

DIREITOS DO HOMEM OU DO CIDADÃO? O DIREITO A TER DIREITOS.

RIGHTS OF MAN OR OF THE CITIZEN? THE RIGHT TO HAVE RIGHTS.

Mario Thadeu Leme de Barros Filho
Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros

RESUMO.

O propósito do artigo é esclarecer o paradoxo do caráter abstrato dos direitos dos homens, indicando o problema da efetivação dos direitos humanos. Para tanto, o enfoque será examinado a partir da expressão *displaced persons* – apátridas ou indivíduos que perderam suas cidadanias, cujas existências são ignoradas nas comunidades organizadas. A expressão foi apresentada por Hannah Arendt (1989) a partir do problema do “direito a ter direitos”, e recentemente trabalhada por Zygmunt Bauman (2005).

O ponto a ser destacado é que a definição de um sistema normativo de proteção dos direitos humanos não é suficiente para sua ampla realização. Conclui-se, a partir de algumas decisões da Justiça brasileira, que um dos desafios dos direitos humanos é concretizar “o direito a ter direitos”, em âmbito local, como direitos civis.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS HUMANOS; O DIREITO A TER DIREITOS; CIDADÃO; HANNAH ARENDT; ZYGMUNT BAUMAN.

ABSTRACT.

The purpose of this article is to understand the paradox of the abstract feature of the rights of men, to indicate the problem of effectiveness of the human rights. Thus, will be provided an analysis from the expression *displaced persons* – understand as the problem related to refugees, or individuals who lost their citizenship, and as such, their existence is ignored by organized communities. The expression was presented by Hannah Arendt (1989) from the problem of "the right to have rights ", and recently worked by Zygmunt Bauman (2005).

The point to stress is that the definition of a normative system of human rights protection is not sufficient for its general achievement, therefore, considering some Brazilian court decisions, it will be concluded that one of the challenges of human rights today is to implement “the right to have rights”, locally, as civil rights.

KEYWORDS: HUMAN RIGHTS; THE RIGHT TO HAVE RIGHTS; CITIZEN; HANNAH ARENDT; ZYGMUNT BAUMAN.

I. INTRODUÇÃO.

A referência aos argumentos de Edmund Burke, na obra *Origens do Totalitarismo* (1989), de Hannah Arendt, é pontual¹. Demoraram aproximadamente 150 anos, da Bastilha tomada pelos revolucionários, em 1789, até a ofensiva em Westerplatte, em 1939, para que a crítica do caráter abstrato dos direitos do homem de Burke se confirmasse na experiência banal da guerra. Foi a primeira vez que os indivíduos haviam perdido todos os seus *status* políticos, de não serem reconhecidos por qualquer lei e, inclusive, de não existir a possibilidade de serem titulares de direitos.

Durante o totalitarismo, para esses indivíduos a única exceção era o fato de serem unicamente humanos. Todavia, mesmo assim, um enorme paradoxo se revelou, isso porque, segundo Arendt, a nudez abstrata do ser humano em nada se confirmou como o direito do homem.

“O paradoxo da perda dos direitos humanos é que essa perda coincide com o instante em que a pessoa se torna um ser humano em geral – sem um profissão, sem uma cidadania, sem um opinião, sem uma ação pela qual se identifique e se especifique – e diferente em geral, representando nada além da sua individualidade absoluta e singular, que, privada da expressão e da ação sobre um mundo comum, perde todo o seu significado.”(ARENDR, 1989.p. 336).

O propósito deste artigo é esclarecer que o paradoxo do caráter abstrato dos direitos dos homens é, na verdade, historicamente, o problema da efetivação dos direitos humanos. Isto é, da passagem do discurso à tomada da ação e, especificamente no caso de Hannah Arendt, isso significou assegurar o direito a ter direitos ou, em outros termos, o direito à vida pública – entendido como todas as garantias de participação do cidadão nos rumos da vida comunitária, inclusive, com a possibilidade de poder demandar perante órgãos jurisdicionais para fazer valer (ou lutar) pelos seus direitos.

O enfoque será examinado a partir da expressão *displaced persons* (pessoas deslocadas) – apátridas ou indivíduos que perderam seus lares, suas cidadanias, e

consequentemente, suas existências são ignoradas nas comunidades organizadas. O que se observará é que a definição de um sistema normativo de proteção dos direitos humanos não é suficiente para sua ampla realização.

A conclusão será inevitável, o paradoxo dos direitos humanos ainda persiste até os dias de hoje, pois embora não predomine no mundo contemporâneo a situação de apátridas, muitos indivíduos ainda são ignorados perante o Estado e sequer são reconhecidos pela lei. Desse fenômeno, se conclui que o desafio dos direitos humanos em pleno século XXI (ainda) é concretizar o direito a ter direitos².

