

A DICOTOMIA HOMEM X CIDADÃO E A TITULARIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Franco Guerino De Carli*

Ilise Senger**

Resumo

O presente trabalho apresenta uma análise sobre a origem dos direitos humanos a partir dos documentos revolucionários do Século XVIII, que serviram de base para a Declaração Universal dos Direitos do Homem e também consolidaram e fortaleceram a figura do Estado. Propõe-se analisar o paradoxo criado pelas declarações oriundas das revoluções que inauguraram os direitos humanos e que foram responsáveis pela declaração dos direitos do homem como universais e imanentes, independentes, portanto, de condições para sua efetivação e, de outro lado, foram responsáveis pelo estabelecimento do poder soberano do Estado. Dessa forma, o Estado, além de criar o direito endereçado ao seu cidadão, também era o único responsável pela proteção desses direitos. Ou seja, o homem, titular de direitos individuais, só teria possibilidade de reconhecimento desses direitos perante o seu Estado, enquanto cidadão. Com efeito, os direitos que deveriam ter como destinatário o homem simplesmente, acabam tendo efetividade apenas ao cidadão. Diante dessa realidade, abre-se uma grande lacuna entre a existência de direitos considerados universais e a sua (in)eficácia diante dos não nacionais.

Palavras-chave: direitos humanos; homem; cidadão; efetividade.

1INTRODUÇÃO

Os direitos humanos podem ser considerados, de maneira bastante genérica, aqueles que possibilitam ao homem viver uma vida digna ou, ao menos, podem ser considerados uma ferramenta apta a servir de parâmetro para a busca por uma vida digna. Para Joaquin Herrera Flores, *apud* Piovesan,¹ “os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana”.

¹Flávia Piovesan. **Direitos Humanos e Justiça internacional**. 2007, p. 08.

* Advogado. Especialista em Direito Processual Civil, pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA; Mestre em Desenvolvimento Local, pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB. Professor na Universidade Católica Dom Bosco. E-mail: decarlifranco@gmail.com

** Advogada. Especialista em Direito Processual Civil, pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA; Mestranda em Direitos Humanos, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. E-mail: ilisesenger@gmail.com

Luno, citado por Tavares² sustenta que direitos humanos constituem “um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.”

A importância que esse conjunto de valores e normas, denominado ‘direitos humanos’ assume na garantia de uma vida que tenha a insígnia da dignidade para todas as pessoas indistintamente, é incontestável. Eles constituem uma categoria de direitos inerentes ao ser humano, independentemente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, condição social ou nacionalidade, e têm por finalidade proteger indivíduos e grupos contra ações que interferem nas liberdades fundamentais e na dignidade humana. Em razão da característica de imanência, não são estabelecidos pela legislação, mas apenas positivados com o fim precípua de torna-los oponíveis formalmente contra ações que os violem.

Com propriedade, a Organização das Nações Unidas, ao enumerar as características fundamentais dos direitos humanos³, ratifica a sua universalidade, afirmando que deverão ser aplicados igualmente a todas as pessoas.

Todavia, o que acontece, na prática, é que o simples fato de ser ‘humano’, por mais absurdo que isso possa parecer, não se presta por si só como suficiente para o gozo desses direitos fundamentais. Mais do que ser ‘humano’ é necessária ainda uma vinculação a um Estado, uma vez que desde o surgimento do Estado Moderno, é ele quem cria o direito e, da mesma forma, quem garante ao seu cidadão a possibilidade de gozar ou usufruir esse direito.

Importante salientar que os documentos internacionais de proclamação e positivação de direitos humanos não exigem qualquer espécie de vinculação do titular a um Estado, conforme se pode auferir da redação do preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969:

² André Ramos Tavares. **Curso de Direito Constitucional**. 2012, p. 507.

