

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
CAMPUS SANTO ÂNGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO

A DIGNIDADE HUMANA DO ESTRANGEIRO: O IMIGRANTE E O REFUGIADO
NA PERSPECTIVA DO DIÁLOGO INTERCULTURAL

MESTRANDA: RITA MARIA DE FARIA CORRÊA ANDREATTA

Santo Ângelo, RS

2008.

RITA MARIA DE FARIA CORRÊA ANDREATTA

**A DIGNIDADE HUMANA DO ESTRANGEIRO: O IMIGRANTE E O REFUGIADO
NA PERSPECTIVA DO DIÁLOGO INTERCULTURAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Martins Bertaso

Co-orientador: Prof. Dr. Lívio Osvaldo Arenhart

Santo Ângelo, RS

2008.

RITA MARIA DE FARIA CORRÊA ANDREATTA

**A DIGNIDADE HUMANA DO ESTRANGEIRO: O IMIGRANTE E O REFUGIADO
NA PERSPECTIVA DO DIÁLOGO INTERCULTURAL**

Dissertação de Mestrado submetida a Comissão Julgadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo como parte dos requisitos necessários a obtenção do grau de Mestre em Direito, área de concentração: Direitos Essenciais, linha de pesquisa: I – Direito e Multiculturalismo.

COMISSÃO JULGADORA

Prof. Dr. João Martins Bertaso - Doutor em Direito
Orientador

Prof. Dr. Lívio Osvaldo Arenhart, Doutor em Filosofia
Co- orientador

Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior, Doutor em Filosofia do Direito
Examinador

Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Doutor em Direito
Examinador

Santo Ângelo, 19 de dezembro de 2008.

“Eu lhes darei um coração íntegro e infundirei nele um espírito novo; eu lhes arrancarei o coração de pedra e lhes darei um coração de carne.” Ez 11,19

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Gilberto Pacheco, à Professora Dinalva Alves de Souza e à Professora Rosane Seibert, - Diretores da URI *Campus* de Santo Ângelo, - que proporcionaram as melhores condições para a realização do Mestrado.

Sou grata aos Professores do Curso de Mestrado em Direito e faço o agradecimento “transcendente” nas pessoas de Christiane Schorr Monteiro e Francisco Carlos Marques Brasil às colegas e aos colegas, que deram à primeira turma brilho, confiança e criatividade.

Registro a gentileza das auxiliares administrativas da Biblioteca Central, que em tudo facilitaram a pesquisa, tributo que presto, igualmente, ao Instituto Missioneiro de Teologia, que oportunizou o livre acesso à biblioteca especializada.

Sou agradecida ao Professor Doutor João Martins Bertaso, cujas orientações seguras, disponibilidade e conhecimento profundo dos referenciais teóricos, com acentuada ênfase na ressignificação da Cidadania, foram imprescindíveis à realização da pesquisa. Manifesto igual respeito ao Professor Doutor Lívio Osvaldo Arenhart, conceituado professor da Universidade, com significativa presença no Curso de Mestrado em Direito.

Agradeço em ato único:

À Cláudia, Daniela e Marcelo, quando acreditam que têm em si a potencialidade criadora de viver um mundo novo;

Aos Missionários da Sagrada Família, Padres Ms. Itacir Brassiani, Pablo Hernán Barreiro e Ediney Birck, cujas presenças, idéias e livros de teologia, filosofia e direito contribuíram para o humanismo transnacional, que atravessa, em alguns momentos, a pesquisa entre as culturas;

Aos diálogos intermináveis com todos os “outros-importantes”, que moram na rua das flores e no meu coração;

Nas pessoas e em todas as manifestações de vida agradeço ao Deus Imigrante e Refugiado - Deus de todos os sonhos e mistérios.

RESUMO

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como pólo hermenêutico de legitimidade do Direito Contemporâneo, é trabalhado na perspectiva do outro, do “não eu”, representado no Estrangeiro em duas vulneráveis personificações: Imigrante e Refugiado. A pergunta central deste trabalho consiste em aquilatar a efetividade dos direitos proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos em relação ao Estrangeiro, representado no Imigrante e no Refugiado, em sociedade multicultural organizada na concepção do Estado Constitucional, que chega ao Século XXI com forte presença dos institutos da Nacionalidade e da Cidadania, insuficientes para responder às novas demandas de uma sociedade intercultural, que exige a implementação de políticas de reconhecimento e a construção de um constitucionalismo aberto e plural, com a reconfiguração da ordem política internacional e a garantia efetiva da Dignidade da Pessoa Humana, onde quer que ela se encontre.

Palavras-chave: Dignidade Humana, Estrangeiro, Cidadania, Constituição Aberta, Interconstitucionalidade

ABSTRACT

The beginning of the Dignity of the Person Human being, as hermeneutic polar region of legitimacy of the Right Contemporary is worked in the perspective of the other of not I, represented in the Foreigner in two vulnerable personificações: Immigrant and Refugee. Question central of this work consists of to assay effectiveness of rights proclaimed in Universal Declaration of Human Rights in relation to Foreigner Immigrant and Refugee, in society multicultural organized under conceptions of State Constitutional, that arrives at Century XXI with strong presence of justinian codes of Nationality and of Citizenship in conceptions that if presents insufficient for the new demands of an intercultural society, that demands the implementation of recognition politics and an open and plural constitutionalism, with the reconfiguration of the order politics the International and effective guarantee of human dignity, wherever it is.

Key-words: Dignity Human being, Foreigner, Citizenship, Opened Constitution, Inter constitutionality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1- HISTÓRIA DO APORTE INTERCULTURAL NA CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	17
1.1 ANTIGUIDADE.....	18
1.1.1 Sociedade Hebraica e Judaísmo	18
1.1.2. Grécia e Roma.....	20
1.1.3 Cristianismo.....	27
1.2 IDADE MÉDIA, RENASCIMENTO E ILUMINISMO.....	32
1.2.1 Tomás de Aquino, Giovanni Pico della Mirandola, Francisco de Vitória e Bartolomeu de Las Casa	32
1.2.2 Revoluções Inglesa, Americana e Francesa.....	42
1.2.3 Rousseau e Kant os Filósofos da Dignidade.....	44
1.3.CONTEMPORANEIDADE NO “BREVE SÉCULO XX”	50
1.3.1 Dessacralização e Barbárie.....	50
1.3.2 ONU e a Comissão dos Direitos Humanos.....	52
1.3.3 Estado e Cidadania: o Sujeito de Direito Internacional.....	58
CAPÍTULO 2 -A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: MULTICONCEPÇÕES ..	62
2.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	63
2.1.1 Compreensão Conceitual.....	63
2.1.2 Dimensões da Dignidade Humana em Béatrice Maurer	70
2.1.3 Interpretação, Supranormatividade Axiológica e Fundamentalidade	78
2.2 ESTRANGEIRO: IMIGRANTE E REFUGIADO.....	89
2.2.1 Compreensão conceitual.....	89
2.2.2 Imigrações e Refúgios - Uma Breve Notícia.....	98
2.2.3 O Não Lugar, a Construção da Xenofobia e a Hospitalidade.....	102
2.3 O OUTRO E AS POLÍTICAS DE RECONHECIMENTO.....	105
2.3.1 O outro em Hannah Arendt.....	105
2.3.2 O outro em Levinas e Martin Buber	107
2.3.3 Políticas de Reconhecimento em Axel Honneth e Charles Taylor.....	112
CAPÍTULO 3 – O SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL	
3.1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, O ESTRANGEIRO E A JUSTIÇA TRANSNACIONAL	121
3.1.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos e Documentos Internacionais de Proteção ao Imigrante e ao Refugiado.....	122
3.1.2 Intenalização de Tratados Internacionais.....	125
3.1.3 Acesso à Justiça Transnacional.....	127
3.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AS PRÁTICAS DA SOCIEDADE INTERNACIONAL. CASES.....	130
3.2.1 Europa e a Dignidade dos Estrangeiros.....	130
3.2.2 América do Sul.....	139

3.2.3 Outros Estados	142
3.3.2 O DIREITO A SER SUJEITO DE DIREITO.....	149
3.3.1 A Contribuição da Hermenêutica Diatópica em Raymon Panikkar e Boaventura Sousa Santos para o diálogo intercultural.....	149
3.3.2 Estado Constitucional e Cidadania.....	153
3.3.3 Interconsitucionalismo e Interculturalidade em Canotilho e Häberle.....	157
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	161
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	168
ANEXOS	

INTRODUÇÃO

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrado como pólo hermenêutico legitimador irrenunciável do direito contemporâneo, é trabalhado, nesta dissertação, na perspectiva *do outro*, do não-eu, representado no Estrangeiro, paradigma da exclusão no mundo global contemporâneo que, ao transpor os limites territoriais de sua origem, sem trajes de passeio, ou visto de turista, na condição de Imigrante ou de Refugiado, encarna em si a vulnerabilidade da condição humana. Com estas categorias, que são desdobramentos do Estrangeiro, negadas historicamente¹ em suas legitimidades de destinatárias finais dos direitos, e habituadas a receber tratamentos hostis em razão dos excludentes circuitos estatais modernos, que *redesenham* conceitualmente a cidadania de forma cada vez mais xenófoba, egoísta e étnico-preconceituosa, podemos aprender sobre as incoerências, negações e acertos, que separam os princípios de direito humanitários reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de sua aplicabilidade no mundo real e concreto, onde pessoas com histórias, culturas, religiões, sonhos e experiências de vida diferentes entre si transitam, convivem, dialogam, e misturam-se nas mais diferentes relações, configurando novas e surpreendentes formas de vida.

A proposta desta pesquisa consiste em averiguar em que medida os países signatários da DUDH - que em 10 de dezembro de 1948 fizeram-se representar na Assembléia das Nações para assinar o documento internacional - efetivam, hoje, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A pergunta é oportuna, quando a Declaração faz a travessia dos sessenta anos, impressionando pela atualidade do conteúdo axiológico, sensibilidade ética e contributo incontestado para a paz entre os povos, - características que a qualificam como o mais expressivo monumento jurídico de preservação, reconhecimento e defesa da humanidade, que os homens e as mulheres do Século XX legaram às civilizações do terceiro milênio.

Como povos tão diferentes entre si lêem e experimentam esse conceito jurídico indeterminado, aberto ao infinito de insondáveis possibilidades, que nosso olhar, estigmatizado pela herança européia insiste estender em racionalidade lógica para além do ocidente, desatento ao mosaico multicultural que o elegeu epicentro do sistema jurídico

¹ HASSOUN, Jacques. *O estrangeiro, um homem distinto*. In: KOLTAI, Caterina. (org). *O Estrangeiro*. São Paulo: Escuta: FAPESP, 1998, p.89 “Periodicamente, o estrangeiro aparece nos papyri e pergaminhos, nas inscrições e ritos funerários, nas vociferações e murmúrios. Desde o Ritual da Execração egípcio (-1800), texto de uma extrema violência, que lança o inimigo cego às gemônias, até o Pentateuco, encontramos o termo *estrangeiro*. Como o furão, esse rato pestilento, o termo estrangeiro agarra-se a uma parte da população, apavorada ao ver-se certa manhã despertar com a etiqueta de diferente espetada no peito, que se torna, a partir de então, conforme Patrick Modiano, a verdadeira *Place de l'étoile*”.

internacional, é a questão prévia inafastável. Compreender e explicitar o que significa hoje o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana para franceses, australianos, norte-americanos, árabes, latinos e hindus, bem como para todos os demais povos representados nas reuniões da ONU no período imediato ao pós-guerra, é a *conditio sine qua non* para responder à pergunta, que desafia esta pesquisa, assumindo menores riscos de incidir nos vícios etnocêntricos, sem trair a identidade ocidental.

Verificar se o tratamento dispensado ao Estrangeiro Imigrante e Refugiado - os nômades excedentes da pós-modernidade, que se apresentam como imagens fragmentadas de grandes hordas humanas em contínuo movimento, que se deslocam para além das suas fronteiras de origem e nessa procissão de maltrapilhos ultrapassam quase imperceptivelmente as fronteiras dos mais excludentes imaginários - confere-lhes o reconhecimento de legítimos portadores dos direitos humanitários de 1948 é o objetivo desta pesquisa.

A estrutura do texto compreende três capítulos, cada um subdividido em três partes. O primeiro contém a Evolução Histórica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que abrange a antiguidade hebraica e judaica, as Civilizações da Grécia e de Roma e o Cristianismo.

O Segundo Capítulo é formado pela Conceituação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e as explicitações que dimensionam esse conceito jurídico indeterminado, acrescido da interpretação no direito contemporâneo e da importância da dignidade humana como supranormatividade axiológica e fundamentalidade. Seguem-se compreensões conceituais de Estrangeiro, Imigrante e Refugiado, bem como atualidades sobre Imigrações e Refúgios, finalizado com o item 2.2, que trata das definições de “não-lugar”, da xenofobia e propostas de hospitalidade, nos olhares de Kant e Derrida. Na última parte do Segundo Capítulo são abordadas as políticas de reconhecimento de Axel Honneth e Charles Taylor, sob os aspectos da subjetividade, precedidos pelas construções filosóficas de Hannah Arendt, Levinas e Martin Buber, que realçam a importância do espaço político, a alteridade e o diálogo.