II. DIREITOS DO HOMEM OU DO CIDADÃO?

Existe uma determinada tendência em afirmar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), juntamente com Declaração da Independência dos Estados Unidos da América (1776), representam o grande marco da emancipação histórica do indivíduo perante grupos sociais³. Certamente, os dois diplomas jurídicos concebem o marco da emancipação histórica. Todavia, trata-se de uma emancipação para um tipo determinado de indivíduo que, como Karl Marx apresentou na *Questão judaica* (1973), era o homem burguês.

O fato que Marx conseguiu desmistificar é a compreensão do direito (infraestrutura) como um produto específico, datado historicamente e resultado de um jogo de interesses e poderes (superestrutura). Ou seja, o homem que aparece nas Declarações é, pois, uma mera ficção, já que na realidade trata-se do homem burguês do século XVIII. Nesse mesmo sentido Burke, em 1790, na obra *Reflexões sobre a revolução na França*, também já sustentava que os direitos do homem são incompatíveis com a ideia de sociedade.

“(...) a natureza do homem é complicada, os objetivos da sociedade são de maior complexidade possível, logo, quaisquer disposição e direção simples de poder não podem adequar-se nem à natureza do homem, nem à qualidade dos negócios que trata.” (BURKE, 1997, p. 90).

A dificuldade que subjaz essas críticas, e durante a história da filosofia política se confirmou, foi o fato que era impossível se referir aos direitos do homem sem fazer uma referência a uma natureza do homem. Para Norberto Bobbio a primeira fase da história da formação das declarações de direitos é o jusnaturalismo moderno, no qual impera “*a idéia de que o homem enquanto tal tem direitos, por natureza, que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe*

pode subtrair, e que ele mesmo não pode alienar (mesmo que, em caso de necessidade, ele os aliene, a transferência não é válida)."(BOBBIO, 2004, p. 29).

Desde a tradição judaico-cristã, o homem era a imagem divina, labuta do Criador⁴. É essa a convicção de que todos os indivíduos têm direitos, de serem respeitados pelo simples fato de sua humanidade. Assim, o direito do homem nasce vinculado ao fundamento teológico, tido como universal, irrefutável, incontestável, isto é, como uma verdade eterna revelada por Deus. Veja-se que Thomas Paine afirmava que “[s]eu dever para com Deus, que deve ser sentido por todo homem, e o respeito por seu próximo, de tratar os outros como esperaria ser tratado.” (PAINE, 2005, p. 54).

Ao comentar o jusnaturalismo moderno, Bobbio (2004) defende que este foi a secularização da ética cristã. Foi o jusnaturalismo que fez do indivíduo, e não da sociedade, o ponto de partida para a construção de uma doutrina dos direitos do homem.

A condição de pessoa seria o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser dotado de características intrínsecas de suas condições. Decorrência natural dessa condição significaria, portanto, a afirmação de que “*todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos*”, ditame consignado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, de 1948.

O discurso teológico dos direitos humanos foi combatido, em diferentes momentos na história da filosofia do direito. Um argumento recorrente⁵ e, contrário à fundamentação abstrata, decorre do simples fato que os direitos humanos devem, no limite, se referir aos direitos civis, aqueles direitos pertencentes aos cidadãos.

Nessa compreensão, os direitos humanos são direitos subjetivos e, portanto, é imprescindível para a realização de tais direitos a dependência do indivíduo em pertencer/participar de um ordenamento jurídico determinado, reconhecido como sujeito de direito.

Apenas haverá direitos dos cidadãos (e não liturgicamente humanos) quando ocorrer à possibilidade de fazer valer o direito em face de outros, ou seja, existir uma faculdade ou pretensão (poder) de afirmar e realizar um direito específico. Caso contrário, não será possível exigir o simples cumprimento de qualquer direito perante um órgão jurisdicional (seja na jurisdição nacional ou internacional).

Para Hans Kelsen, por exemplo, que define o direito como organização da força ou ordem de coação, o direito apenas vigora em determinado território porque justamente consegue ser legitimamente imposto e reconhecido pelos cidadãos, por meio das normas jurídicas. Nessa perspectiva, a validade do direito não deriva dos fatos políticos, sociais ou

teológicos. Fundamenta-se sempre em uma norma superior, logo não existe direitos imanentes ou “naturais”.