³Algumas das características mais importantes dos direitos humanos são: Os direitos humanos são fundados sobre o respeito pela dignidade e o valor de cada pessoa; **Os direitos humanos são universais, o que quer dizer que são aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas**; Os direitos humanos são inalienáveis, e ninguém pode ser privado de seus direitos humanos; eles podem ser limitados em situações específicas. Por exemplo, o direito à liberdade pode ser restringido se uma pessoa é considerada culpada de um crime diante de um tribunal e com o devido processo legal; Os direitos humanos são indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes, já que é insuficiente respeitar alguns direitos humanos e outros não. Na prática, a violação de um direito vai afetar o respeito por muitos outros; Todos os direitos humanos devem, portanto, ser vistos como de igual importância, sendo igualmente essencial respeitar a dignidade e o valor de cada pessoa. (<http://www.dudh.org.br/definicao/>)

Reconhecendo que **os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional**, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

É certo que a proteção absoluta, que constitui a essência dos direitos humanos, é o que caracteriza a desnecessidade de qualquer condição para o seu reconhecimento. Dessa forma, inobstante haja a previsão nos documentos de proteção, o que realmente sustenta a desnecessidade de qualquer exigência é justamente o espírito, a essência conformadora desses direitos.

Assim, a previsão é nada mais que o reconhecimento por parte do Direito Internacional de que os direitos fundamentais do homem não decorrem do fato de este pertencer a um determinado Estado, mas têm assento sobre os atributos da pessoa humana, o que justifica uma proteção internacional. Ocorre que na realidade o que importa é se existe previsão legal no Estado com o qual a pessoa possui ligação, por meio da cidadania.

Tal quadro é preocupante, pois além de contrário à finalidade dos direitos humanos, é dissonante do discurso do Direito Internacional que estabelece obrigações aos Estados de agirem de determinadas maneiras ou de se absterem de certos atos, a fim de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades de grupos ou indivíduos, independentemente de qualquer condição, inclusive de sua nacionalidade.

2 O SURGIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS E O PARADOXAL FORTALECIMENTO DO ESTADO

As Declarações que historicamente iniciam a proteção dos direitos humanos surgiram sob o estímulo do Iluminismo, a partir dos documentos revolucionários do século XVIII.

Os documentos norte-americanos *Declaration of Independence* (1776) e *Bill of Rights* (1791), e o francês *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789), exerceram grande influência na redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴. Ainda segundo o Douzinas⁵: “O impacto da Declaração Francesa, em particular, foi profundo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, seguiu de perto a Declaração Francesa, tanto em essência, quanto em forma”.

⁴Costas Douzinas. **O Fim dos Direitos Humanos**. 2009.

⁵ Id.p. 99.

Os revolucionários franceses, lastreados nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, além de delinear o que mais tarde serviu de base para a Declaração Universal dos Direitos do Homem, também nortearam a luta dos movimentos que reivindicaram reconhecimento de direitos humanos durante o Século XX.

Os grandes movimentos políticos da nossa era, que apelaram aos direitos humanos ou naturais, são os descendentes dos revolucionários franceses: eles incluem as campanhas antiescravidão e de descolonização, a luta popular contra o comunismo, o movimento contra o apartheid, movimentos de protesto de sufragistas pelos direitos civis, de movimentos sindicalistas e de trabalhadores às várias resistências contra a ocupação estrangeira e a opressão interna⁶.

Piovesan⁷ destaca que, em termos históricos, a luta pela defesa dos direitos humanos é bastante recente. O Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiu no pós-guerra, em resposta às perversidades do nazismo. A partir desse recorte histórico, é que se tem início a busca pelo fortalecimento desses direitos, como norteadores éticos da ordem internacional contemporânea.

As duas grandes guerras do século passado levaram à criação da Organização das Nações Unidas. Na verdade, a II Guerra Mundial, que perdurou de 1939 a 1945, vergonhosamente fez a humanidade presenciar uma total desvalorização da pessoa humana, o que justificou a urgência na criação da ONU como instituição responsável por defender e fortalecer os direitos humanos.

Desde o seu estabelecimento em 1945 – em meio ao forte lembrete sobre a barbárie da Segunda Guerra Mundial –, um dos objetivos fundamentais das Nações Unidas tem sido promover e encorajar o respeito aos direitos humanos para todos, conforme estipulado na Carta das Nações Unidas.

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, a Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações⁸

⁶ Id. p. 105.

⁷ Flávia Piovesan. **Temas de Direitos Humanos**. 2014.

⁸ Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹, os ideais revolucionários do Século XVIII serviram de base para vários outros documentos de defesa dos direitos humanos que se seguiram à Declaração, tais como: Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), entre outras.