O Terceiro Capítulo analisa a Declaração Universal dos Direitos Humanos como origem fundamental da política de Direitos Humanos e de uma nova disciplina de Direito Internacional, que é o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ao mesmo tempo examina a Internalização dos Documentos Internacionais de Direitos Humanos e o Acesso à Justiça Internacional.

A Segunda parte do Terceiro Capítulo aborda o constitucionalismo estatal à luz da DUDH e colaciona decisões judiciais de alguns países da Europa e da América Latina.

Apresenta, igualmente, posturas legislativas dos Estados Unidos, Canadá, Austrália e Nigéria sobre a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em relação aos estrangeiros, abordando a eficácia da DUDH em diferentes locais da sociedade internacional.

Finalmente, no item 3.3, a pesquisa aborda o “Direito a ter Direitos”, iniciando com a leitura da Hermenêutica Diatópica de Panikkar no próprio autor e em Boaventura Sousa Santos. A seguir centra a preocupação nos conceitos de Estado Constitucional, Nacionalidade e Cidadania, para finalizar com as novas concepções de Interconstitucionalismo em Canotilho e na Interculturalidade de Peter Häberle.

METODOLOGIA

Para compreender a eficácia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, nas legislações e costumes de tão diversos países, faz-se necessário agregar aos métodos históricos e comparativos, na forma de pesquisa bibliográfica em textos legislativos, jurisprudenciais, ou religiosos, bem como publicações relativas às práticas sociais das culturas pesquisadas, outros elementos capazes de clarificar conceitos, expressar sentimentos e revelar os valores que formam e impulsionam as identidades e comunidades multiculturais que, reunidas na forma de Estado, estiveram presentes na 9ª Conferência Pan-Americana de Bogotá, em São Francisco, no México, em Genebra e em Paris, entre 1945 e 1948, determinadas a proclamar a DUDH, para responder ao holocausto, que concentrou em si o mais puro refinamento da barbárie de todos os tempos.

A disposição para o diálogo intercultural, igualmente, pressupõe esclarecer qual o significado da palavra cultura adotado no texto, o que se faz mais necessário considerando a imprecisão e a insuficiência das muitas definições e *usos distintos del término cultura*, como observa Canclini², comentando as preocupações de Melvin J. Lasky, em *The Republic of Letters*³, onde foram encontradas 57 variantes dessa palavra.⁴ Oportuno introduzir as compreensões matrizicas de Humberto Maturana, a partir da proposta do Instituto Matriztico

² CANCLINI, Nestor Garcia. *Diferentes, desiguales y desconectados: Mapas de la interculturalidad*. Barcelona: Gedisa, 2004 “Hemos leído ejemplos semejantes a los que El cita: el canciller Schröder explico su adhesión a Bush en la guerra contra el terrorismo porque no es “una lucha entre culturas sino un combate por la cultura”. Um correspondente britânico em Medio Oriente habla de la “cultura de la Jihad”. En *The New York Times* se informa de una “revolución cultural em el interior de la CIA y El FBI, p.29

³ Idem. *ibidem*

⁴ Idem, *ibidem*.

de Santiago do Chile⁵ e do coeficiente homeomórfico⁶, de Raimon Panikkar, considerando que nessas concepções é desenvolvida a pesquisa.

Maturana, respondendo à questão “¿Qué es una cultura?” afirma:

*aquello que connotamos en la vida cotidiana, cuando hablamos de cultura o de asuntos culturales, es una red cerrada de conversaciones que constituye y define una manera de convivir humano como una red de coordinaciones de emociones y acciones que constituye y define una manera de convivir humano como una red de coordinaciones de emociones y acciones que se realiza como una configuración particular de entrelazamiento del actuar y el emocionarse de la gente que vive esa cultura.*⁷

Raimon Panikkar afirma que *la palabra "cultura" sufrió una cierta mutación en el siglo XVII europeo que no cristalizó en el sentido moderno hasta hace poco menos de un siglo*. Para o filósofo da interculturalidade, a palavra significa “*cultivo (cura, curatio, cultus) implicando honra e veneração*”, sendo por intermédio de civilização⁸ que o vocábulo cultura adquiriu a concepção que hoje lhe é atribuída. Na expressão de Panikkar

“Cada cultura, en este sentido, podría describirse como el mito englobante de una colectividad en un determinado momento del tiempo y del espacio: aquello que hace plausible, esto es, creíble el mundo en el que vivimos o estamos. Esto explica la flexibilidad y la movilidad del mito a la par que la imposibilidad de captar nuestro propio mito, excepto cuando lo oímos de la boca de los demás habiéndoles prestado una cierta credibilidad o cuando ha dejado de serlo para nosotros. Mito y fe son correlativos, así como hay una dialéctica especial entre

⁵ “El Instituto Matriztica es un centro científico de reflexión, investigación-acción y colaboración cuyo propósito es crear un espacio reflexivo que amplíe nuestro entendimiento del vivir en todas sus dimensiones, desde el bien-estar del encanto del nacer, al bien-estar del silencio del morir. Esto lo expresamos en lo que decimos que hacemos cuando decimos que invitamos a las personas con las que colaboramos a entender el arte y la ciencia del pensar ontológico constitutivo a través de la profundización del entendimiento del operar de la biología del conocer y la biología del amar en todas las dimensiones del vivir y convivir.” Disponível em http://www.matriztica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=6&Itemid=9. Acessado em 12 de novembro de 2008

⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.11ª. Edição eletrônica autorizada à POSITIVO INFORMÁTICA LTDA. Homeomórfico é derivativo de Homeomorfo [De *homeo-* + *-morfo*.] Ecol. Adjetivo. 1. Diz-se de organismo que, por evolução convergente (q. v.), é semelhante a outro, embora ambos não tenham relação taxonômica; homeomórfico. Substantivo masculino. 2. Organismo homeomorfo.

⁷ MATURANA, Humberto Romensín. *Amor e Juego*. Chile. CJ. C.SÁEZ: 2003, p.32/33

⁸ PANIKKAR, Raimon. *Religião, Filosofia y Cultura. Cultura animi es acaso una de las mejores definiciones de la filosofía (CICERO: Tusculanae disputationes. II, 13). La palabra significa cultivo (cura, curatio, cultus), implicando honor y veneración. La cultura era siempre cultura de algo. De ahí que pasó a significar lo que aun se quiere decir cuando habla de un hombre cultivado. Y fue por el intermedio de "civilización" como "cultura" pasó a tomar la acepción corriente hoy en día, citando entre otros muchos estudios el volumen III (1967) de Europäische Schlüsselwörter dedicado a "Kultur und Zivilisation", editado por el SPRACHWISSENSCHAFTLICHES COLLOQUIUM, Bonn – München: Hueber, así como el capítulo "Zivilisation, Kultur" del volumen VII (1992) de los Geschichtliche Grundbegriffe, editado por O. BRUNNER, W. CONZE y R. KOSELLECK, Stuttgart: Klett-Cotta, conforme Panikkar in Religião, Filosofia y Cultura. Disponibilizado em <http://them.polylog.org/1/fpr-es.htm>. Acessado em 12 de setembro de 2007*

mythos y logos (y logos y mythos). Cada cultura posee, en efecto, una visión del mundo y nos hace patente el mundo en el que vivimos – en el que creemos estar. Cada cultura es una galaxia que segrega su autocomprensión y, con ella, los criterios de verdad, bondad, y belleza de todas las acciones humanas.”⁹

A partir dessa especial compreensão de cultura adotada, Panikkar propõe para a aproximação intercultural os métodos da hermenêutica diatópica, do *diálogo dialogal* em substituição ao diálogo dialético, e à busca dos coeficientes homeomórficos cuja riqueza dos *topoi* abre-se ao desnudamento dos mitos, substratos atemporais das diversas culturas, permitindo o diálogo intercultural em plano que transcende o raciocínio lógico, para encontrar a aproximação na linguagem universal dos símbolos.

A hermenêutica *diatópica* parte da idéia, segundo a qual as diferenças culturais atestam que, diante de outras culturas, nos encontramos frente a distintos *topoi*, cujos determinantes, tão significativos quanto os de nossos padrões culturais, são deles essencialmente distintos nas estruturas mentais, cosmovisão e mitos profundos, cujas originalidades provêm de tradições e experiências, que só serão compreendidas à medida em que o diálogo for capaz de atravessar os *topoi* para descobrir o mito, do qual são expressões. Nessa proposta encontra-se a libertação da cultura jurídica ocidental do cenário dialético, que está prisioneira não somente *de dos mitos primordiales: el monismo unitarista y el totalitarismo de la razón (logos)* como também de outros, que nos são familiares, como: “*civilizacionalismo, evolucionismo, antropocentrismo, autonomismo, etatismo, soberanismo*”. A forma dialogal abre-se, assim, à compreensão mais rica do universo polissêmico multicultural, no qual o direito, criação da cultura ocidental, encontra-se em interação com os demais saberes, para a promoção do ecossistema vida. Isso significa não só a proteção da vida humana, como também de todos os seres animados e inanimados que contribuem para a vida na terra.

Ao prestigia PANIKKAR, Boaventura Souza Santos reconhece que

A hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por

⁹ PANIKKAR, Raimon. *Religión, Filosofía y Cultura, op.cit.*

intermédio de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra. Nisto reside o seu caráter diatópico.¹⁰

Panikkar dá exemplos de coeficientes homeomórficos¹¹ que são citados, da mesma forma, por Boaventura Santos referindo-se ao *dharma* da cultura hindu¹² e ao *umma*, da cultura islâmica¹³. O exemplo referente ao *dharma* é clarificado por Tagore quando afirma que “no idioma sânscrito religião se chama *dharma*, que, em sentido etimológico, implica o princípio de relacionamento que nos mantém firmes, e no sentido técnico, quer dizer a virtude de uma coisa, isto é, sua qualidade essencial”¹⁴. Panikkar e Boaventura explicitam suas idéias no Capítulo 3º da presente dissertação, oportunidade em que os significativos aportes ao diálogo intercultural são especificamente examinados para o reconhecimento da universalidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em horizonte multicultural.

DELIMITAÇÃO DA PESQUISA

A pesquisa privilegia os países signatários da DUDH à época de sua promulgação, abrangendo as representações estatais que participaram da elaboração da DUDH entre os anos de 1945 ao mês de dezembro de 1948. Considerando que naquela época faziam parte das nações unidas 56 países¹⁵ e destes 48 votaram favoravelmente à DUDH, o trabalho tem como foco os países signatários originais do Documento Internacional, aos quais acrescem a Alemanha e a Itália pela importância do contributo aos direitos humanos.

PERTINÊNCIA E ATUALIDADE DO TEMA

¹⁰ SANTOS, Boaventura Souza (org). *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003., p.443

¹¹ PANIKKAR, Raimon. *Paz e Interculturalidad una reflexión filosófica*. Barcelona: Herder, 2006, p.84. Ao abordar a *comunió en el mythos* distinguindo-a do *consenso en el logos*, refere-se ao mito como fluido, horizonte que se afasta à medida em que dele se aproxima, comparando-o ao Tao. Diz que o mito é inaprensível, inalcançável. Seu veículo é o símbolo e sua fonte a fé, diz Panikkar. Exemplifica com as afirmações das diversas culturas, segundo as quais “está escrito que *los Dioses aman la oscuridad*, (BU IV,2,2), que na cultura budista é expresso por “*Aman lo oculto (parokā) y detestan lo manifesto (pratyakā)*”; na cultura hindu está no Upaniṣad “*el poder divino esta escondido em sus atributos (guna)* (SU 1,3)”; no Cristianismo “as trevas não podem acolher a luz (Jão 1, 4-5) ou Provérbios XXV,2 “la partir da afirmativa, segundo a qual a chama da razão, ao iluminar a obscuridade do mito faz com que ele desapareça, pois a obscuridade não

¹² SANTOS, *op.cit.* p.444

¹³ Idem, *ibidem*

¹⁴ TAGORE, Rabindranath. *A Religião do Homem*. Tradução Hermógenes. Rio de Janeiro. Record:1931,p.143

¹⁵ Considerando que naquela época faziam parte das nações unidas 56 países e destes 48 votaram favoravelmente à DUDH¹⁵, a pesquisa tem como foco os países signatários originais do Documento internacional, que se encontram no Anexo 1.

A temática da presente pesquisa mostra-se, pois, extremamente pertinente, não só por abordar as questões dos direitos humanos, mas também por relacionar-se à Linha I Direito e Multiculturalismo, cujos objetivos contemplam, entre outros, a possibilidade de “trabalhar as transformações políticas e jurídicas, a partir da releitura do Direito”, tendo “um lócus de pesquisa norteadada pelo parâmetro ético da cidadania”¹⁶.

O estudo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é atual e oportuno, quando a Declaração Universal de Direitos Humanos completa sessenta anos. Sua aplicação ao estrangeiro, representado na Imigração e no Refúgio, dois institutos de direito humanitário, apresenta-se na agenda do mundo globalizado não somente pelas hordas errantes, que povoam os noticiários, ou pela visibilidade dos campos de refúgio, que testam os conhecimentos da história recente, provocando as lembranças dos campos de concentração do Estado Nacional Socialista, mas, sobretudo, pelo número expressivo de pessoas dos mais diversos lugares, que se deslocam entre as fronteiras dos Estados por diferentes razões, em busca de condições de vida dignas.