“Neste sentido, é uma concepção verdadeiramente orgânica do Direito. Mas, se concebe o Direito como organismo, não entende por tal qualquer entidade supra-individual, supra-empírica-metafísica – concepção esta por detrás da qual se escondem quase sempre postulados éticos-políticos-, mas única e exclusivamente: que o Direito é uma ordem e que, por isso, todos os problemas jurídicos devem ser postos e resolvidos como problemas de ordem. A teoria jurídica torna-se, assim, numa análise estrutural do Direito positivo o mais exata possível, liberta de todo juízo de valor ético-político.” (KELSEN, 1998, p. 213).

A efetivação dos direitos civis e, principalmente, dos direitos sociais constituem, assim, num dever fundamental do Estado, a ser cumprido por meio de medidas apropriadas. Decorre desse mandamento o fato, por exemplo, de que seria imprescindível a construção de uma rede de hospitais e organizações dos serviços médicos para assegurar o direito à saúde ou, da mesma forma, da existência de uma série de deveres dos cidadãos para intervir na vida pública, seja por meio do sufrágio universal ou pela própria participação pelos cargos públicos.

É patente verificar que para a efetivação dos direitos dos cidadãos (insiste-se, não humanos) importa reconhecer o Estado de Direito (*Rule of Law*), no qual todos estão submetidos às leis, inclusive os mandatários e representantes do povo, impondo limites ao exercício do poder do Estado com o objetivo de proteger as liberdades individuais.

III. TOTALITARISMO, *DISPLACED PERSONS* E A EXPRESSÃO O DIREITOS A TER DIREITOS.

No começo do século XX, o agravamento da chamada questão social com o crescimento de poder da classe operária foi levando a burguesia a adotar um ideário cada vez mais autoritário, voltado à repressão do movimento operário, ao controle das classes subalternas e ao abandono do Estado de Direito.

A inversão é total. De um Estado de Direito, um instrumento claramente racional de legitimação do poder, passou-se a constituição de formas irracionais de legitimação como o Estado totalitário. É a partir de uma autoridade transcendente do Estado que consegue destruir

todas as ações do indivíduo para, então, transformá-lo num ser massificado e despolitizado, segundo uma “estrutura da cebola⁶”.

A experiência da Alemanha, no período da Segunda Guerra Mundial, foi a grande confirmação da não existência de direitos humanos universais decorrentes exclusivamente da condição humana. A confirmação é apresentada por Hannah Arendt, em *Origens do Totalitarismo* (1989), especificamente ao considerar o problema dos apátridas no capítulo “O declínio do Estado Nação e o fim dos Direitos do Homem”.

Deve ser destacado que a própria Hannah Arendt, em 1933 a 1952, período que compreende a sua fuga da Alemanha até a data em que recebeu cidadania norte-americana, esteve na condição de apátrida. Arendt vivenciou e sempre destacou nos seus escritos que o não pertencimento a uma comunidade significava ser expulso da humanidade, ficando à margem dos direitos humanos. Esse fato revela, em sua interpretação, que a afirmação de que todos nascem livres e iguais não é verdadeira.

A Alemanha nazista não era um Estado de Direito, simplesmente porque as regras que governavam eram produzidas sem a participação da sociedade como um todo – próprio do exercício da cidadania, mas eram criadas unilateralmente pelo *Führer*. Era a desintegração da vida política e a expulsão arbitrária dos indivíduos contrários ao projeto do partido.

Os nazistas iniciaram a perseguição aos judeus e ciganos tendo em vista um agir estratégico para eliminarem dos seus *status* políticos, sobretudo com uma política de cancelamento de naturalização em massa ocorrida a partir de 1933 na Alemanha, quando atingiu todos os alemães de origem judaica, e também de desnacionalização de cidadãos natos pertencentes a categorias semelhantes. Vive-se, assim, o fenômeno dos apátridas.

Ao deixarem de serem cidadãos, e se ausentarem de uma nação, os “inimigos” eram convertidos em *displaced persons*. Tais indivíduos são privados de uma comunidade política que os contemple como sujeitos de direito e o paradoxo é que, no limite, mesmo considerados como humanos, os apátridas não possuem direitos.

“A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades – mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem

oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los.” (ARENDR, 1989, p. 329).

A condição dos apátridas, de pessoas não cobertas por qualquer ordenamento jurídico, sem quaisquer direitos, indicava que o próprio Estado-nação se mostrou incapaz de efetivar o princípio da igualdade perante a lei. Não são mais sujeitos de direitos, e sequer são reconhecidos pela lei. Simplesmente, não existem para a comunidade política-jurídica.