2.1 O Fortalecimento do Estado

Os documentos revolucionários que inauguraram a modernidade e serviram de base para a Declaração Universal dos Direitos do Homem, também consolidaram e fortaleceram a figura do Estado. Tal situação criou um paradoxo persistente até os dias atuais: na mesma proporção em que os direitos individuais foram estabelecidos, a figura do Estado foi consolidada como detentora da soberania e do poder de dizer o direito aos seus cidadãos.

Os direitos são declarados em nome do 'homem' universal; mas o ato de enunciação estabelece o poder de um tipo particular de associação política, a nação e seu Estado, para tornar-se o soberano legislador e, depois, de um 'homem' em particular, o cidadão nacional, para tornar-se o beneficiário dos direitos. Primeiro, a soberania nacional. As declarações proclamam a universalidade do direito, mas seu efeito imediato é estabelecer o poder ilimitado do Estado e sua lei. Foi a enunciação dos direitos que estabeleceu o direito das Assembleias Constituintes de legislar. Em um estilo paradoxal, essas declarações de princípio universal 'performam' a fundação da soberania local¹⁰.

⁹ Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de Dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos. Desde sua adoção, em 1948, a DUDH foi traduzida em mais de 360 idiomas – o documento mais traduzido do mundo – e inspirou as constituições de muitos Estados e democracias recentes. A DUDH, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais (sobre procedimento de queixa e sobre pena de morte) e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos. Uma série de tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o corpo do direito internacional dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/declaracao/>

¹⁰Costas Douzinas. Op. Cit. p. 114.

Para Agamben,¹¹ as declarações dos direitos devem ser consideradas como o local em que se efetua a passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional. De acordo com o filósofo, elas asseguram a *exceptio* da vida na nova ordem estatal que deverá suceder à queda do antigo regime. Por meio delas, o 'súdito' se transformou em 'cidadão', significando que a partir do nascimento – isto é, a vida nua natural como tal – torna-se o portador imediato da soberania. A partir das declarações, os princípios da natividade e da soberania, antes separados, onde o nascimento dava lugar somente ao súdito, se unem agora no corpo do 'sujeito soberano' para formar o fundamento do novo Estado-nação.

Douzinas reforça esse caráter de confusão entre homem e cidadão, entre humanidade e política, criado pela Revolução Francesa:

A natureza pública e política da Revolução é evidente em todos os níveis. Os direitos pertencem ao 'homem' e ao 'cidadão', ressaltando uma íntima relação entre humanidade e política; a diferença entre os direitos naturais do homem e os direitos políticos do cidadão não fica clara; o 'Ser Supremo' testemunha apenas e não legisla ou orienta a Declaração, que é o ato dos representantes do povo agindo como o porta-voz da *volontégénérale* de Rousseau. Finalmente, os direitos proclamados não eram um fim em si mesmos, mas os meios usados pela Assembleia para reconstruir o Estado¹². (2009, p. 103)

A dificuldade lógica ou o paradoxo criado pelas declarações oriundas daquelas revoluções foi justamente o fato de estes documentos terem sido responsáveis pela declaração dos direitos do homem como universais e imanentes, independentes, portanto, de condições para sua efetivação e, de outro lado, terem sido responsáveis pelo estabelecimento do poder soberano do Estado, como única entidade apta a criar o direito. Dessa forma, o Estado, além de criar o direito endereçado ao seu cidadão, também era o único responsável pela proteção desses direitos. Ou seja, o homem, titular de direitos individuais, só teria possibilidade de reconhecimento desses direitos perante o seu Estado.

Essa necessária condição de cidadania restou tão arraigada à configuração do Estado que se pode dizer que ele não existiria sem a composição de seus cidadãos, assim como os cidadãos não existem sem o Estado. Assim, como consequência dessa relação de dependência cidadão-Estado, para a realização ou efetivação dos direitos torna-se necessária essa vinculação. Nesse sentido, Agamben¹³ esclarece: "No sistema do Estado-nação, os ditos direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado."

¹¹Giorgio Agamben. **Homo Sacer**: O poder soberano e a vida nua I. 2004.

¹²Costas Douzinas. Op. Cit. p. 103.

¹³Giorgio Agamben. Op. Cit. p. 133.