GÊNERO DIGNIDADE NA DIFERENÇA

Finalmente, introduzindo a leitura, é esclarecido que, em atenção às questões de gênero, que interpelam a sociedade moderna e reivindicam a adoção de uma nova linguagem, inclusiva e correta sob o tríplice aspecto antropológico – físico, sociológico e cultural – tal proposta se justifica por contemplar a existência das diferenças, não obstante esta linguagem ainda não tenha passado pelo crivo dos processos de reconhecimento, não seja prestigiada esteticamente, e cause estranheza, em comparação às leituras que continuam tendo o homem como padrão universal. Em que pesem esses fatores, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é trabalhado nesta dissertação na perspectiva da “outra”, representada, igualmente, “na estrangeira”, na “imigrante” e na “refugiada”. Feminilizando a dor, entende-se não ser exagerado afirmar que são as mulheres as pessoas mais atingidas nas violações dos direitos fundamentais, notadamente quando se tratam de mulheres com filhos e filhas menores, separadas, viúvas, divorciadas, repudiadas, abandonadas ou mães solteiras, condições nas quais a fragilidade é potencializada pela participação nos sofrimentos impostos aos filhos e filhas. O filme “A escolha de Sofia” retrata uma dessas situações limite, em que a escolha é um falso dilema, pois não existe escolha, mas imposição que acontece sem o exercício da

¹⁶ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Nível de Mestrado Projeto Pedagógico do Curso de Mestrado em Direito, p.18 e 18.

“preferência”¹⁷, constituindo-se em exemplo eloqüente de realidades vividas por mulheres que, sendo mães, esposas, irmãs, companheiras, vivem, a um só tempo, a negação de direitos fundamentais, que se revela no tratamento cruel que viola a liberdade de escolha, e na profanação dos corpos dos filhos e filhas, companheiros, companheiras, marido, irmãos e irmãs. Impensável abordar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ou mesmo referir-se genericamente à Dignidade Humana, sem adotar uma ação afirmativa consistente na escolha da linguagem, que resgate para as mulheres a identidade feminina negada, devolvendo-lhes, pelo menos simbolicamente, a originalidade de criação única, inconfundível e absolutamente diferente do modelo masculino, paradigma da linguagem, enquanto a mulher é a alteridade.

¹⁷ KERSTENETZKY, Celia Lessa. *Qual o valor do auto-interesse?* Citando Pizzorno, a autora explicita: “O termo *preferência* aparece aqui entre aspas para recordar quão estranha essa palavra soa quando vinculada a características dissociadas da vontade ou do arbítrio do indivíduo, como na discussão de Pizzorno (1986) sobre a motivação dos indivíduos para se envolverem em ações coletivas. (...) Problema simétrico parece ser o da escolha de Sofia, que sem preferir, escolhe: ainda que Sofia não seja capaz de comparar entre a opção A "salvar a filha" e B "salvar o filho", ela escolhe B, A e B sendo superiores a C "condenar os dois" ou "não escolher". Devemos concluir que por sua escolha Sofia revelou preferir salvar seu filho a salvar sua filha?” in: A. Foxley, M. Mcpherson e G. O'Donnel (eds.), *Development, Democracy and the Art of trespassing: essays in honor of Albert Hirschman*, Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010131572005000300006&script=sci_arttext#nt18 acessado em 15 de novembro de 2007.

CAPÍTULO 1

HISTÓRICO DO APORTE INTERCULTURAL À CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Este capítulo tem como objetivo examinar o intercultural aporte histórico para a construção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nos moldes em que hoje é concebido no direito contemporâneo de tradição continental, a partir das raízes culturais do ocidente.

O trabalho inicia com a antiguidade hebraica e do povo judeu, com a forte presença do mito da criação e do profetismo. Passa, a seguir, pela Grécia, onde recebe as contribuições filosóficas e mitológicas. Em Roma a Dignidade da Pessoa Humana é visto como honra e privilégio, em que pesem as contribuições originais do Império Romano e a revolta dos escravos liderada por Espártacus.

O Cristianismo rompe, subvertendo padrões, desconstruindo idéias e desestabilizando poderes, tendo como centro Jesus Nazaré, nascido imigrante e refugiado por força das circunstâncias. Nesse movimento social e religioso, Hannah Arendt encontra o cerne da idéia de liberdade conhecido da sociedade contemporânea.

Tomás de Aquino, Pico della Mirandola, Francisco de Vitória e Bartolomeu de las Casas marcam os períodos medieval, renascimento e batem às portas da modernidade.

As contribuições revolucionárias são representadas pela Inglaterra, França e Estados Unidos e dois filósofos, Kant e Rousseau ou Rousseau e Kant, oferecendo aportes que chegam à sociedade internacional com as marcas da atualidade.

O Breve Século XX, tomando por empréstimo a expressão de Hobsbaw, é o cenário que contextualiza a dessacralização e a barbárie, sendo o palco do nacional socialismo na crueldade dos campos de concentração. O capítulo contempla, igualmente, o lado luminoso deste século contraditório, ao examinar, bibliograficamente o nascimento da Organização das Nações Unidas e da Comissão Internacional, integrada por pessoas dos mais diversos povos, que consagrou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como direito universal.

O capítulo termina com o novo Sujeito de Direito, que surge da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

1.1 Antiguidade

1.1.1 Sociedade Hebraica e Judaísmo

A cosmovisão dos hebreus e do judaísmo, com a religião monoteísta atenta à polissêmica voz das profecias, e fundada na ética da alteridade¹⁸, operou “profunda transformação nas crenças e convicções do mundo antigo”¹⁹. Contribuíram para tanto o relato da criação do homem e da mulher, à imagem e semelhança de Deus²⁰, os dez mandamentos²¹, os preceitos do êxodo referentes ao estrangeiro²², bem como as leis do Deuteronômio²³, que reiteram a preocupação com a distribuição da justiça aos estrangeiros, órfãos e viúvas, considerados os mais vulneráveis.

Isaías e Amós são citados como Profetas da Cidadania²⁴, porque suas vozes clamaram pelos direitos dos que estavam às margens dos poderes, denunciando as instituições estatais e

¹⁸ PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi. *História da Cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003, p.16 a 27.

¹⁹ TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Análisis em la Comunidad Internacional y em la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta, 2005, p.30.

²⁰ BÍBLIA DO PEREGRINO. Livro do Gênesis 1,26-31.

²¹ Idem. Livro do Êxodo 20, 1-21.

²² Idem. Livro do Êxodo 23, 9. “não maltrateis o migrante, conheceis a sina do migrante, porque fostes migrantes no Egito.” A mesma norma se encontra em Deuteronômio 24, 14 “Não explorarás o diarista, pobre e necessitado, seja irmão teu ou migrante, que vive em tua terra, em tua cidade”... Igualmente estabelecem os versículos 17-18 do mesmo Capítulo 24, a regra que chega aos nossos dias com roup.em diferente: “Não defraudarás o direito do migrante e do órfão, nem tomarás como penhor roupas da viúva; recorda que foste escravo no Egito, e de lá o Senhor teu Deus te resgatou, por isso eu hoje te ordeno cumprir esta lei.”

²³ O significado desse livro bíblico tem origem grega, conforme Dicionário Aurélio, “do gr. *deuteronómion*, ‘segunda lei’, pelo lat. ecles. *Deuteronómion*”. Conjuga as palavras “δεύτερον”, que significa segundo, e “νόμος”. lei.

²⁴ PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi. Idem, ibidem.

“os senhores que delas se apossaram”²⁵. Como Isaías e Amós, também Oséias, Miquéias²⁶, Jeremias, Ezequiel, - e as mulheres Miriam, Débora, a mulher de Isaías, Hulda e Noadia²⁷, entre outros, emprestaram o corpo e a voz para denunciar injustiças e opressões e resgatar a dignidade, fazendo da Bíblia “o livro daqueles que, desafiando todas as evidências, lutam e esperam um novo céu e uma nova terra”²⁸. A profecia, como um todo, foi um grito contra os poderes instituídos, que exigiam, já nas sociedades tribais, altos impostos, e exerciam o *jus imperium* confiscando terras, colheitas, rebanhos e outros bens, para a sustentação dos governos²⁹. Nos discursos de Isaías os estudiosos encontram referências de força, graça e beleza, numa estética de contrastes abrangente, que caracteriza o monoteísmo ético. O percurso da periferia para o centro, que não é um movimento geográfico, mas a abertura ao outro, à outra, ao diferente, ao estranho, acontece mais tarde, em Jesus Cristo, e sua conduta “escandalosa”³⁰, para as autoridades religiosas da época. No contato com os leprosos³¹, na convivência com mulheres rejeitadas³², e no testemunho do humanismo radical, que pregava o cuidado ao estrangeiro, a visitação aos presos, a solidariedade aos indigentes, e a opção desmedida pelos últimos³³, realizam-se as profecias de justiça e igualdade.

A contribuição hebréia e judaica, antes de Jesus Cristo, para a concepção dos direitos humanos, entre os quais a Dignidade da Pessoa Humana, pode ser sintetizada: a) na criação do homem e da mulher à imagem e semelhança de Deus, descrita em Gênesis; b) no monoteísmo³⁴ ético da alteridade, pois ao contrário de todos os outros deuses, o Deus de Abraão, Isaac e Jacó, revelado em Isaías (1 10-14), não exigia holocaustos, mas era “desprendido a ponto de exigir que as pessoas pensassem umas nas outras, antes de pensar

²⁵ SCHWANTES, Milton. A lua nova devorará suas heranças. In: *Revista Estudos Bíblicos: Profetas e Profecias: Novas Leituras*, 2002, n. 73, p.8-19.

²⁶ HAHN, Noli Bernardo. *A Profecia de Miquéias e “meu povo”*: memórias, vozes e experiências. Santo Ângelo: EDIURI, 2005. Registra o autor que a fala do profeta é polissêmica, os estudos no idioma hebraico provam a existência de vários estilos, que se misturam e se completam, sendo resultante de uma tradição oral que atravessa os séculos.

²⁷ PEREIRA, Nancy Cardoso. “Tamborins, Espelhos e Sonhos – perguntando pela profecia de mulheres na Bíblia Hebraica. In: *Revista Estudos Bíblicos: Profetas e Profecias: Novas Leituras*, 2002, n. 73, p.67.

²⁸ BRASSIANI, Itacir. “Ele nascerá do povo” a realização da utopia à luz de Is 11, 1 -9. *Revista Estudos Bíblicos*, n. 49 p.29.

²⁹ PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi, obra citada, p.25.

³⁰ BÍBLIA DO PEREGRINO. Segundo Testamento. Mt .9,1-7; 9,11-15; 9,34; 12,1-14; 12, 22-24; 13,53-58; 15,1-19; 21,12-17; 21,21-27; 22,15-22; Mc.2,5-12; 2,15-17; 2,18-22; 2,23-28; 2,1-6; 6,1-6; 7,1-23; 11,15-19; 11,27-33; 12,28-40; Lc.4,14-30; 5,17-26; 5,27-31; 5,33-39; 6,1-11; 7,36-50; 11,37-53; 13,10-17; 14,1-6; 15,1-10; 18,9-14; 19,45-48; 20,1-8; 20, 20-26; Jo, 2-13-35; 5,1-18; 6, 33-68; 7, 8 etc.

³¹ Idem. Mt. 8,1-4; Mc. 1,40-45; Lc. 5,12-16.

³² Idem. Mt. 8,14-17; 9,18-26; Mt.15,21-28; 26,6-13; 27,55-56; 28, 1-10; Mc. 1,29-34; 5,21-43; 7,24-30; 12,41-44; 14, 3-9; 16,1-8; Lc. 7, 11-17; 7, 36-50; 8, 1-3; Lc. 8, 40-55; 21, 1-4; 24,1-10; Mc. 14,3-9; Jo. 4, 1-42; 8, 1- 11; 12,1-8; 19,25-27; 20,1-18.

³³ Idem. Mt. 5,1-11; 25,35-36; Mc. ; Lc. 10,25-37 etc.

³⁴ SCLIAR, Moacir. *O fascinante universo bíblico*. A Bíblia muito além da fé. Entre-Livros, ano 1, n., p 11.

nele”³⁵; c) no profetismo diversificado, que reclamava, para os povos oprimidos, a dignidade humana ultrajada, independentemente de procedência, movimentando a sociedade na lógica da inclusão, que privilegiava a periferia, dando-lhe visibilidade.

1.1.2 Grécia e Roma

1.1.2.1 Grécia

A cultura ocidental tem, igualmente, matrizes na Grécia clássica e no helenismo. *Ilíada*, o poema-filosófico de Homero, é uma das expressões dessa cultura, como observa Féres Matos³⁶. Para ela a guerra entre gregos e troianos foi adiada ao máximo por Zeus, em estratégia para dilatar o tempo “a fim de que os gregos tirem proveito do retardamento da ação e possam evitar a luta mortal, ‘ceifadoras de vidas’, ‘de tantas lágrimas’, de ‘sofrimentos atrozes’”³⁷. Aos “efêmeros seres de um dia”³⁸ são concedidas pequenas tréguas para o reencontro da paz, não sem razão, porque os gregos se distinguiam dos povos que lhe eram contemporâneos pela concepção de humanismo³⁹, que assegurava a convivência da inteligência racional, com a riqueza mitológica. Os deuses antropomórficos gregos constituem superlativo das virtudes, desejos e vícios humanos da civilização helênica, nas narrativas épicas.