Conforme as considerações de Celso Lafer, em *A reconstrução dos direitos humanos* (1988), a eliminação do *status* político dos apátridas significava a privação da esfera pública e de qualquer participação pública dos mesmos. Os apátridas não podiam agir e nem opinarem, pois não eram reconhecidos por nenhuma comunidade política e, em razão dos choques provocados, eram estigmatizados e sofriam grandes resistências de outras comunidades.

“É por essa razão que Hannah Arendt realça, a partir dos problemas jurídicos suscitados pelo totalitarismo, que o primeiro direito humano é o direito a ter direitos. Isto significa pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade”. (LAFER, 1988, p. 154).

Ademais, a possibilidade de efetivar os direitos humanos apenas aconteceria na hipótese oposta, isto é, na tomada de ação⁷, decorrente do fato do indivíduo pertencer a algum tipo de comunidade organizada. Para Arendt, é a possibilidade de ação que assegura a existência do indivíduo na sociedade, admitindo o direito de ter direitos.

É terrível confirmar com Hannah Arendt que era assustadoramente normal aceitar o totalitarismo e a expulsão dos apátridas. Afinal, o que marcou a Alemanha durante as duas guerras foi a consolidação de uma grande incapacidade de reflexão e de pensar considerando o ponto de visto do outro.

Nas massas, os indivíduos são indiferentes e não podem ser integrados em qualquer organização baseada num interesse comum, como é o caso dos partidos políticos, governos, sindicatos e organizações profissionais. A experiência nazista marcou uma uniformização suficiente para criar uma atmosfera de normalidade, segundo uma falta de profundidade, sensibilidade das massas.

É a ausência de pensamentos desses indivíduos massificados que, facilitaram a dominação totalitária. Não há espaço para resistência interna no mundo que a ideologia nazista construiu. A sujeição é imediata, indivíduos isolados seguem condutas e, portanto, obedecem às regras sem qualquer possibilidade de crítica e de ação.

Da análise da condição dos apátridas, Hannah Arendt constrói uma de suas principais conclusões acerca dos direitos humanos. A igualdade e a dignidade não são fruto da condição humana, vez que – como exposto – podem ser privadas dos indivíduos (que são forçadamente excluídos de seu ambiente, como os apátridas). Os direitos humanos são, na verdade, construídos, no sentido de elaborados artificialmente pela ação conjunta dos homens por meio da ideia de comunidade política.

Assim, o homem não nasce igual, mas se torna igual por se encontrar inserido numa convenção social, por se localizar em uma coletividade. Arendt acaba por revelar que a afirmação de que os direitos humanos são inerentes à condição humana é falsa, pois ao se deparar com indivíduos colocados a margem da sociedade se constatará que a eles nada é assegurado e nada lhes resta a não ser o fato de serem humanos. Os direitos humanos, portanto, não são dados da natureza, mas sim construídos pelo e para a própria humanidade.

IV. *DISPLACED PERSONS* HOJE.

Nos dias de hoje, *displaced persons* são conceituados pelos organismos internacionais como refugiados⁸, mas também poderiam ser entendido como todos aqueles que são negados os direitos de igualdade e dignidade. Para o sociólogo Zygmunt Bauman (2005), um dos produtos inevitáveis da globalização é o “refugo humano”, no sentido de seres humanos excessivos ou redundantes à sociedade contemporânea e que precisam ser abandonados. Ser “redundante” significa ser extranumerário, desnecessário, sem uso, descartável⁹. Trata-se de conceito próximo e análogo ao conceito de *displaced persons* desenvolvido por Arendt, pois também trabalha com a ideia de pessoas forçadas a viver fora de uma comunidade política, à margem, como se não existissem para a sociedade.

Observa Bauman, realçando os problemas contemporâneos, que “*a expansão global da forma de vida moderna liberou e pôs em movimento quantidades enormes e crescentes de seres humanos destituídos de forma e meios de sobrevivência*” (2005, p.14), fato que automaticamente eleva a questão das pessoas destituídas de cidadania como um dos problemas da agenda política moderna. Destacar que,

“[a] caminho dos campos de refugiados, os futuros internos se vêem despidos de todos os elementos que compõem suas identidades, menos um: a condição de refugiados sem Estado, sem lugar, sem função. De dentro das cercas do campo, são reduzidos a uma massa sem rosto, e lhes é negado o acesso às amenidades elementares das quais se extraem as identidades, assim como dos fios com que elas são tecidas.”(BAUMAN, 2005, p.97).

Esta reflexão mostra que o paradoxo denunciado por Hannah Arendt está longe de ser considerado resolvido. Se, no mundo contemporâneo, os direitos humanos pressupõem a cidadania como meio para a sua proteção, o direito a ter direitos deve ser o primeiro direito humano assegurado a todos.