Com efeito, a Revolução Francesa delineou, por meio do fortalecimento da figura do Estado, o nacionalismo, o qual, a partir da demarcação de fronteiras territoriais, privilegia uma cultura de exclusão que afronta fortemente a efetivação dos direitos humanos até hoje: a diferença entre nacional x não nacional, ou cidadão x não cidadão. Acerca da consolidação do Estado moderno e da consequente ligação do indivíduo a este Estado, por meio da cidadania, Lucas¹⁴ escreve:

Com a emergência e consolidação do Estado-nação moderno, a conformação jurídica da cidadania nacional formatou praticamente todas as relações entre os indivíduos e o poder político, tornando-se a mais importante referência geradora de pertença e de proteção dos direitos do homem por parte do Estado. A cidadania nacional passou a representar a forma institucional de pertencer à determinada comunidade e o limite de diferenciação em relação aos não nacionais, ou mesmo em relação aos nacionais de segunda classe, como durante muito tempo foram considerados os homens não proprietários e as mulheres, por exemplo.

Na medida em que a nacionalidade constitui o fator que permite ao indivíduo gozar da proteção e das garantias que o Estado lhe proporciona, por meio da cidadania, o que acontece aos outros que não são nacionais? Bauman,¹⁵ ao discorrer sobre pertencimento, semelhanças e diferenças ilustra ao que este diferente/não nacional está sujeito: “O nacionalismo tranca as portas, arranca as aldravas e desliga as campainhas, declarando que apenas os que estão dentro têm direito de aí estar e acomodar-se”. Para o Autor, a nacionalidade criaria entre os nacionais uma sensação de similitude, um sentimento de conjunto e, conseqüentemente, uma reação de não reconhecimento dos que não compartilham dessa ‘semelhança’. E é justamente esse ‘não reconhecer’ no outro semelhança o que justificaria a sua exclusão.

3 O HOMEM CIDADÃO TITULAR DOS DIREITOS HUMANOS

Como visto, os direitos humanos foram fundamentados a partir da noção de cidadania. Dessa forma, a tão festejada universalidade, desde o princípio foi mitigada pela necessidade do vínculo a um Estado, que lhe dá legitimidade. Assim, formou-se um paradoxo onde os direitos proclamados como universais, estavam destinados a determinadas pessoas: ao cidadão homem, branco e proprietário. Hoje, após toda trajetória de fortalecimento dos direitos humanos traçada a partir das revoluções francesa e americana, esse rol de destinatários foi alargado, com a inclusão de mulheres (ao menos no Ocidente) e não proprietários. Contudo, o não-cidadão continua desprotegido, em razão da falta de ligação jurídica ao Estado garantidor dos direitos que lhes são sonogados.

¹⁴Doglas Cesar Lucas. **Direitos Humanos e Interculturalidade**: um diálogo entre a igualdade e a diferença. 2013, p. 98.

¹⁵Zygmunt Bauman. **Modernidade Líquida**. 2001, p.221.

Ferrajoli¹⁶ ao discorrer acerca de direitos fundamentais e cidadania, afirma que após o nascimento da ONU e a partir da criação de documentos internacionais, os direitos fundamentais não estão limitados ao interior do Estado que os criou, tendo natureza de direitos supraestatais, devendo ser considerados direitos das pessoas, independente das suas diferentes cidadanias ou nacionalidades.

Não obstante o entendimento do jurista italiano, ainda persiste a visão do Estado como garantidor de direitos aos seus cidadãos, o que acaba por propiciar àqueles que não possuem essa ligação de cidadania, uma situação de desproteção, de banimento. Sobre a dificuldade de universalização dos direitos humanos, em razão da força dos Estados como geradores e garantidores de direitos, Lucas¹⁷ esclarece:

Apesar de reconhecida textualmente, a universalidade dos direitos humanos carece de uma efetividade também universal, especialmente porque a sua capacidade de gerar obrigações especificamente jurídicas permanece atrelada aos limites jurídico e político de atuação do Estado moderno e, portanto, diretamente relacionada aos processos históricos de formação institucional de cada um desses Estados.

Agamben¹⁸ explica essa antítese homem x cidadão a partir da formação e consolidação do Estado, afirmando ser impossível compreender o desenvolvimento e a vocação 'nacional' e biopolítica do Estado moderno, se esquecermos que em seu fundamento não está o homem como sujeito político livre e consciente, mas a sua vida nua - o simples nascimento que, no processo de passagem de súdito a cidadão, é investido como tal pelo princípio de soberania estatal. A construção realizada é aquela de que a partir do nascimento o sujeito torna-se imediatamente nação, de modo que entre os dois termos não haja resíduo algum. Assim, os direitos são atribuídos ao homem, apenas na medida em que ele é o fundamento imediato do cidadão.