Conquanto a herança filosófica e política de inquestionável valor foram na mitologia, nos poemas e tragédias, que a Grécia deu sua maior contribuição à dignidade humana, tal qual concebida na modernidade. Nenhum de seus exponenciais filósofos teve a felicidade como Ésquilo, em *Prometeu*, e Sófocles, em *Antígona*, de dar à dignidade a voz afinada com os direitos humanos, que a sociedade contemporânea hoje reconhece⁴⁰. O apelo extraordinário de *Antígona* à validade e eficácia das leis de origem divina, anteriores e superiores às leis de Tebas, fundadas no direito natural *acima e além dos direitos seculares, existentes desde*

³⁵ PINSKY, Jaime e PINSKY, op. cit. p. 22-23.

³⁶ PEREIRA, Rosalie Helena de Souza. (org). *O Islã Clássico: itinerários de uma cultura*. São Paulo: Perspectiva, 2007. Prefácio de Olgária Chain Féres Matos, p.30/31.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Análisis em la Comunidad Internacional y em la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta, 2005, p.34.

⁴⁰ LORAUX, Nicole. *Ética. A tragédia grega e o humano*. In: NOVAES, Adauto (org). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p.17: “Examinada de nosso ponto de vista, a cidade grega apareceu descritivamente constituída como uma estrutura de exclusão, já que apenas os cidadãos, concebidos como todos iguais entre si no exercício de seus direitos políticos, aí tomam todas as decisões”.

*tempos imemoriais*⁴¹ para exercer o direito sagrado de enterrar o irmão, permanece um dos mais citados paradigmas da dignidade.

Na mitologia, a civilização grega contribuiu mais incisivamente com os mitos de Prometeu e Fênix. Prometeu, personagem de Ésquilo, roubou o fogo dos deuses⁴² para conceder à humanidade “imensa esperança no futuro”⁴³, espalhando, entre os humanos, os caracteres divinos. A mesma narrativa, no diálogo de Platão, relata que Zeus⁴⁴ preocupado com os desentendimentos na terra, determinou a Hermes que “atribuísse aos humanos, os sentimentos de justiça (δικε) e dignidade pessoal (αιδοσ)”, pois na ausência desses atributos os homens seriam incapazes de viver em sociedade.

Fênix⁴⁵, pássaro de origem etíope, que a cada ciclo variável entre quinhentos e doze mil anos renasce das próprias cinzas, é relacionado à dignidade com a expressão medieval “*dignitas non moritur*”, utilizada por Comparato⁴⁶ e Kantorowicz⁴⁷, sendo, ao lado de Prometeu, contribuição da mitologia à compreensão da dignidade. Ao afirmar que “no mundo pagão, bem como na arte cristã, a Phoenix normalmente significava a ideia de imortalidade, de perpetuitas e aevum”⁴⁸, Kantorowicz sugere que cristãos e pagãos atribuem igual significado à alegoria dos dois corpos do rei, estando presente nessa compreensão, tanto para uns como para outros, a idéia de imortalidade.

⁴¹ SÓFOCLES. *Antígona*. Antígona justificando a Creonte, no discurso da desobediência, a origem divina da lei que preferia atender. Tradução de Alberto Guzik, et al. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

⁴² CERREZO, José Lopes. A. *Democracia en la frontera*. CTS, Cienc. Tecnol. Soc. [on line]. Apr. 2007, vol. 3, nº 8. Disponível em <<http://www.scielo.org.ar>>. Para o autor, Protágoras sustenta que o bom governo é aquele que reúne: “La episteme, el conocimiento - representado por el fuego y la técnica que regala Prometeo a los humanos, y La areté, la virtud-concesión de Zeus que incluía el sentido moral (el pudor-aidos) y la justicia (dikaiosyne)”.

⁴³ ÉSQUILO. *Prometeu Acorrentado*. Tradução de Alberto Guzik, et al. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 26.

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Humanidade no Século XXI – a grande opção*. Discurso na Universidade de Lisboa. Disponível em <http://www.hotopos.com>. Acessado em 16 de junho de 2008. O filósofo do Direito traduz αιδοσ por dignidade e não por pudor, como faz Cerezo Lopez.

⁴⁵ BORGES, Jorge Luiz e GUERRERO, Margarita. *O livro dos seres imaginários*. Tradução de Carmen Vera Cirne Lima. Porto Alegre: Ed. Globo, 1981. Nas páginas 25 a 27 são descritas passagens famosas de Heródoto e dos antigos, bem como relacionados os autores que divulgam este mito, como Dante, (XXIV ciclo do Inferno) e Shakespeare (Henrique VIII, V, 4), entre outros. Santo Ambrósio e Cirilo de Jerusalém citaram Fênix, como prova da ressurreição da carne.

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, Moral e Religião no mundo moderno*. São Paulo: Cia. das Letras, 2006, p.699.

⁴⁷ KANTOROWICZ, Ernst. *The Kings Two Bodies: a study in medieval political*. Princeton University Press, 1997, p. 388 “*This parallell between Dignity and the fabulous bird classical and Christian myths*”.

⁴⁸ KANTOROWICZ, Ernst. Obra citada, p. 388. “*in p.an as well as in Christian art the Phoenix usually signified the Idea of immortality, of perpetuitas*”, tradução livre.

A democracia que chega aos dias atuais apresenta o diferencial grego. As Constituições em Atenas, escritas entre 332 e 328 anos a.C.⁴⁹, e em Esparta, entre os anos 401 e 399 a.C., protegiam direitos que só passaram a ser considerados fundamentais com as constituições dos estados modernos a partir de 1948. Enquanto a Constituição de Atenas assegurava aos cidadãos os direitos de *isonomia* e *isegoria*⁵⁰, - igualdade perante a lei, e liberdade de expressão - a Constituição de Esparta estabelecia a igualdade entre homens e mulheres⁵¹. A participação nas decisões da *polis*, em Atenas, não dependia, como hoje, da ligação a um determinado território, mas do pertencimento familiar⁵². Os estrangeiros, os escravos, as mulheres e os pobres eram excluídos das Assembléias, ao tempo de Drákon. Exceções eram feitas aos estrangeiros aos quais as cidades gregas atribuíam os direitos de pertença⁵³. Ser admitido no número dos cidadãos⁵⁴ significava entrar na partilha das coisas sagradas⁵⁵, vedada ao estrangeiro, que não tinha “acesso ao culto, a quem os deuses da cidade não protegem, e que nem sequer tem o direito de invocá-los”⁵⁶, uma vez que “os deuses nacionais só querem receber orações e oferendas do cidadão”⁵⁷.

Os tratamentos de honra, em Atenas, antes de Drákon, eram restritos aos magistrados eleitos, provenientes de famílias ricas e da nobreza⁵⁸. O governo era oligárquico e os pobres, - homens, mulheres e seus filhos, a grande maioria do povo - viviam como serviçais da nobreza, tornando-se escravos por dívidas não pagas, como relata Aristóteles, ao examinar as Constituições Gregas.

Com Sólon, o primeiro democrata, houve uma revolução no exercício do poder: as dívidas foram perdoadas, e foi extinta a penalidade de escravidão por inadimplência, permanecendo, no entanto, a pena de morte. Floresceu nesse tempo a democracia.

⁴⁹ ARISTÓTELES. *Constituciones Políticas Griegas*. Clásicos de Grecia y Roma. Madri: Alianza Editorial, 2007, p. 9.

⁵⁰ Idem, p.12.

⁵¹ Idem, p. 18.

⁵² TRAVIESO, *op.cit.* p.34

⁵³ PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi, obra citada, 2003, p.35, registra: “Em todas as épocas, a cidadania podia ser conferida individualmente como homenagem a um personagem importante ou retribuição a um favor prestado à coletividade.

⁵⁴ COULANGES, Fustel de. *A cidade Antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2006, p.114. Com as palavras *matenai ton heron* o estrangeiro era introduzindo nos cultos sagrados da Grécia.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ ARISTÓTELES. *Constituciones*. Madri: Alianza Editorial, 2007, p. 35-36, registra que inicialmente o exercício da magistratura era vitalício, depois passou a ser temporário, tanto para rei (o que realizava os sacrifícios), como para polímarco (chefe do exército, responsável pelos assuntos de guerra e julgamento dos estrangeiros) e arconde (magistrado que dava seu nome ao ano e zelava pela perpetuidade dos cultos domésticos).

Nesse universo, Platão, o filósofo da beleza e da dissensão entre o imortal e o contingente, viveu em uma sociedade que via com naturalidade a existência de escravos⁵⁹. As virtudes da alma por ele atribuídas constituíam as honras relacionadas ao *status social* existentes na sociedade grega, onde a escravatura era abominável para os homens livres⁶⁰. Derrida, citado por Okba Natahi⁶¹, escrevendo sobre a hospitalidade, busca elementos em Xenos, (O Estrangeiro) personagem platônico, que “leva adiante o projeto de contestação da ordem estabelecida”⁶².

Aristóteles, o mais ocidental dos gregos, inspirador de Avicenas⁶³, no Oriente, de Santo Tomás de Aquino⁶⁴, e teólogos da Alta Escolástica⁶⁵, no Ocidente, examinando 158 constituições das cidades-estado, tanto gregas como não-gregas⁶⁶, afirma “que alguns seres, ao nascer, se vêem destinados a obedecer; outros a mandar”⁶⁷. Justifica a superioridade do homem sobre a mulher e o escravo⁶⁸ e deixa claro que a natureza foi mais pródiga “com o macho, sendo este mais perfeito que a fêmea”, aplicando-se essa lei “naturalmente a todos os homens”⁶⁹. Diz que a “vida é uso e não produção; eis porque o escravo só serve para facilitar o uso”⁷⁰. Essa visão de mundo é encontrada em “A Política”, e “Ética a Nicômaco”, ao falar sobre “as espécies de constituições, seus desvios, justiça e amizade”⁷¹, em que o filósofo refere-se novamente aos escravos, admitindo como remota a possibilidade de um homem ser amigo de um escravo, uma vez que “nada aproxima o governante dos governados”⁷².

Ao contrário de suas concepções nesse aspecto - recepcionadas, mais tarde, pelas sociedades medievais e modernas, ciosas de empoderamento - a escravidão e a subserviência

⁵⁹ PLATÃO. *A República*. Traduzida do texto grego. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 1949. Livro I 327, a e b. p.1.

⁶⁰ Idem, p.103, n 387 b, como se vê no Livro III da República, quando são lidos os versos de Homero, nos poemas *Ilíada* e *Odisséia*, com especial referência ao Hades.

⁶¹ NATAHI, Okba. *Dinâmica do Aberto e Problemática do Estrangeiro*. Rio de Janeiro: Ágora, vol. X, n.2, jul/dez 2007, (159-170); p.168.

⁶² Ibidem

⁶³ PEREIRA, Rosalie Helena de Souza. (org). *O Islã Clássico: itinerários de uma cultura*. São Paulo: Perspectiva, 2007. *A Concepção de Profecia em Avicena*, Rosalie de Souza Pereira afirma que “o próprio Avicena deixou algumas notas que esboçam um comentário à *Pseudo-Teologia de Aristóteles*,” p.336. Antes, porém, refere que “a principal obra de filosofia de Avicena, o *Kitāb al Sifa* é uma enciclopédia que compreende todas as ciências, cujo tratamento segue os princípios de Aristóteles”, p.335.

⁶⁴ BOEHNER, Philotheus e GILSON, Etienne. *História da Filosofia Cristã*. Petrópolis: Vozes, 2004, p.447/448.

⁶⁵ Idem. Afirmando os autores que a Alta Escolástica, com início a partir do século XIII teve, entre outros expoentes, Rogério Bacon, Alberto Magno, São Boaventura, João Duns Escoto, Mestre Eckhart, conforme p.358 a 362; 376;394; 421;487;521.

⁶⁶ ARISTÓTELES. *Constituciones*. Madri: Alianza Editorial, 2007, p. 8.

⁶⁷ ARISTÓTELES. *A Política*. Cap.2 § 8º, p.15.

⁶⁸ Idem. Idéia expressada em todos os parágrafos do Capítulo II, p.14 a 17.

⁶⁹ Idem. Capítulo 2 § 12 “O macho é mais perfeito e governa; a fêmea o é menos e obedece”, p.15.

⁷⁰ Idem. Cap. 2 § 6º.

⁷¹ ARISTÓTELES. *Os Pensadores. Ética à Nicômaco*. Madri: Alianza Editorial, 2007, VIII, 9 a 11, p.388 a 391.

⁷² Idem, p.391.

não são estados naturais decorrentes de gênero ou de aptidões humanas, mas produtos culturais. Em relação à dignidade, Aristóteles não foi fiel nem à razão, que inspirou *A Política*, nem à *Poética*, na qual examina as obras de Homero, Eurípedes, Sófocles e outros poetas à luz de modelos de perfeição estética⁷³. Ao citar Antígona no Capítulo XIV, n. 80, demonstra não haver percebido que o personagem de Sófocles estava em termos de dignidade, como ele próprio Aristóteles, muito à frente de seu tempo.