É lamentável constatar que em pleno século XXI, aqueles que se veem expulsos de um Estado-nação perdem a garantia da legalidade. E isso se passa, sem restrições, inclusive em países como o Brasil.

É ilustrativo desse fenômeno o tratamento que algumas Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre outros tribunais brasileiros, têm dado aos estrangeiros em situação ilegal no país e encarcerados em razão de crimes sentenciados. Veja o argumento apresentado pelo relator no Agravo em Execução nº 99.428-3, da 5ª Câmara Criminal, para negar o regime de progressão de pena:

*“o estrangeiro em situação irregular no país, não faz jus à progressão. Não se pode omitir, que o regime semi-aberto oferece facilidade que, na condição do agravante, podem levá-lo a evadir-se do País, frustrando o cabal cumprimento de sua condenação.”*¹⁰

Trata-se de precedente judicial que vem se renovando a cada julgamento, vez que recentes decisões negam ao estrangeiro a progressão de regime prisional¹¹ seja pelo argumento acima exposto, seja pela fundamentação de que imigrantes ilegais estão impedidos de conseguir um trabalho no Brasil – condição necessária para que a progressão de regime seja deferida.

O que se destaca desses julgados é que os cânones constitucionais da isonomia e da individualização da pena, garantias previstas na Constituição Federal a todo indivíduo independentemente de sua nacionalidade, têm sido negado ao estrangeiro. E tais decisões são exaradas não só em desatendimento ao ordenamento jurídico interno e internacional, mas

igualmente ao precedente do Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus 97.147-4, 2ª Turma, rel. para o acórdão Min. Cezar Peluso, 04/08/2009) – que já reconheceu não ser lícito cogitar de proibição genérica de progressão de regime a nenhuma pessoa pelo só fato de ser estrangeiro, em particular à vista da cláusula constitucional que impõe individualização da pena¹².

Esse simples exemplo concretiza a situação narrada por Bauman, veja o argumento apresentado pelo relator para o acórdão Min. Cezar Peluso:

“[u]ma vez fora dos limites de seus países nativos, os fugitivos são privados do apoio de uma autoridade estatal reconhecida que poderia tomá-los sob sua proteção, reivindicar seus direitos e interceder por eles perante as potências estrangeiras. Os refugiados são destituídos de Estado, mas num novo sentido: sua condição de sem Estado é alçada a um nível totalmente inédito graças à inexistência de uma autoridade estatal à qual sua cidadania possa referir-se.”¹³

Interessante observar o voto do relator para o acórdão Ministro Peluso, que modifica a posição original dos demais pares da corte, já que a partir do princípio da igualdade, analisa à luz do caso concreto os fatores específicos que vedam a progressão de pena (impossibilidade de residência fixa, impossibilidade de obter ocupação lícita e pendência de procedimento de expulsão) para concluir que é possível conceder o regime mais benéfico no caso de estrangeiros ilegais.

Mas a negação de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados não se restringe aos estrangeiros ilegais no país. O mesmo Tribunal estadual, ao analisar casos que envolvem brasileiros à margem da sociedade brasileira, o refúgio humano do país, tem negado o pedido de liberdade provisória em razão desses serem destituídos de um lugar para viver. Nesse sentido, veja-se que, apesar de preencher os principais requisitos legais, um morador de rua foi privado da liberdade provisória por não possuir endereço fixo. *In verbis*:

“Habeas corpus Paciente denunciado como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal. Liberdade provisória Inadmissibilidade – Presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal - Inobstante o delito imputado ao paciente não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, consta dos autos que ele responde a outros dois processos, pela prática de delitos da mesma natureza A

concessão do benefício de liberdade provisória não se mostra oportuno, no caso em tela, visto que o paciente é morador de rua, de modo que, em liberdade, será inviável a sua localização para comparecer a todos os atos do processo. Ordem denegada.”¹⁴

São cenários como esses que afligem a sociedade contemporânea e que reforçam o desafio da efetivação dos direitos humanos em âmbito local.

A noção aqui trabalhada, de direitos humanos, exige reconhecer que apenas serão fruídos por meio dos direitos civis (do cidadão) e, portanto, somente os sujeitos de direitos poderão pleitear perante o judiciário suas demandas. Qualquer outro que não seja reconhecido como sujeito de direito, já está excluído. O desafio é verificar os argumentos e as possibilidades de reconhecer os marginalizados como sujeitos de direito, para tanto as discussões são locais: como o caso da progressão do cumprimento da pena dos estrangeiros ilícitos ou da liberdade provisória dos moradores de rua, entre tantos outros casos. Deve-se, portanto, descobrir como superar a questão do refugio humano perante a sociedade contemporânea.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O que dizer da efetivação dos direitos humanos no século XXI? Imperioso reconhecer que ainda permanece o problema da realização dos direitos humanos¹⁵. Aliás, importante constatação é o fato que aqueles que mais deles necessitam são justamente os que menos poderão por eles ser contemplados.