Para Ferrajoli¹⁹, a distinção entre homem e cidadão proclamada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, criou uma dupla possibilidade de acesso a diferentes categorias de direitos – os direitos de personalidade seriam acessíveis às pessoas simplesmente, enquanto os direitos de cidadania seriam acessíveis apenas aos cidadãos.

¹⁶Luigi Ferrajoli. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. 2011.

¹⁷Doglas Cesar Lucas. Op. Cit. p. 96.

¹⁸Giorgio Agamben. Op. Cit.

¹⁹Luigi Ferrajoli. **Derechos y Garantías**: La ley del más débil. 2010. p. 99.

En la tradición jurídica se ha mantenido siempre la distinción entre un *status civitatis* (o ciudadanía) y un *status personae* (personalidad o subjetividad jurídica). Una distinción solemnemente proclamada, en forma dicotómica, en la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 26 de agosto de 1789, que suprimía cualquier distinción anterior de *status*, conservando únicamente dos: el *status* de ciudadano, es decir, la ciudadanía, y el de *personam* es decir, la personalidad, extendida a todos los seres humanos. *Homme y citoyen*, *persona y ciudadano*, *personalidad y ciudadanía* forman desde entonces, y en todas las constituciones, incluida la italiana, los dos *status* subjetivos de los que dependen dos clases diferentes de derechos fundamentales: los derechos de la personalidad, que corresponden a todos los seres humanos en cuanto individuos o personas, y los derechos de ciudadanía, que corresponden en exclusiva a los ciudadanos.

Como consecuencia dessa distinção de *status* e de direitos (direitos do homem, ou da 'personalidade', e direitos do cidadão, ou 'de cidadania'), a cidadania, que na origem do Estado moderno representava um elemento de inclusão e de igualdade, hodiernamente passou a significar um elemento de exclusão e discriminação, na medida em que os países se fecham aos não nacionais ou não cidadãos, considerando que estes não têm direito a residir ou trabalhar em seu território, por não possuírem o elo originário que os capacitaria para isso. Assim, o movimento de migração, que ocorre atualmente em grande escala no mundo inteiro, acaba por escancarar o problema da falta de efetividade dos direitos humanos, por meio da discriminação dos imigrantes, que são vistos pelos Estados e por seus nacionais como intrusos.

En la crisis de los Estados y de las comunidades nacionales que caracteriza este fin de siglo, conectada con fenómenos paralelos como las migraciones de masas, los conflictos étnicos y la distancia cada vez mayor entre Norte y Sur, **es preciso reconocer que la ciudadanía ya no es, como en los orígenes del Estado moderno, un factor de inclusión y de igualdad.** Por el contrario, cabe constatar que **la ciudadanía de nuestros ricos países representa el último privilegio de *status*, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales**²⁰.

Para fazer frente a esse problema, assim como defende Ferrajoli, os direitos humanos devem assumir seu caráter supraestatal, uma vez que é de sua essência a universalidade, independentemente de condições de cidadania. Todavia, a grande movimentação de pessoas que buscam em outros países oportunidades de trabalho ou de reconstrução de suas vidas devastadas por conflitos e desastres ambientais, não encontra guarida nos direitos humanos. Atualmente são milhares de refugiados que transitam pelo mundo a procura de uma vida digna, por não terem condições de alcançá-la em seu país de nascimento. O grande questionamento que persegue os estudiosos dos

²⁰Luigi Ferrajoli. **Derechos y Garantías**: La ley del más débil. 2010.

direitos humanos é justamente sobre a capacidade que estes têm de alcançar essas pessoas que necessitam de proteção em uma terra em que não possuem meios de buscá-los por meio da cidadania.