As contradições da civilização grega, na história da dignidade humana, são ainda mais evidentes nos procedimentos judiciais. Na *Retórica*, Aristóteles cita, entre outras, “*la tortura...*”⁷⁴. Era facultado aos cidadãos gregos, nos procedimentos judiciais, o oferecimento dos corpos dos escravos, disponibilizados como coisas a serem dadas e torturadas, para a garantia do cumprimento das obrigações assumidas pelos gregos livres, cidadãos legalmente imunes à tortura. Na expressão de Travieso, *la inmunidad del ciudadano, pues, era total, sagrada, y sólo podían ser condenados con juicio de un tribunal*⁷⁵.

Ao examinar a Constituição de Esparta, Aristóteles elogia Licurgo, a quem é atribuída a configuração estatal espartana, expressando que “Licurgo não se deu a imitar as leis de outros estados, mas concebeu um sistema diferente da maioria e assim converteu sua pátria na comunidade mais feliz”⁷⁶. Esparta, como Atenas, quanto à construção de identidades particulares reservou-se à distância dos estrangeiros. Os espaços políticos da Grécia - com exceção de Esparta em relação às mulheres - eram fechados às mulheres, aos imigrantes e aos escravos.

Enquanto a Grécia clássica educava o homem para a *pólis*, onde a *ágora* era o local da decisão, o período helênico fez com que ele fosse educado para o cosmopolitismo, afastando-o do poder centralizado. A *pólis* transformava-se no império e as decisões não eram mais dos cidadãos, mas de um governo. Houve uma descaracterização *do animal político*, o homem grego descrito por Aristóteles; depois de Alexandre, o grego voltou-se para si mesmo. Assim, “de cidadão, o grego deixou de valer pelo seu valor cívico, pois todas as decisões relativas à coisa pública são tomadas sem a sua contribuição; a vida no novo Estado desenvolve-se

⁷³ ARISTÓTELES. *Os Pensadores, Poética* Capítulo XIII sobre *A situação trágica por excelência. O herói trágico*. n. 72; XIV O trágico e o monstruoso. A catástrofe. O poeta e o mito tradicional, n.80, p.454/455/456.

⁷⁴ TRAVIESO, obra citada, p.35.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ ARISTÓTELES. *Constituciones*. Madri: Alianza Editorial, 2007, p.163/164. Essa referência é devido à inclusão das mulheres na vida política, e às leis relativas à natalidade, dois aspectos nos quais Esparta superou todas as cidades da antiguidade, reconhecendo às mulheres os direitos de participação política e à realização de exercícios físicos, o que fazia das gregas espartanas mulheres mais saudáveis e fortes que as atenienses, de vida sedentária.

independentemente do seu querer; sente-se repentinamente vazio de conteúdo”⁷⁷ e volta-se para o individualismo e a subjetividade, contrapondo-se à idéia de coletividade inerente à *pólis*. São os traços helênicos que chegam para caracterizar mais acentuadamente a sociedade contemporânea.

1.1.2.2 Roma

Enquanto a Grécia prestigiava a beleza das formas, a mitologia, as tragédias teatrais e a filosofia, Roma expandia seu império e construía monumentais institutos jurídicos. Aquedutos, palácios, obras de arte e Princípios de Direito estruturados em um sistema normativo, com características cosmológicas e universalistas, fundamentados na concepção teológica da existência de uma lei natural, constituem alguns dos legados romanos à modernidade. Escravagista, conquistadora e militarizada, Roma foi o triunfo do imperialismo, que atravessou os séculos. Na decadência teve seus princípios de poder e construções legislativas aproveitados para sustentar dois dos maiores sistemas de formatação e controle social da modernidade: o religioso e o jurídico. As Igrejas Cristãs e o Direito Continental de tradição romana atestam a excelência da estrutura organizacional romana.

A filosofia que influenciou de forma acentuada o direito romano foi o estoicismo. Partindo da “idéia do *Logos*, que constitui uma força superior da natureza, a unir as diferentes partes dos cosmos”, os estóicos sustentam que “tudo o que ocorre de bom e ruim no universo é produto de uma razão cósmica incontrolável pelo ser humano, pois o *Logos* possui leis próprias, que condicionam as noções de felicidade e infelicidade”⁷⁸. Nessa ótica, quanto maior a resistência humana ao atendimento das leis naturais, maior o sofrimento, razão pela qual a aceitação da realidade, tal qual se apresenta, sem questionamento, era tida como, no mínimo, prudente, uma postura que os romanos transplantaram também para o direito. O prestígio da palavra *jurisprudência* tem na filosofia estóica uma de suas origens.

Em sociedade imperialista, com direito formal, que não só admitia a escravidão nas penalidades contratuais, como a incentivava nos prisioneiros de guerra, a dignidade humana era ignorada. Nesse espaço de conquistas territoriais, sucessões de poderes e exibição de prestígios, a honra decorrente das relações de sangue e de poder selava as relações. A ambigüidade romana, de um lado apresentando um extraordinário corpo jurídico, e de outro treinando exércitos e arregimentando escravos para conquistas territoriais, pode ser

⁷⁷ REALE, Giovanni. *História da filosofia*. Vol. III. São Paulo: Editora Loyola, 1994, p. 6.

⁷⁸ BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. 2006, p. 296.

demonstrada em duas passagens protagonizadas por Cícero. Familiarizado com as honras do Império e com a filosofia grega, o advogado romano desperta do sonho “Da República”, afirmando a imortalidade da alma humana, para além de todas as diferenças⁷⁹. Ao mesmo tempo, “rejeita a democracia igualitária, como injusta, porque esta não reconhece ‘graus de dignidade’”⁸⁰.

Excepcionando, em parte, as posturas aristocráticas, Marco Aurélio, citado por Bielefeldt⁸¹, “demonstra a si e ao leitor ‘o parentesco interno existente entre o ser humano individual e toda a humanidade, pois aqui se encontra não só uma comunhão de sangue e sêmen, mas muito mais, uma partilha de um só espírito’”.

Em Roma todos os direitos estavam relacionada à “*civis, que* significava para os romanos o ser humano livre, - e por isso *civitas* carrega a noção de liberdade em seu centro”⁸², é conceituação de direito, que engloba os *status civitati, libertatis e familié*, de aplicação restrita aos patrícios, “que formavam uma oligarquia de proprietários rurais e mantinham o monopólio dos cargos públicos e religiosos”⁸³. A família patrícia era formada pelo *pater familias*, dotado de *auctoritas e imperium*. Tão arraigada foi a tradição escravagista romana, que denominou a organização de pessoas unidas por laços de sangue e afetividade de *familia*, com origem precisamente no *famulus*, considerado bem doméstico⁸⁴.

A contribuição de Roma para a dignidade humana é lembrada por Bielefeldt com os nomes de Cícero e Marco Aurélio. Ingo Sarlet, citando Klaus Stern, refere-se “à compreensão de dignidade desvinculada do cargo, ou posição social” desenvolvida por Cícero⁸⁵. Estas contribuições, como a própria idéia de *dignitas* dos juristas e imperadores romanos ficaram aquém da magnitude do Império, e da criação de institutos jurídicos, que estão na origem de quase todo o direito civil contemporâneo. Com efeito, quer se trate dos direitos de

⁷⁹ CICERO, Marco Túlio. *Da República*. Tradução de Amador Cisneiros. São Paulo: Ediouro, s/d, p.126. “... e fica sabendo que não és mortal, mas teu corpo, porque não és o que pareces por sua forma. O homem está na alma e não naquela figura que com o dedo se pode mostrar.”

⁸⁰ BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direitos Humanos*. São Leopoldo. Tradução de Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2000.

⁸¹ Idem, p.146.

⁸² PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi. Obra citada, 2003, p.35.

⁸³ Idem, p.50.

⁸⁴ CALDERÓN, Sérgio Delgado. *La Prejudicialidad en Materia Penal*. Bogotá: Temis, 1977, p. 6 “*Hagamos constar que no era necesario ser padre para poder ser paterfamilias. El término familia significa, en el antiguo latín, ‘patrimônio doméstico’.[...] Así, paterfamilias significa el que tiene “poder”(de la misma raíz que pater) sobre los bienes domésticos. Observemos, de paso, que, en latín posterior, el término familia comienza a referirse a um sector determinado del patrimonio doméstico, o sea, los famuli, es decir, los esclavos.*”

⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.31.

personalidade, de família, contratual, real ou sucessório aí se encontra na essência o gênio romano.

A história da dignidade em Roma deve registrar, finalmente, a presença de Espártacus⁸⁶, que liderou a revolta dos escravos no ano 73 a.C., vencendo legiões romanas com a união da força dos gladiadores, colonos sem terra, estrangeiros, cristãos da periferia, e outros integrantes da plebe, que a eles se juntaram⁸⁷, sendo este o tributo inestimável dos excedentes da *civitas* à dignidade: a desestabilização do império, que já estava decadente, mas continuava mantido pelo regime escravo imposto por Roma.

1.1.3 Cristianismo

O conhecimento do Cristianismo, fenômeno centrado em Jesus Cristo, juntamente com o helenismo, é condição prévia ao entendimento da sociedade e da cultura ocidental desenvolvida a partir de seus princípios⁸⁸. Igualmente tal conhecimento é inafastável para a compreensão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, núcleo hermenêutico do direito contemporâneo, redesenhado por Rousseau, Kant e outros filósofos do iluminismo, que buscaram nas idéias cristãs os fundamentos para a construção desse conceito transdisciplinar.

Antes da abordagem sob o aspecto filosófico, é oportuno situar o espaço onde nasceram as comunidades cristãs, sendo desnecessário alinhá-las no tempo, uma vez que a história da vida na terra é contada tendo como um dos marcos temporais mais significativos a morte de Jesus de Nazaré. As referências *aC* e *dC* são suficientes para dimensionar a importância do Cristianismo e o impacto de sua mensagem de libertação, pregada nas sinagogas dos povoados hebraicos, nas planícies da Galiléia, ao redor das cidades, nas estradas, ruas e casas freqüentadas por Jesus. “Vindo do Oriente, mais precisamente de Israel”⁸⁹, o Cristianismo surgiu no seio da megasociedade romana, tendo sido impulsionado para fora das suas fronteiras,⁹⁰ com impressionante rapidez, pelos apóstolos e primeiros cristãos. Diante desse fenômeno sócio-cultural-religioso, que aparece como dissidência judaica, na voz

⁸⁶ SILVA, Michel. *Espártaco e a Política na Antiguidade*. Disponível em <<http://www.historiaimagem.com.br>>. Acessado em 21 de junho de 2008.

⁸⁷ BEER, Max. *Historia do socialismo e das lutas sociais: da antiguidade aos tempos modernos*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1968, p.102, onde o autor registra “Os escravos e os indivíduos sem propriedades, os estrangeiros e os italianos despojados das terras, atenderam em massa ao apelo de Espártaco”, anotando, logo mais.

⁸⁸ GAARDER, Jostein; NOTAKER, Henry e HELLERN, Victor. *O Livro das Religiões*. Tradução Isa Maria Lando. São Paulo: Cia das Letras, 2000, p.137.

⁸⁹ FIGUEIREDO, Dom Fernando Antonio. *Curso de Teologia Patrística I. A vida da Igreja Primitiva (Séculos I e II)*. Petrópolis: Vozes, 1983, p.13.

⁹⁰ HOORNAERT, Eduardo. *As Comunidades Cristãs dos Primeiros Séculos*. In: História da Cidadania, *op.cit.*, p.81.

de um pregador itinerante, nascido no exílio, criado na periferia e que se dizia Filho de Deus⁹¹, é esclarecedor identificar os primeiros cristãos.

Os teólogos modernos acentuam que eram “cardadores de lã, sapateiros, pisoeiros, pessoas no último grau na escala da ignorância e desprovidas de qualquer educação”⁹²: “pobres e oprimidos”⁹³, pois “Deus não conhece o homem abstrato e genérico”⁹⁴, mas os pobres⁹⁵. Pecadores, famintos e doentes, porque “a revelação de Deus, em Jesus Cristo, se dá acolhendo pecadores, alimentando famintos, curando doentes, resgatando a cidadania dos excluídos”⁹⁶. Citando Celso, Duquoc apresenta o que dizia o filósofo romano sobre os cristãos: “Longe daqui os sábios e os dotados de prudência! Nada disso serve de recomendação aos nossos olhos. Mas se alguém é ignorante, limitado, inculto e simples de espírito, então que se aproxime corajosamente”⁹⁷.

O Cristianismo dos primeiros tempos, periférico e menosprezado, questionou o purismo da cultura judaica, foi motivo de tensões para o império romano, e subverteu radicalmente valores instituídos para transformar os “excluídos, impuros e desqualificados” como pescadores, prostitutas, estrangeiros, aprisionados, viúvas e leprosos em personagens mais importantes que os doutores, sacerdotes e reis. Para Travieso essa contribuição teve “*los efectos de una lente de aumento gigantesca y produjo una transformación que el mundo no há podido superar hasta el momento*”⁹⁸. Na proposta inaudita da igualdade substancial, apresentada por Jesus de Nazaré aos pobres de todas as dimensões, em sociedade subserviente ao domínio imperial romano, surgiu e propagou-se a mensagem de salvação fundamentada na síntese dos dois mandamentos: “amar a Deus sobre todas as coisas e ao próximo como a si mesmo”⁹⁹.