Basta verificar o crescimento da população marginalizada e excluída da proteção da cidadania em diversos países, como povos indígenas expropriados e destituídos de suas culturas e territórios, migrantes econômicos como os latinos nos Estados Unidos da América, armênios na França, turcos na Alemanha, entre tantos outros casos, refugiados de guerras, indocumentados, cidadãos de segunda classe (moradores de rua, presos e sujeitos ao sistema penitenciário e manicômios, enfermos mentais, etc.), para os quais as promessas de inclusão nunca se efetivaram, em razão de interesses econômicos ou por própria contenção territorial.

Os resultados desses processos continuam sendo a segregação física e espacial, já que geralmente países “desenvolvidos” se vêem constantemente achados pela proliferação de guetos¹⁶, periferias raciais, bairros de imigrantes, além de uma consolidação de uma cultura

do medo e do ódio, com a contrapartida da repreensão e repúdio (físico e social) da sociedade e do Estado a tais indivíduos¹⁷.

A solução moderna com o Estado de Direito (*Rule of Law*), não se mostrou capaz de assegurar a cidadania para todos (o direito a ter direitos), sobretudo daqueles que se encontram excluídos dos debates das esferas públicas e não mobilizados por motivos dignos de crédito às autoridades.

No limite, para muitos casos de marginalização, restam apenas as saídas assistencialistas (e não emancipatórias) como programas de governo de estímulos (por exemplo, geração de empregos) e inclusão social (como o caso de renda básica para indivíduos vulneráveis), porém mesmo nesses casos não existem reformas ou reconhecimento direitos. O assistencialismo não é uma conquista política dos marginalizados, mas, ao contrário, um programa temporário do governo capaz de gerenciar as desigualdades e refrear os ânimos daqueles grupos mobilizados para uma verdadeira transformação social.

A ausência de direitos e a falta do reconhecimento de indivíduos, que caracteriza os programas e atitudes totalitárias, inclusive em regime democráticos, não é um acidente, mas uma estratégia inerente ao jogo político e serve como base para a perpetuação do poder em razão dos interesses dos mais variados tipos. Ao mesmo tempo, repleta de paradoxos, a política reserva a possibilidade para a emergência das novas ações articuladas e mobilizadas, como as lutas de reconhecimento para alterar as regras do jogo. É essa a tensão entre política e direito, uma relação recíproca entre criação e ruptura, como uma via de mão dupla que deve prevalecer. Para o discurso dos direitos do homem, trata-se do problema prático da efetivação dos direitos do cidadão. O direito de ter direitos¹⁸.

VI. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia. Das Letras, 1989.

_____. “Trabalho, obra, ação”, *Cadernos de Ética e Filosofia política, USP*, n.7, 2/2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a revolução na França*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Cia. Das Letras, 1988.

MARX, Karl, ` La question juive, Paris, Hachette, 1973. (versão disponível em português no site http://www.lusosofia.net/textos/marx_questao_judaica.pdf, acessado em 25 de maio de 2012).

PAINE, Thomas. *Direito dos homens*. Bauru: EDIPRO, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SOUKI, Nádía. *Hannah Arendt e a banalidade do mal*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹Referência à passagem: “Estes fatos e reflexões constituem o que parece uma confirmação irônica, amarga e tardia dos famosos argumentos com que Edmund Burke se opôs à Declaração dos Direitos do Homem feita pela Revolução Francesa. Parecem dar alento à sua afirmação de que os direitos humanos eram uma ‘abstração’, de que seria muito mais sensato confiar na ‘herança vinculada’ dos direitos que o homem transmite aos seus filhos, como transmite a própria vida, e afirmar que os seus direitos são os ‘direitos de um inglês’ e não os direitos inalienáveis do homem. De acordo com Burke, os direitos de que desfrutamos emanam ‘de dentro da nação’, de modo que nem a lei natural, nem o mandamento divino, nem qualquer conceito de humanidade como o de ‘raça humana’ de Robespierre, ‘a soberana da terra’, são necessários como fonte da lei”. (In ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.p. 333).