Nesse sentido, Agamben²¹ refere-se ao refugiado como 'elemento inquietante' do Estado-nação, pois ele rompe a lógica das declarações na qual o homem destinatário dos direitos é o cidadão. Segundo o Autor, a figura do refugiado põe em crise a soberania moderna, expondo a lacuna existente entre a cidadania e a 'vida nua':

Se os refugiados (cujo número nunca parou de crescer no nosso século [século XX], até incluir hoje uma porção não desprezível da humanidade) representam, no ordenamento do Estado-nação moderno, um elemento tão inquietante, é antes de tudo porque, rompendo a continuidade entre homem e cidadão, entre nascimento e nacionalidade, eles põem em crise a ficção originária da soberania moderna. Exibindo à luz o resíduo entre nascimento e nação, o refugiado faz surgir por um átimo na cena política aquela vida nua que constitui seu secreto pressuposto. Neste sentido, ele é verdadeiramente, como sugere Hannah Arendt, 'o homem dos direitos', a sua primeira e única aparição real fora da máscara do cidadão que constantemente o cobre.

Dessa forma, os direitos humanos ainda devem à humanidade uma resposta à situação de violações e desrespeito com que são tratados os refugiados e migrantes no mundo todo, principalmente naqueles países considerados desenvolvidos e que fecham as suas portas àqueles que vêm de fora de suas fronteiras territoriais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade, condição inerente ao humano, é o que confere, ou deveria conferir, a todos a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis. Infelizmente, forçoso é reconhecer que a simples positivação ou previsão desses direitos não são suficientes para evitar a negação do valor da pessoa humana como sujeita de direitos.

Analisando o legado deixado pela Revolução Francesa, Douzinas²² afirma que os direitos humanos foram declarados inalienáveis porque eram independentes dos governos, de fatores temporais e locais, e expressavam de forma legal os direitos eternos do homem. Mas, ao confundir homem e cidadão, o novo regime francês acabou por enfraquecer os direitos humanos (ideal precípua

²¹Giorgio Agamben. Op. Cit. p. 138.

²²Costas Douzinas. Op. Cit. p. 114.

dos revolucionários) na medida em que efetivamente os reservou aos nacionais dos Estados, e aqueles direitos primeiramente pensados para servirem ao homem passaram a privilegiar apenas o cidadão.

Essa condição de nascimento dos direitos humanos, a qual persiste até os dias atuais, acaba por formar uma grande lacuna entre a sua existência positiva e a sua existência real, entre a sua declaração e a sua efetividade. O que fazer para preencher essa lacuna é o grande desafio dos ativistas dos direitos humanos. Certo é que muito já se avançou na defesa desses direitos desde a sua origem, principalmente no que diz respeito à positivação por meio de declarações e documentos nacionais e internacionais. Todavia, é justamente na aplicação e reconhecimento que está a sua carência, é a falta de efetividade que assombra os direitos humanos.

Ferrajoli²³ defende que a inclusão, por meio da garantia dos mesmos direitos a todos é a forma de acabar com a violência originada pela exclusão, e que a efetiva universalização dos direitos é o único meio de alcançar a paz, devendo ser estendidas a todos as liberdades de residência e de circulação:

Los derechos fundamentales, como enseñala experiencia, no caen nunca del cielo, sino que llegan a afirmarse cuando se hace irresistible la presión de quienes han quedado excluidos ante las puertas de los incluidos. Ello significa admitir de forma realista que no existe, a largo plazo, más alternativa a las guerras y al terrorismo que la efectiva universalización de aquéllos, siendo cada vez más actual e ineludible el nexo entre derechos fundamentales y paz afirmado en el preámbulo de la Declaración universal de 1948; y que, por tanto, la precisión de los excluidos sobre nuestro mundo privilegiado alcanzará formas de violencia incontrolada, a menos que nos obliguemos a remover sus causas, quitando a la ciudadanía su carácter de status privilegiado y garantizando a todos los mismos derechos, incluidas las liberdades de residencia y de circulación.

Importante lembrar que os direitos humanos, invariavelmente constituem frutos da luta pelo seu reconhecimento. A luta pela valorização e reconhecimento dos direitos humanos, independentemente de nacionalidade, condição social, econômica e política, ainda tem um longo caminho a ser percorrido; contudo, existem conquistas históricas que não podem ser esquecidas.