A contribuição do Cristianismo para a construção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é para os cristãos a própria revelação de Deus em Jesus Cristo. Sendo Jesus filho de

⁹¹ Bíblia, *op. cit.*, Mt. 11,25-27 etc.

⁹² DUQUOC, Christian. *A Loucura da Cruz e o Humano*. Concilium 175/1982/5: Teologia Fundamental. *Humano, Critério da Existência Humana*, p.99 [571].

⁹³ COMBLIN, Joseph. *As conseqüências da humanidade de Deus face ao Problema do Humanismo Cristão*. Concilium 175/1982/5: Teologia Fundamental. *Humano, Critério da Existência Humana*, p.113 [585].

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ SCHILLEBEECKX, Edward. *Identidade Cristã e Integridade Humana*. Concilium 175/1982/5: Teologia Fundamental. *Humano, Critério da Existência Humana*, p.48 [520].

⁹⁵ COMBLIN, Joseph. *op.cit.* p.113 [585].

⁹⁶ BRASSIANI, Itacir. *Trindade: Santo Mistério de Comunhão, Amor e Compaixão*, disponível em <<http://www.santateresinhapf.com.br>>. Acessado em 25 jun. 2008.

⁹⁷ DUQUOC, Christian. *Op. cit.* p.99 [571].

⁹⁸ TRAVIESO. *Op.cit.* p.39.

⁹⁹ Bíblia Sagrada, *op.cit* Mt.22,37-40.

Deus, nascido de uma mulher pobre, em povoado insignificante sob o jugo do império romano, a sua presença no meio dos esquecidos, invisíveis e marginalizados, sendo ele mesmo um proscrito, é em si a grande notícia. Nessa ótica, não existe idéia de dignidade mais original, que a incomparável magnificência de Deus encarnada na humanidade de Jesus Cristo, próximo e solidário dos *excedentes* de todas as eras.

Para os não cristãos, assim também como para os ateus, intelectuais e cientistas do iluminismo à modernidade, o Cristianismo é visto, via de regra, como um movimento histórico engrandecido pelas Igrejas Cristãs, e que apresenta pontuais “problemas de ordem científica”¹⁰⁰. Um deles consiste precisamente nas pesquisas históricas, que desmentem o discurso das Igrejas quanto ao número e impacto de mártires na evolução cristã, quanto à santidade e virtudes heróicas dos primeiros cristãos, e principalmente sobre a existência de missionários para o anúncio dos evangelhos¹⁰¹.

As Igrejas Cristãs defendem a existência de convincentes registros históricos, citando, por exemplo, um documento que seria o Catecismo dos Primeiros Séculos, “uma espécie de catecismo das primitivas comunidades cristãs do Oriente”¹⁰², datado “dentro do período que vai entre os anos 70-160”¹⁰³, na primeira geração cristã, nascida da missão aos gentios. O catecismo original, *Διδαχὴ*, conhecido como *Didaqué*, teria sido descoberto em Antioquia, em 1873. Esse documento relata a existência de duas igrejas, uma itinerante e outra sedentária¹⁰⁴, e contém regras dos primeiros apóstolos¹⁰⁵, “assim considerados as pessoas que tiveram dum modo ou de outro contato com os apóstolos”¹⁰⁶. Apresenta também instruções litúrgicas relativas ao batismo, jejum e eucaristia, bem como prescrições disciplinares de caridade¹⁰⁷, e governo interno.

Abstraindo-se, no entanto, a figura impressionante de Jesus histórico e sua condenação, - considerada em definitivo um erro judiciário inescusável¹⁰⁸, - sua origem divina

¹⁰⁰ HOORNAERT, Eduardo, *op.cit.*, p. 81.

¹⁰¹ Idem, p.82.

¹⁰² KREUTZ, Dom Estanislau Amadeu. *Teologia Patrística. Vida da Primitiva Igreja. Síntese*. Santo Ângelo, 2001, p.38.

¹⁰³ Idem, p.39.

¹⁰⁴ Idem, p.41.

¹⁰⁵ FIGUEIREDO, Dom Fernando Antonio. *Op.cit.*, p. 30 a 36.

¹⁰⁶ FIGUEIREDO, Dom Fernando Antonio. *Op.cit.*, p.31.

¹⁰⁷ KREUTZ, Dom Estanislau, *op.cit.*, registra; “A título de ilustração, citamos quanto ao caminho da vida, o que o Documento diz: “...Amarás a Deus que te criou, depois amarás o teu próximo como a ti mesmo e não farás a outros o que não queres que te façam.” p.40.

¹⁰⁸ FRANCE, Anatole. *A Justiça dos Homens*. São Paulo: Difel, 1986, p.12: “O Cristo do Evangelho [...] O que é mais, foi ele vítima de uma condenação que há mil e novecentos anos todos os povos cristãos consideram como um grave erro judiciário”.

e passagem terrena, bem como a incomparável herança ético-religiosa do Cristianismo, matriz cultural do ocidente¹⁰⁹, dele é a idéia moderna de liberdade. É essa idéia conjugada com as de igualdade e caridade/solidariedade/fraternidade, que está nas bases do Cristianismo. Transposta para a revolução francesa e secularizada na tríade *Liberté, Igualité, Fraternité*, em que pesem as determinações anticlericais dos revolucionários da França, tornou-se a argamassa fundamental para a construção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Até o advento do Cristianismo a idéia de Liberdade consistia nos movimentos físicos, e na situação política do indivíduo em relação à *polis*, ou à *civitas*. Nessas duas formas a liberdade era conhecida dos gregos, assim como dos romanos, assírios, egípcios, hebreus e demais povos da antiguidade. Ao descrever a sucinta história da liberdade, Hannah Arendt realça as raízes cristãs:

É certo que existe uma «história das idéias» e seria bastante fácil retratar historicamente a idéia da Liberdade: como passou de ser uma palavra indicando um estado político – o de um cidadão livre e não um escravo – e um fato físico – o de um homem saudável, cujo corpo não estava paralisado, mas era capaz de obedecer ao espírito, a ser uma palavra que indica uma disposição interior em virtude da qual um homem podia sentir-se livre, quando era realmente um escravo ou estava incapaz de mover os seus membros. As idéias são artefatos mentais, e a sua história pressupõe a imutável identidade do homem que é o artífice. Voltaremos mais tarde a este problema. De qualquer modo é um fato que, anteriormente à ascensão da Cristandade não encontramos em parte alguma uma noção de uma faculdade do espírito correspondente à idéia de Liberdade, como a faculdade do Intelecto corresponde à da verdade e a faculdade da Razão às coisas para além do conhecimento humano, ou, como dissemos aqui, ao Sentido¹¹⁰.

Atribuindo à tradição cristã “o fator decisivo para a história do problema da liberdade”, afirma:

Paulo descobriu uma espécie de liberdade que não tinha relação com a política que o conceito de liberdade pode penetrar na história da Filosofia. A liberdade tornou-se um dos problemas principais da Filosofia, quando foi vivenciada como alguma coisa que ocorria no relacionamento entre mim e mim mesmo, fora do relacionamento entre os homens. Livre-arbítrio e liberdade de noções tornaram-se sinônimos,¹¹¹ e a presença da liberdade era vivenciada em completa solidão, “Quase que automaticamente equacionamos liberdade com livre-arbítrio, isto é com uma faculdade virtualmente desconhecida para a Antigüidade clássica. Pois o arbítrio, como o descobriu o Cristianismo, tem tão pouco em comum com as conhecidas capacidades para desejar intentar e visar a algo que somente reclamou atenção depois de ter entrado em conflito com elas. Se a liberdade não fosse realmente mais que um fenômeno do arbítrio, seríamos forçados a concluir que os antigos não conheciam a liberdade. Evidentemente isso é um absurdo, mas se alguém quisesse defendê-lo poderia argumentar algo que mencionei antes, a saber, que a idéia de

¹⁰⁹ VATTIMO, Gianni e RORTY, Richard. *O futuro da religião*. Solidariedade. Caridade. Ironia. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2006, p.73 a75.

¹¹⁰ ARENDT, Hannah. *A Vida do Espírito. Volume II Querer*. Portugal: Instituto Piaget. Pensamento e Filosofia, 1999, p.13-14.

¹¹¹ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 205. A autora refere-se à Leibniz, sintetizando e articulando a tradição cristã à liberdade e logo depois, no mesmo texto cita Santo Agostinho, referindo-se às Confissões.

liberdade não desempenhou nenhum papel na Filosofia anterior a Agostinho. A razão para esse notável fato é que tanto na Antiguidade grega como na romana, a liberdade era um conceito exclusivamente político, a quintessência, na verdade, da cidade-estado e da cidadania. A nossa tradição filosófica de pensamento político, iniciando-se com Parmênides e Platão, fundava-se explicitamente em oposição a essa *polis* e à sua cidadania. O modo de vida escolhido pelo filósofo era visto em oposição ao *bíos politikós*, o modo político da vida. A liberdade, portanto, a própria idéia central da política, como a entendiam os gregos, era uma idéia que, quase por definição, não podia ter acesso ao quadro da filosofia grega. É somente quando os cristãos primitivos, particularmente onde nenhum homem pudesse obstar a ardente contenda em que me empenhara comigo mesmo”, o mortal conflito que tinha lugar na “morada interior” da alma e na escura “câmara do coração”.¹¹²

O aporte do Cristianismo à liberdade é também louvável para Hannah Arendt a partir da noção de liberdade em Agostinho, que não a vê somente “como disposição humana íntima, mas como um caráter de existência humana no mundo”¹¹³, porque em Santo Agostinho, como observa a filósofa judia, “o homem é livre, porque ele é um começo, e assim foi criado depois que o universo passara a existir.” Assim, “no nascimento de cada homem esse começo inicial é reafirmado”. Antes dele, porém, é Paulo de Tarso, o romano convertido, que melhor expressa a idéia de liberdade interior, nascida no meio da comunidade cristã, ou na “Nova Lei”, na expressão de Hannah Arendt, que diz “deves *querer*”, ao contrário da “Lei Antiga que dizia “deves *fazer*”¹¹⁴: “eu não faço o bem que quero, mas o mal que não quero é o que faço”¹¹⁵.

É a liberdade dos cristãos, quer como disposição humana íntima – “esse diálogo do eu comigo mesma”¹¹⁶, quer como capacidade humana de começar¹¹⁷ potencializada pela fé,¹¹⁸ que Kant foi buscar para a construção de uma concepção de dignidade, fundada na autonomia da vontade. Ao tratar da liberdade como pressuposto da vontade, Kant argumenta na mesma linha de raciocínio: “A todo o ser racional que tem uma vontade temos que atribuir-lhe necessariamente também a idéia da liberdade, sob a qual ele unicamente pode agir”¹¹⁹.

¹¹² ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*, *op.cit.* p.211

¹¹³ Idem, p.216/217.

¹¹⁴ ARENDT, Hannah. *A vida do Espírito*, *op.cit.* , p.76/78.

¹¹⁵ Bíblia, Carta aos Romanos 7:19.

¹¹⁶ Bíblia, Carta aos Romanos 7:19, p.205-.216.

¹¹⁷ Idem, p. 216, onde a autora recebe da Cidade de Deus o pensamento agostiniano de que “o homem é livre, porque é um começo” esclarecendo que “no nascimento de cada homem esse começo inicial é reafirmado, pois em cada caso vem a um mundo já existente alguma coisa nova que continuará a existir depois da morte de cada indivíduo. Porque é um começo, o homem pode começar; ser humano e ser livre são uma única e mesma coisa. Deus criou o homem para introduzir no mundo a faculdade de começar: a liberdade”.

¹¹⁸ Ibidem

¹¹⁹ KANT, Immanuel. *Textos Seleccionados. Marilena de Souza Chauí*. São Paulo: Abril Cultural. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, 1984, p. 150.

Assim, a contribuição cristã para a concepção de dignidade perpassa o testemunho dos apóstolos, a partilha de bens e a disponibilidade das primeiras comunidades, oferecendo as bases de um humanismo igualitário e livre. Esses testemunhos e idéias serão refletidos e trabalhados para o conceito moderno da dignidade humana prevista na Declaração Universal de 1948, que teve uma significativa contribuição dos povos da América Latina¹²⁰, “*particularmente sensibles a los contenidos de su “Carta de los Derechos y de los Deberes del Hombre”*”¹²¹ aprovada meses antes, em Bogotá, na 9ª Conferência Pan-americana, “*em la cual es evidente el influjo de la tradición personalista cristiana y del catolicismo social expresado en las encíclicas Rerum Novarum (1891) e Quadragesimo Anno (1931)*”¹²².

A idéia de liberdade, contributo original do Cristianismo, será retomada por Kant e Rousseau para construir o princípio da Dignidade da Pessoa Humana consagrada no direito moderno como a norma jurídica fundamental por excelência, sob o crivo da qual todo o ordenamento, e ou sistema jurídico deve gravitar como condição de sua própria legitimidade.