² Importante esclarecer, desde já, que referido texto não discordará de Flávia Piovesan – que apresenta sete desafios centrais à implementação dos direitos humanos na ordem contemporânea (para tanto, ver PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, São Paulo: Saraiva, 2006, p.16 – 32.), mas buscará discutir a existência de problema de ordem estrutural dos direitos humanos, ainda não solucionado.

³ Para tanto, ver Norberto Bobbio, *Era dos Direitos*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, segunda parte.

⁴ Celso Lafer leciona que “A Bíblia começa com a história das origens da humanidade e, no Gênesis, está dito que ‘Deus criou o homem à sua imagem’ (1, 26). Ensina, desta maneira, o Velho Testamento, que o homem assinala o ponto culminante da criação, tendo importância suprema na economia do Universo. Observa, neste sentido, Hannah Arendt que os hebreus ‘(...) sempre sustentaram que a própria vida é sagrada, mais sagrada que tudo mais no mundo, e que o homem é o ser supremo sobre a terra’. Todo homem, portanto, é único e quem suprime uma existência – afirma o Talmud – é como se destruísse o mundo na sua inteireza. Na elaboração judaica deste ensinamento isto se traduz numa visão da unidade do gênero humano, apesar da diversidade de

nações, que se expressa através do reconhecimento e da afirmação das Leis de Noé. Estas (Gênesis, 9, 6-17) são um direito comum a todos, pois constituem a aliança de Deus com a humanidade e representam um conceito próximo do *jus naturae et gentium* inspirador dos ensinamentos do cristianismo e, posteriormente, de Grócio e Selden, que são uma das fontes das Declarações de Direitos das Revoluções Americana e Francesa.” In LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Cia. Das Letras, 1988, P. 118-119.

⁵ O argumento é a própria formação da noção moderna de direito como poder e liberdade, destacando-se a produção de Hobbes. Michel Villey explica: “O sistema jurídico de Hobbes é uma ciência dos direitos jurídicos, direitos dos soberanos e dos súditos, e do que decorre desses direitos: os pactos, o Estado e a lei que incide sobre os direitos, remodelados e lhes confere a força e a segurança ligadas ao estatuto dos direitos civis no corpo político. É nisso que se transformou o objeto do “jurídico” para os modernos. Aos outros, juristas técnicos, aos romanistas, aos pandectistas, caberá elaborar (nem sempre exatamente na linha de Hobbes – também na de Grócio, de Locke, mais tarde de Wolff, de Kant, etc.) definições pesadas; classificar os diferentes tipos de direitos privados em gêneros e espécies; descrever seus modos de aquisição, seu teor, sua sanção precisa... Mas a política de Hobbes, melhor que qualquer outra, conferiu a essa nova ciência jurídica suas bases filosóficas”. (In VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo, Martins Fontes, 2005, p. 717).

⁶ “Para ilustrar o sistema de dominação, Hannah Arendt usa a imagem da ‘estrutura da cebola’, em oposição ao modelo piramidal autoritário. O dirigente age, a partir do interior de uma estrutura, composta de muitas camadas formadas de simpatizantes, adeptos, de membros das formações da elite ou do núcleo dos iniciados em torno do líder. O estrato mais exterior tem uma aparência de normalidade, ao mesmo tempo para as massas e para o estrato imediatamente interior e assim por diante. Essa estrutura permite a filtragem da realidade, criando um abismo entre a ficção ideológica central e o mundo periférico, possibilitando sempre desmentir o que transpira daí” (In SOUKI, Nádia. *Hannah Arendt e a banalidade do mal*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998, p. 54.)

⁷ A ação é um conceito fundamental na filosofia de Hannah Arendt. “Sem a ação, sem a capacidade de iniciar algo novo e assim articular o novo começo que entra no mundo com o nascimento de cada ser humano, a vida do homem, despendida entre o nascimento e a morte, estaria de fato irremediavelmente condenada. A própria duração da vida, seguindo em direção à morte, conduziria inevitavelmente toda coisa humana à ruína e à destruição. A ação, com todas as suas incertezas, é como um lembrete sempre presente de que os homens, embora tenham de morrer, não nasceram para morrer, mas para iniciar algo novo”. (In ARENDT, H. “Trabalho, obra, ação”, *Cadernos de Ética e Filosofia política*, USP, n.7, p. 205-6).