Durante toda a caminhada de construção de uma cultura dos direitos humanos, conquistas significativas foram alcançadas e merecem ser comemoradas: atualmente a proteção engloba pessoas que estavam fora do conceito de “humano” do princípio, como crianças, mulheres e pessoas com deficiência. Hoje as alegações de violações podem ser apresentadas aos órgãos internacionais de defesa, por meio de queixas. Além disso, os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos e o direito ao desenvolvimento são reconhecidos como direitos universais e indivisíveis. Os direitos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros, de indígenas e das minorias fazem parte da

²³Luigi Ferrajoli. Op. Cit. 2010. p. 117-118.

agenda internacional. Há uma crescente conscientização acerca da necessidade de uma maior transparência e prestação de contas dos governos. E há, também, uma preocupação com os desafios enfrentados pelos migrantes e suas famílias²⁴.

Todavia, diante de todas essas conquistas, não podemos deixar de lembrar do muito que ainda precisa ser feito, das atrocidades e violações que ainda são cometidas, uma vez que o reconhecimento e a previsão de direitos não são suficientes para a sua efetividade. No que concerne ao desrespeito aos direitos do não cidadão, diante da dicotomia criada pelos movimentos originários dos direitos humanos e que continua sendo fomentada pelos sistemas nacionais de direitos, ainda há

²⁴ A ONU lista em seu site oficial as principais conquistas em termos de Direitos Humanos a partir da criação do cargo de alto comissário para os Direitos Humanos, em 1993: 1 – Os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos e o direito ao desenvolvimento são reconhecidos como direitos universais, indivisíveis e direitos mutuamente fortalecidos de todos os seres humanos, sem distinção. A não discriminação e a igualdade têm sido cada vez mais reafirmadas como princípios fundamentais do direito internacional dos direitos humanos e como elementos essenciais da dignidade humana. 2 – Os direitos humanos tornaram-se fundamentais para o discurso global sobre paz, segurança e desenvolvimento. 3 – Novos padrões de direitos humanos foram construídos com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a implementação de tratados internacionais sobre os direitos humanos foi significativamente melhorada. 4 – Proteções adicionais explícitas no direito internacional agora englobam crianças, mulheres, vítimas de tortura, pessoas com deficiência, instituições regionais, entre outros. Onde houver alegações de violações, os indivíduos podem apresentar queixas aos órgãos de tratados internacionais de direitos humanos. 5 – Os direitos das mulheres agora são reconhecidos como direitos humanos fundamentais. Discriminação e atos de violência contra as mulheres estão na vanguarda do discurso de direitos humanos. 6 – Há um consenso global de que graves violações dos direitos humanos não devem ficar impunes. As vítimas têm o direito de exigir justiça, inclusive em processos da restauração do Estado de Direito após conflitos. O Tribunal Penal Internacional traz autores de crimes de guerra e crimes contra a humanidade à justiça. 7 – Tem havido uma mudança de paradigma no reconhecimento dos direitos humanos das pessoas com deficiência, especialmente e fundamentalmente, no seu direito de participar efetivamente em todas as esferas da vida nas mesmas condições que os demais. 8 – Existe um quadro internacional que reconhece os desafios enfrentados pelos migrantes e suas famílias e garante os seus direitos e os direitos dos imigrantes que não possuem documentos. 9 – Os direitos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros foram colocados na agenda internacional. 10 – Os desafios enfrentados pelos povos indígenas e pelas minorias estão sendo cada vez mais identificados e abordados pelos mecanismos internacionais de direitos humanos, especialmente no que diz respeito ao seu direito à não discriminação. 11 – O Conselho de Direitos Humanos, criado em 2006, abordou questões vitais e sensíveis e a sua Revisão Periódica Universal, estabelecida no mesmo ano, permitiu que os países avaliassem os registros de direitos humanos uns dos outros, fazendo recomendações e prestando assistência para a sua melhoria. 12 – Especialistas e grupos independentes de direitos humanos monitoram e investigam a partir de uma perspectiva temática ou específica de cada país. Eles cobrem todos os direitos em todas as regiões, produzindo relatórios públicos precisos que aumentam a responsabilidade e ajudam no combate à impunidade. 13 – Estados e as Nações Unidas reconhecem o papel fundamental da sociedade civil na promoção dos direitos humanos. A sociedade civil tem estado na vanguarda da promoção e proteção dos direitos humanos, identificando problemas e propondo soluções inovadoras, pressionando por novas diretrizes, contribuindo para as políticas públicas, dando voz aos que não têm poder, construindo a consciência mundial sobre os direitos e liberdades e ajudando na construção da mudança sustentável. 14 – Existe uma conscientização intensificada e uma demanda crescente por pessoas em todo o mundo para uma maior transparência e prestação de contas do governo e para o direito de participar plenamente na vida pública. 15 – Instituições de direitos humanos tornaram-se mais independentes e competentes e exercem uma poderosa influência sobre o governo. Mais de um terço de todos os países estabeleceram uma ou mais dessas instituições. 16 – O Fundo das Nações Unidas para as Vítimas de Tortura tem ajudado centenas de milhares de vítimas de tortura a reconstruir suas vidas. Da mesma forma, o Fundo Voluntário das Nações Unidas sobre Formas Contemporâneas de Escravidão, com a sua abordagem única voltada para a vítima, tem prestado ajuda humanitária, legal e financeira através de mais de 500 projetos para os indivíduos cujos direitos humanos foram violados. 17 – Vítimas do tráfico agora são vistas como intitulado a todos os direitos humanos e não mais como criminosas. 18 – Um consenso crescente está emergindo: as empresas têm responsabilidades de direitos humanos. 19 – Existem diretrizes para os Estados que apoiam a liberdade de expressão para definir onde o discurso constitui uma incitação direta ao ódio ou à violência. 20 – O organismo da lei internacional dos direitos humanos continua evoluindo e expandido para tratar de questões emergentes de direitos humanos, tais como os direitos das pessoas idosas, o direito à verdade, um ambiente limpo, água e saneamento e comida. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/conquistas/>

