, n. 1, Junho 2004, p. 09-24.

- MARSHALL, Thomas H. (1950) *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro. Zahar Editores, 1967.
- NICKEL, James W. Rethinking Indivisibility: Towards A Theory of Supporting Relations between Human Rights, *Human Rights Quarterly*, (30) 2008, p. 984-1001.
- . Indivisibility and Linkage Arguments: a Reply to Gilabert, *Human Rights Quarterly*, (32), 2010, p. 439-466.
- PIRES, Alvaro. P. Réflexions théoriques et méthodologiques sur les transferts des valeurs: Le cas du droit criminel, In: GOYER, N. et MOSER, W. (sous la direction), *Exploration d'un champ conceptuel*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, Coll. Transferts culturels / Cultural Transfers (sous presse), 2009, p. 111-135.
- PIRES, Alvaro. P. et GARCIA, Margarida. Les relations entre les systèmes d'idées : droits de la personne et théories de la peine face à la peine de mort, In: CARTUYVELS, Y., DUMONT, H., OST, F., VAN DE KERCHOVE M., VAN DROOGHENBROECK S. (sous la direction de), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant et Facultés universitaires Saint-Louis, 2007, p. 291-336.
- SARMIENTO, Rene V. Human Rights: Universal? Indivisible? Interdependent?, speech in PAHRA-Sponsored Forum on Human Rights, Quezon City, Philippines, 1995 (<http://www.hrsolidarity.net/mainfile.php/1995vol05n002/92/>).
- SJOBERG, Gideon. A Sociology of Human Rights, *Social Problems*, v. 48, n. 1, Feb., 2001, p.11-45.
- VERSCHRAEGEN, Gert. Systems theory and the paradox of human rights, In: KING, M. and THORNHILL C. *Luhmann on Law and Politics*, Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, p. 101-125.
- VON FOERSTER, Heinz. (1973), La construction d'une réalité, In WATZLAWICK, P. (org) *L'invention de la réalité*. Contributions au constructivisme. Paris: Seuil, 1998, p. 45-69.
- WINSTON, Morton. On the Indivisibility and Interdependence of Human Rights, paper presented at the 20th *World Congress of Philosophy*, Boston, MA, 1998. (<http://www.bu.edu/wcp/Papers/Huma/HumaWins.htm>).

Recebido em: 19/03/2012

Aceito em: 17/04/2012

Como citar este artigo:

POSSAS, Mariana; CARVALHO, Denise; ASTOLF, Roberta; MONTEIRO, Silvana. Monitoramento de violações de direitos humanos e o problema da seleção de direitos: reflexões sobre limites da teoria de direitos humanos. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*. São Carlos, v. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 103-127.