1.2 IDADE MÉDIA, RENASCIMENTO E ILUMINISMO

1.2.1. Tomás de Aquino

Para compreender a profundidade do princípio da dignidade humana e seu contributo na construção do imaginário ocidental, é necessário ultrapassar o fenômeno legislativo, para encontrar, nos arquétipos da teoria analítica de Jung, a chave que recepciona a dimensão da “dignidade” como elemento constitutivo e inerente à pessoa humana.

O psicanalista reserva a Deus, como quer que seja concebido, independentemente de tradições religiosas, explicações racionais ou fantasias do imaginário, um lugar central na

¹²⁰ CAROZZA, Paolo G. No trabalho *Las Casas. Conquistas a partir das Constituições: recuperando as tradições latino-americanas de direitos humanos. Tradução livre do texto LAS CASAS From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights*. Disponível em <<http://www.lascasas.org>>. Acessado em 23 de junho de 2008, o autor destaca a contribuição latino-americana para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assegurando que “representando os seus países individuais, bem como trabalhando juntos como um grupo, os membros das delegações latino-americanas desde crítica política e intelectual tiveram iniciativas para o nascimento do direito internacional humanitário. As propostas latino-americanas foram os primeiros modelos em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaborada, e muitos dos direitos, que foram inseridos ou alterados são importantes formas de intervenção dos delegados dos países da América Latina. Destaco, por exemplo, a universalidade dos direitos humanos, a igualdade de homens e mulheres, a centralidade da vida familiar e a importância de direitos econômicos e sociais. De uma forma geral, tanto a profundidade do seu compromisso para com a idéia de direitos humanos e do acento particular houve uma contribuição notável.”

¹²¹ PAPINI, Roberto. *La Declaración Universal de Los Derechos Del Hombre. Génesis, Evolución y Problemas Actuales*, em *Pluralismo y Derechos Humanos: Comemoración de los 70 años de la visita Del filósofo francés a Córdoba*. Córdoba, 2007, p. 52.

¹²² *Ibidem*.

teoria dos arquétipos, descortinando a possibilidade de uma compreensão que atravessa a antropologia, a religião e a psicanálise para reconhecer, na raiz desse conceito jurídico indeterminado, a mensagem do Cristianismo com sua proposta transcendente, como substrato da cultura ocidental.¹²³ No Cristianismo, como observa Francisco Catão¹²⁴, “há uma originalidade nem sempre percebida: seu fundamento é a experiência do homem Jesus, ou seja, a experiência que Jesus tinha do Pai. Antes de ser reconhecido como Filho de Deus Jesus o foi como homem”.

As origens do instituto transdisciplinar, que o constitucionalismo contemporâneo elegeu como epicentro do direito moderno, conduzem ao reconhecimento, igualmente, da importância política exercida pela Igreja Católica na Idade Média, bem como à dimensão dos saberes e à operacionalidade lógica dos teólogos medievais, cujas contribuições para a construção do dogma cristológico e para a idéia de pessoa, bem como de suas irradiações sócio-jurídicas, chegam atualizadas aos nossos tempos, em que pesem as contradições dessa instituição milenar, capaz de construir e manter mosteiros iluminados por pensadores de primeira grandeza, ao mesmo tempo em que se revela impiedosa e cruel, na promulgação das normas e práticas de atos inquisitoriais¹²⁵, renegando, em numerosas demonstrações da prática secular, o saber refinado produzido na espiritualidade dos mosteiros.

Ainda assim é do mundo religioso cristão e católico, muito antes da ação de Martín Lutero, o que permitiria dizer estar-se diante de uma compreensão ecumênica, o cerne da concepção ocidental do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. É o conceito cristão que chega aos dias de hoje, ao conectar os evangelhos de Marcos, João, Mateus e Lucas ao Primeiro Testamento, e tornar-se alicerce da Igreja Católica, com o dogma da Encarnação. Esse dogma, que será lapidado de forma apurada por Tomás de Aquino, encontra-se, no entanto, contemplado já nos primeiros documentos da Igreja Católica, a partir da Segunda

¹²³ JUNG, Carl Gustav. *Os Arquétipos e o Inconsciente Coletivo*. Obras Completas, Volume IX/I. RJ: Vozes, 2000, p. 15-16: “Uma camada mais ou menos superficial do inconsciente é indubitavelmente pessoal. Nós a denominamos de inconsciente pessoal. Este, porém, repousa sobre uma camada mais profunda, que já não tem sua origem em experiências ou aquisições pessoais, sendo inata. Esta camada mais profunda é o que chamamos inconsciente coletivo. Eu optei pelo termo "coletivo" pelo fato de o inconsciente não ser de natureza individual, mas universal; isto é, contrariamente à psique pessoal ele possui conteúdos e modos de comportamento, os quais são '*cum grano salis*' os mesmos em toda parte e em todos os indivíduos. Em outras palavras, são idênticos em todos os seres humanos, constituindo, portanto, um substrato psíquico comum de natureza psíquica supra pessoal que existe em cada indivíduo. (...) Os conteúdos do inconsciente coletivo, por outro lado, são chamados arquétipos.”

¹²⁴ CATÃO, Francisco. “*Espírito e Matéria na perspectiva Cristã*”. São Paulo: Biblioteca Entre Livros. Duetto, 2007, p.16.

¹²⁵ EYMERICH, Nicolau. *Directorium Inquisitorum*, Expição ou Purgação Canônica, escrito em 1376, revisto e ampliado por Francisco de La Peña, em 1578, publicado em Direito Penal. São José: Conceito, 2007, p.86.

Carta de São Dionísio escrita entre 259-268¹²⁶. A Encarnação, inicialmente, e depois a Trindade, tão caras ao catolicismo, é que serão retomadas, quase mil anos depois da Carta de Dionísio, no pensamento genial de Santo Tomás, para responder às questões por ele colocadas na Terceira Parte da *Suma Teológica*, já na Alta Escolástica¹²⁷. Foi nesse momento que Tomás, fundamentado nos documentos anteriores da Igreja, sob a conhecida influência da filosofia aristotélica¹²⁸, trata *da pessoa e suas dignidades*, relacionando-as à filiação divina.

Para as questões e respostas formuladas, Tomás de Aquino vale-se, igualmente, de um extenuante caminho, desenhado no Primeiro Testamento, que registra o modo de ser e de viver das culturas tribais hebraicas e do povo judeu, a partir do Gênesis, perpassando todo o Pentateuco, com forte cenário no êxodo. Acresce, à estrada percorrida, as leituras realizadas nos mosteiros, que certificam as posições religiosas e políticas dos mil anos d.C., tempo compreendido aproximadamente entre 67 e 1250. Exímio conhecedor dos pensamentos de Santo Agostinho, Santo Inácio, São Jerônimo e Santo Ambrósio¹²⁹, e na condição de pesquisador notável, busca nos evangelhos de Marcos, Mateus e Lucas¹³⁰, relatos que fundamentem suas intuições, sendo esses alguns dos pontos de partida para a construção do conceito de pessoa e da irrenunciável dignidade original.

O dogma da Encarnação, ontológico para a Igreja Católica, integra os estudos realizados por Tomás de Aquino para relacionar a natureza hipostática de Cristo à dignidade da pessoa humana¹³¹. Sabia Santo Tomás que, antes mesmo do Primeiro Concílio de Arles, em 314¹³², existia na hierarquia da Igreja a fundada preocupação com a origem de Jesus Cristo, demonstrada, nesse Concílio, no enunciado do Cânon Oito (8), aplicável ao batismo dos africanos. É sugerido, no texto atribuído a São Silvestre, que no batismo dos hereges seja pronunciado que estão sendo batizados em nome do Pai, do Filho e do Espírito Santo¹³³, como acontece até hoje nessas cerimônias.

¹²⁶ DEZINGER, Enrique. *El Magistério de la Iglesia*. Barcelona: Editorial Herder, 1963, p.20, onde consta a Carta escrita contra os triteístas e sabelianos por São Dionísio, já que eles, na visão do Papa *dividen cortan e destruyen la más venerada predicación de la Iglesia, la unidade de principio em Dios, repartiendo-la em tres potencias e hipóstasis separadas y em três divindade*.

¹²⁷ SAVIAN FILHO, Juvenal. *A Escolástica de Tomás de Aquino*. São Paulo: Entre Livros. Duetto, n.7: 2007, p. 60.

¹²⁸ Idem, *ibidem*, p.62.

¹²⁹ *Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*. Texto latino de la edición crítica Leonina. Traducción y anotaciones por una comisión de PP. Dominicanos presidida por el Excmo.y Rvdmo. Sr. Dr. Francisco Barbado Viejo, O.P. Bispo de Salamanca. Madrid, 1955, p.67-71.

¹³⁰ Idem, p.68.

¹³¹ Idem, p.95.

¹³² DESINGER, Enrique. *Op.cit.*, 1963, p.23.

¹³³ *Ibidem*.

Igual preocupação aparece no Primeiro Concílio Ecumênico de Nicéia, em 325. O texto vertido do Grego por Enrique Denziger apresenta o Credo à semelhança do que chegou aos tempos atuais, realçando-se o “*Creemos en un solo Dios Padre, omnipotente, creador de todas las cosas, de las visibles y de las invisibles; y en un solo Señor, Jesus cristo Hijo de Dios, nacido unigénito del Padre, el decir, de la sustancia del Padre*”¹³⁴. Assentada a origem divina de Jesus Cristo, é perceptível que naquele Creio não consta a natureza humana de Jesus. Somente no Primeiro Concílio de Constantinopla, em 381, quase cinquenta anos depois, vai ser incluída a origem humana de Jesus Cristo, com a expressão “*y se encarno por obra del Espíritu Santo y de Maria Virgen*”¹³⁵.

O Concílio Romano de 382 retoma, assim, com maior acuidade, os temas relativos à Trindade e à Encarnação¹³⁶, respondendo às posições antagônicas existentes dentro da própria organização¹³⁷. Nesse contexto, a Encarnação permaneceu como tema central também do Concílio de Éfeso, em 431, quando reafirmada a dupla natureza de Jesus, a partir de uma Carta de São Cirilo¹³⁸. Duas outras cartas¹³⁹ conferem sustentação doutrinária ao Concílio de Calcedônia, que declara a natureza hipostática de Jesus Cristo.

As preocupações com a origem de Jesus Cristo marcam, de forma acentuada, os primeiros tempos da Igreja Católica, como demonstram os documentos eclesiais referidos. Esses documentos atestam, igualmente, a existência de cominação da penalidade de heresia às pessoas que não concordavam com os dogmas estabelecidos sobre a Trindade e a Encarnação.

Como observa Renato Viana Boy¹⁴⁰, as primeiras heresias do Cristianismo referiam-se precisamente à natureza de Cristo. O texto oficial, resultante do Concílio da Calcedônia, finaliza reafirmando a consubstancialidade do Filho e a indivisibilidade de suas duas naturezas:

Um só e o mesmo Cristo, Filho, Senhor Unigênito, em duas naturezas inconfundíveis, imutáveis, indivisíveis, inseparáveis, (...) concorrendo numa só pessoa e hipóstase, não separada ou dividida em duas pessoas, mas um só e o

¹³⁴ DESINGER, Enrique. *Op.cit.*, 1963, p.23.

¹³⁵ Idem p.31.

¹³⁶ Idem, p.27.

¹³⁷ Idem. Contrariando as conclusões oficiais conciliares, os dissidentes afirmavam que “o Pai era o mesmo que o Filho”, que “o Filho e o Espírito Santo são criaturas”, que “Jesus Cristo nasceu somente de Maria”, bem como expressavam outras idéias, conforme as Sustentadas por Nestório, patriarca de Constantinopla, que afirmava ser Cristo “um homem que se tornou Deus” (LEMERLE, 1991, p.33). Na *Suma Teológica* citada, p.8, é afirmado que “*El patriarca de Constantinopla Nestorio, poniendo em Cristo dos personas, la divina y la humana, sacaba por consecuencia que Maria no debia decirse Madre de Dios, sino Madre de Cristo, porque, em efecto, no había engendrado a Dios, sino al hombre*”.

¹³⁸ Idem, p.46.

¹³⁹ Ibidem. Cartas escritas, respectivamente, por São Sexto III (432-440) e por São Leão I (440-461).

¹⁴⁰ Debates sobre a natureza do Cristo no Oriente no Primeiro Milênio e sua Relação com a Crise Iconoclasta, disponível em <<http://www.ichs.ufop.br>>. Acessado em 17 ago. 2007.

mesmo Filho Unigênito, Deus Verbo, o Senhor Jesus Cristo, como desde o princípio os profetas anunciaram a seu respeito e como Jesus Cristo, ele mesmo, nos ensinou, e como credo dos Padres nos transmitiu¹⁴¹.