muito a caminhar até que a prevalência dos direitos humanos triunfe e que a sua titularidade seja atrelada apenas à condição humana.

Precisamos construir um mundo globalizado não apenas na economia, mas também no respeito aos direitos humanos, privilegiando a sua universalidade e desatrelando-os da soberania estatal vigente nas relações internacionais. Precisamos globalizar o respeito ao ser humano, precisamos globalizar a dignidade humana, sem a criação de categorias de pessoas, nas quais algumas têm mais acesso aos direitos e à dignidade do que outras. Precisamos obedecer ao único princípio da 'igual dignidade de todos os seres humanos', defendido por Delmas-Marty²⁵ (2003).

Desvincular os direitos humanos da cidadania, reconhecendo seu caráter supraestatal é o que defende Ferrajoli²⁶ para conferir-lhes a universalidade pretendida, a fim de que possam ser válidos tanto fora como dentro das fronteiras dos Estados.

Tomar en serio estos derechos significa hoy tener el valor de desvincularlos de la ciudadanía como pertenencia (a una comunidad estatal determinada) y de su carácter estatal. Y desvincularlos de la ciudadanía significa reconocer el carácter supra-estatal – em los dos sentidos de su doble garantía constitucional e internacional – y por tanto tutelarlos no sólo dentro sino también fuera y frente a los Estados, poniendo fin a este gran *apartheid* que excluye de su disfrute a la gran mayoría de género humano contradiciendo su proclamado universalismo.

Dessa forma, é certo que a noção de cidadania e de soberania estatal necessita ser repensada, de modo a possibilitar uma nova compreensão do alcance dos direitos humanos, a fim de que eles sejam válidos para todas as pessoas, independentemente de sua origem ou nacionalidade.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: O poder soberano e a vida nua I. Henrique Burigo (Trad.). Belo Horizonte, MG: Editora UFMG, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Plínio Dentzien (Trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

²⁵Mireille Delmas-Marty. **Três Desafios para um Direito Mundial**. 2003.

²⁶Luigi Ferrajoli. Op. Cit. 2010.

BRASIL. Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: www.camara.gov.br/sileg/integras/315848. Acesso em 28.07.2014.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Fauzi Hassan Choukr (Trad.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías: La ley del más débil**. IBANEZ, Perfecto Andrés (Trad.) 7. ed. Editorial Trotta, 2010.

_____. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Alexandre Salim (Trad.). Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2011.

LEMOS FILHO, Arnaldo, et al. **Sociologia Geral e do Direito**. 5. ed. Campinas, SP: Alínea, 2012.

LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. 2. ed. Ijuí, RS: Editora Unijuí, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Contexto e definição dos direitos humanos**. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/declaracao/>. Acesso em 03.08.2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.