⁸ Basta consultar a Convenção das Nações Unidas relativas ao Estatuto dos Refugiados de 1951, define em seu artigo 1º que o refugiado é toda pessoa que, “(...) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, por pertencer a determinado grupo social e por suas opiniões políticas, se encontre fora do país de sua nacionalidade e não possa ou, por causa dos ditos temores, não queira recorrer a proteção de tal país; ou que, carecendo de nacionalidade e estando, em consequência de tais acontecimentos, fora do país onde tivera sua residência, habitual, não possa ou, por causa dos ditos temores, não queira a ele regressar” (Disponível em http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_c_ref.htm. Acessado em 25 de maio de 2012). Mais uma vez, destaca-se o trabalho de Bauman, para quem “[o]s refugiados, os deslocados, as pessoas em busca de asilo, os migrantes, os sans papiers constituem o refúgio da globalização”. Apud, p. 76.

⁹ Bauman afirma que “[o] sentimento de que a redundância pode indicar a condição de “sem-teto social”, com a correspondente perda da auto-estima e do propósito da vida, ou a suspeita de que ela possa a qualquer momento se tornar seu destino (...)”. In BAUMAN, Zygmunt, *Vidas Desperdiçadas*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005, p. 21.

¹⁰ Agravo em Execução nº 99.428-3, 5ª Câmara Criminal, rel. Des. Vanderlei Borges, julgado em 12.12.1990.

¹¹ Veja, a título de exemplo, entre tantos, o processo nº 0261459-05.2012.8.26.0000, Agravo de Execução Penal, da 8ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 21.02.2013.

¹² Habeas Corpus 97.147-4, 2ª Turma, rel. para o acórdão Min. Cezar Peluso, 04/08/2009.

¹³ Op. Cit. P. 96.

¹⁴ Habeas Corpus 0209320-13.2011.8.26.0000, Relator(a): Salles Abreu, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal, Data do julgamento: 18/10/2011.

¹⁵ Curioso pensar em direitos humanos no século XXI, sobretudo em atenção à conjuntura internacional e a relação das políticas entre os países. Apesar de verificar a construção de um sofisticado arcabouço legal de normas e tratados internacionais, além de mecanismos próprios de proteção e de tribunais internacionais, é possível destacar ainda traços do totalitarismo no trato entre as nações. Especificamente, no sentido de recorrerem a experiência do terror e do medo. Pode-se referir a “Guerra ao Terror”, deflagrada no governo Bush a partir dos ataques de 11 de setembro, ou ainda as Guerras Civis na África (Ruanda, Burundi, Biafra, Sudão), ou os movimentos contrários da Primavera Árabe. Em todos esses exemplos atuais, é possível notar estratégias de

combate que visam suprimir toda a ação das facções terroristas e dos governos ditatoriais, de ambos os lados. Afinal, não seriam ainda os problemas da efetivação dos direitos civis?

¹⁶ Acerca dos guetos como mecanismo de exclusão, Zygmunt Bauman afirma que “(...) o novo gueto, nas palavras de Wacquant, ‘não serve de reservatório da mão-de-obra industrial descartável, mas de mero depósito de lixo [daqueles para quem] a sociedade envolvente não tem uso econômico nem político’” e ainda “(...) enquanto o gueto, em sua forma clássica, funcionava em parte como um escudo protetor contra a brutal exclusão racial, o hipergueto perdeu seu papel positivo de amortecedor coletivo, tornando-se um mecanismo mortal da pura e simples exclusão social”. In BAUMAN, Zygmunt, *Vidas Desperdiçadas*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005, p. 102-103.

¹⁷ Em recente pesquisa, ICJBrasil (Índice de Confiança na Justiça), elaborados pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV), indicam que 77% da população com renda inferior a 2 salários mínimos não confia na atuação da polícia. Essa descrença atinge 59% da população com renda acima de 10 salários mínimos. Já entre a população com nível de renda entre 2 e 10 salários mínimos, o grau de desconfiança varia entre 65% e 63%. Em termos gerais, o grau de satisfação com a polícia é muito baixo. Segundo o levantamento, apenas 36% da população declarou estar satisfeito ou muito satisfeito, contra 63% que declararam insatisfeitos ou muito insatisfeitos. A pesquisa ouviu 1.550 pessoas de 6 estados do país (Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Bahia, Pernambuco) e Distrito Federal, entre capital e interior no primeiro trimestre de 2012. No interior, a confiança na polícia é um pouco maior: 40% da população afirma confiar na polícia, contra 35% dos que residem na capital. (Disponível em <http://www.direitogv.com.br/noticias/confianca-na-policia-e-menor-entre-populacao-de-baixa-renda>, acessado em 27 de maio de 2012).

¹⁸ Como visto a expressão “direito de ter direitos” é da própria Hannah Arendt, quando sustenta: “Só conseguimos perceber a existência de um direito de ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global” (In ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia. Das Letras, 1989, p. 330.)