Essas informações tão familiares a Tomás, um dos mais eruditos teólogos da Escolástica, contribuíram para que a terceira parte da Suma Teológica tratasse somente do Verbo Encarnado. É no tomo XII dessa obra monumental, na qual a inteligência privilegiada de Tomás de Aquino desenvolve um sofisticado pensamento relacionando o dogma da Encarnação à anunciação, concepção e nascimento de Jesus, que a cultura ocidental se encontra com os primeiros contornos do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ao introduzir a questão 27, é abordada a santificação de Maria, condição fundamental para sustentar a dupla natureza de Jesus Cristo. Conforme explicações de Fr. Santiago Ramirez, O.P *Tomás afirma que em la Sagrada Escritura nada se lee tocante a la santificación de la Madre de Dios*¹⁴². À mesma conclusão chegou a comissão encarregada da redação da bula *Ineffabilis Deus*¹⁴³, que definiu o dogma da Imaculada, ao dizer que essa verdade está implícita em outras verdades explicitamente professadas pela Igreja Católica. A sustentação de Tomás de Aquino, entretanto, “para quem a inculturação não tem limites, senão o do erro; a heresia não amedronta, porque não é inteligente; e o irracionalismo, por mais refinado que se assevere, não é espiritual”¹⁴⁴, supera a aparente inexistência de registro para apresentar uma complexa justificativa, na qual se fundem os escritos bíblicos, o direito da época, as doutrinas dos teólogos, que o antecederam, e seu apurado cultivo espiritual. A questão 29 da Suma Teológica reveste-se do que, em direito, é denominado *uma questão prévia* às justificações das naturezas humana e divina de Jesus Cristo, como o são, igualmente, as questões colocadas sob os números 27 aos 34, do tomo XII, que contém o Tratado da Vida de Cristo. As perguntas e respostas das questões 27 a 34 iniciam com a santificação de Maria, passam pela anunciação, concepção, formação do corpo de Jesus Cristo, quer quanto à matéria, quer quanto ao Princípio Ativo, o noivado de Maria e José, o nascimento de Jesus e nesse contexto, a sua dupla filiação, trabalhada por Tomás de Aquino a cada momento, culminando com a resposta mais elaborada no artigo cinco (5) da questão 35, resumida no início do artigo, em que é dada, juntamente com o subtítulo “*Utru in Christo sint duae filiatines*”, a primeira

¹⁴¹ ESPINOSA, Fernanda. *Antologia de textos históricos medievais*. 3 ed. Lisboa: Sá da Costa Editora, 1981, p.59.

¹⁴² AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. Tomo XII. Madrid: Biblioteca de Autores Cristãos, 1965, p.5-6.

¹⁴³ Idem, p.17, onde é registrada a existência da “bula *Ineffabilis Deus*, en que Pio IX definió el dogma de la Imaculada.

¹⁴⁴ SAVIAN FILHO, Juvenal. *A Escolástica de Tomás de Aquino*. São Paulo: Entre Livros. Duetto, n. 7, 2007, p. 60.

resposta de forma clara: “*Es el nacimiento la causa de la filiación; pero em Cristo hay dos nacimientos; luego hay también dos filiaciones*”.

A justificativa, que entrelaçou fé e razão, para dar às Igrejas Cristãs elementos de convicção sobre a natureza hipostática de Jesus, e contribuiu, ao mesmo tempo, para o entendimento da existência de uma dimensão transcendente comum aos seres humanos, hoje sintetizada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, foi nesta questão registrada por Santo Tomás de Aquino:

Uno de los términos de la relación se pone en la definición del otro, de donde resulta que el uno se especifica por el otro. Pero una misma cosa no puede hallarse en especies diversas; luego parece imposible que una misma relación se termine a dos extremos del todo distintos. Ahora, bien, Cristo se dice Hijo del Padre Eterno y de Madre temporal, que son términos del todo distintos; luego parece que no puede, en virtud de la misma relación, llamarse Hijo del Padre y de la Madre. En suma, que en Cristo tiene que haber dos filiaciones¹⁴⁵.

A divulgação das idéias cristãs, de base tomista aristotélica, tanto na Europa, quanto nos demais espaços alcançados pela evangelização, perdura até a atualidade, sendo a dignidade relacionada à criação divina uma das características mais profundas da identidade ocidental. Tanto quanto as experiências originais da vida na terra escritas nos códigos genéticos, ou gravadas na *psique*¹⁴⁶, a intensidade do arquétipo do ser humano sagrado, repetida há mais de dois mil anos, não só integra o acervo cultural do ocidente, como se revela indissociável da concepção que a civilização ocidental tem do homem e da mulher, percebendo-os como seres únicos e irrepetíveis, portadores de uma dimensão transcendente inapreensível pela racionalidade lógica, indefinível pelas conceituações teóricas, cientificamente indemonstrável e insuscetível de ser dada, ou cassada pelo direito, porque ontológica à espécie.

1.2.1.2 **Giovani Pico della Mirandola**

Aproximadamente duzentos anos depois de Tomas de Aquino (1225- 1274), Giovani Pico della Mirandola (1463-1494) apresenta em Roma, como prefácio de suas 900 teses - rejeitadas como heréticas pela Igreja Católica -, sua obra mais conhecida: *De Hominis Dignitate Oratio*. No texto, o jovem humanista retoma a Dignidade da Pessoa Humana, agora não mais fundado na dupla filiação de Jesus Cristo, mas na liberdade e discernimento, que distinguem os seres humanos de toda a criação. Com o texto de Pico della Mirandola nasce o

¹⁴⁵ AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. Tomo XII. Madrid: Biblioteca de Autores Cristãos, 1965, p.5-6.

¹⁴⁶ Citação anterior de Jung sobre os Arquétipos.

indivíduo livre e construtor de sua própria história. Tendo estudado Direito Canônico a partir dos 14 anos, conhecedor da Cabala, do Tamulde e familiarizado com a astronomia, Giovanni desenha um cenário paradisíaco para colocar o homem diante de Deus. Ao afirmar “Li nos escritos dos Árabes, venerandos Padres, que, interrogado Abdala Sarraceno sobre qual fosse a meus olhos o espectáculo mais maravilhoso neste cenário do mundo, tinha respondido que nada via de mais admirável do que o homem”, escreve um dos clássicos renascentistas de especial importância, não só para o estudo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o que aconteceria séculos depois, mas para o respeito que, a partir de então, a sociedade medieval tributaria a Miguel Ângelo, Leonardo, Boticelli e outros gênios, já não vistos como artífices, mas recepcionados como artistas¹⁴⁷. No texto pesquisado, a fala de Deus a Adão inicia o antropocentrismo:

Ó Adão, não te dei nem um lugar determinado, nem um aspecto que te seja próprio, nem tarefa alguma específica, a fim de que obtenhas e possuas aquele lugar, aquele aspecto, aquela tarefa que tu seguramente desejares, tudo segundo o teu parecer e a tua decisão.

....

Coloquei-te no meio do mundo para que daí possas olhar melhor tudo o que há no mundo. Não te fizemos celeste nem terreno, nem mortal nem imortal, a fim de que tu, árbitro e soberano artífice de ti mesmo, te plasmasses e te informasses, na forma que tivesses seguramente escolhido. Poderás degenerar até aos seres que são as bestas, poderás regenerar-te até às realidades superiores que são divinas, por decisão do teu ânimo¹⁴⁸.

Pier Cesare Bori, Coordenador do *Progetto Pico De Hominis Dignitate*, que a Universidade de Bolonha desenvolve em colaboração com *Brown University*¹⁴⁹, compara o texto original em latim, com a versão italiana, e faz anotações que contextualizam a vida e a

¹⁴⁷ *Il Discorso sulla dignità dell'uomo di Pico della Mirandola (1463-1494) è considerato il «Manifesto del Rinascimento».* Scritto nel 1486, contiene infatti l'esaltazione della creatura umana, come creatura libera e capace di conoscere e dominare la realtà intera. Ancor più di questo però il Discorso parla del compito della creatura umana: questa, priva di immagine predeterminata, deve perseguire la propria compiutezza con un percorso che muove dall'autodisciplina morale, attraversa la pluralità delle immagini e dei saperi, e tende alla meta più alta, non rappresentabile. Pico della Mirandola ritiene che questo paradigma di sviluppo dell'esistenza sia universale, perché rintracciabile in tutte le tradizioni. L'interesse attuale del Discorso è proprio nella sua affermazione che la natura umana, indeterminata e debole di per sé, si realizza e si identifica attraverso la realtà molteplice delle culture umane: ogni cultura costituisce una via diversa, ma nella sua essenza, funzione e struttura, identica. Di qui anche la possibilità della concordia e il fondamento della pace, tra le culture. Il Discorso ci parla da un mondo assai diverso dal nostro. Pico non conobbe la Riforma protestante, e non conobbe il Nuovo Mondo, era per certi versi un uomo dell'«Età di mezzo». Aveva conoscenze vastissime, anche linguistiche, ma il suo modo di attingere alle fonti è molto diverso dalla filologia moderna. La lingua del Discorso è il raffinato latino umanistico. Di qui la difficoltà della lettura del Discorso.” Disponível em <<http://www.brown.edu>>, acessado em 02 abr. 2008.

¹⁴⁸ MIRANDOLA, Pico della. *Il Discorso sulla dignità dell'uomo di Pico della Mirandola (1463-1494)*. Disponível em <<http://www.brown.edu>>, acessado em 02 abr. 2008.

¹⁴⁹ Idem.

obra de Pico della Mirandola. O método utilizado elucida os aspectos que realçam a originalidade das reflexões em relação aos filósofos, cientistas e pensadores que o antecederam. A parte colacionada do *Progetto* dimensiona a importância do texto para a humanidade, bem como a erudição do trabalho realizado pelas universidades da Itália e dos EUA:

A me che pensavo al senso di queste affermazioni non erano sufficienti le molte cose che da molti sono addotte circa l'eccellenza della natura umana: che l'uomo è principio di comunicazione tra le creature, familiare alle superiori, sovrano sulle inferiori; per la perspicacia dei sensi, per l'indagine razionale e per il lume dell'intelligenza interprete della natura; interstizio tra la fissità dell'eterno e il flusso del tempo e (come dicono i persiani) copula, anzi imeneo del mondo, rispetto agli angeli (ne dà testimonianza Davide) solo un poco inferiore¹⁵⁰.

Na análise desse parágrafo, o professor da Universidade de Bolonha observa que *Pico accetta l'idea dell'uomo microcosmo, che raccogliendo in sé tutti gli elementi, è mediatore e interprete di tutte le cose*¹⁵¹. No mesmo sentido, a afirmação de que “*La centralità è fra l'altro la tesi fondamentale della Teologia platonica di Marsilio Ficino, che colloca l'anima tra la materia e la qualità da un lato, tra le intelligenze angeliche e Dio dall'altro* (cfr. Kristeller, 1988, 118-123). A originalidade do jovem autor é retratada na afirmação de Bori, para quem “*Pico pensa che la vocazione della creatura umana non sia nel fruire staticamente della propria centralità ontologica, ma nel dinamismo che le consente di attraversare il mondo delle immagini sino all'assimilazione con l'assoluto, senza immagine.*”⁹

O Salmo número 8, 5-8,¹⁵² presente no texto anotado pelo Coordenador do *Progetto*, é o mesmo Salmo atribuído como o preferido de Kant, inspirador da parte conclusiva da *Crítica da Razão Prática*, e gravado em seu título.¹⁵³ Nesse Salmo o espanto maravilhado do homem e a sua insignificância são revelados face à grandeza de Deus. A mundivisão, a partir dessa obra recebe o corte que opõe à visão teocêntrica medieval a idéia antropocêntrica. É o momento em que são acesas as primeiras tochas que sinalizam o iluminismo, do qual o autor renascentista italiano é um dos precursores, na intuição do ser humano como portador de

¹⁵⁰ “*Horum dictorum rationem cogitanti mihi non satis illa faciebant, quae multa de humanae naturae praestantia afferuntur a multis: esse hominem creaturarum internuntium, superis familiarem, regem inferiorum; sensuum perspicacia, rationis indagine, intelligentiae lumine naturae interpretem; stabilis evi et fluxi temporis interstitium, et (quod Persaeae dicunt) mundi copulam, inmo hymeneum, ab angelis, teste Davide, paulo deminutum.*”

¹⁵¹ BORI, Pier Cesare. Professor de *Filosofia Morale I Diritti Umani nella Globalizzazione* em Bolonha, It. Disponível em <<http://www.brown.edu>>, acessado em 8 abr. 2008.

¹⁵² “Contudo, pouco abaixo de Deus o fizeste; de glória e de honra o coroaste. Deste-lhe domínio sobre as obras das tuas mãos; tudo pusestes debaixo de seus pés: todas as ovelhas e bois, assim como os animais do campo, as aves do céu, e os peixes do mar, tudo o que passa pelas veredas dos mares.”

¹⁵³ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Martim Claret, 2005, p.172-173.

individualidade única e incomparável, ator privilegiado na construção de seu destino, dotado de liberdade e decisão.

1.2.1.3 Francisco de Vitória

A coragem dominicana de Francisco de Vitória, da Universidade Salamanca (1483 - 1546), contestou “a teoria do poder universal, tanto dos imperadores, quanto dos papas”¹⁵⁴ -, que estendiam os poderes europeus nas terras americanas em processo de evangelização, que violentava a cultura autóctone - sendo um defensor do direito natural, ao advogar o direito das gentes¹⁵⁵. Na afirmação de que os índios tinham o direito à liberdade de escolha, defendendo a livre consciência, contra a imposição dos colonizadores, sustentava que os índios não poderiam ser obrigados à conversão ao catolicismo pelo clero subserviente às cortes espanholas e portuguesas, mas tinham assegurados os direitos à liberdade de consciência e ao exercício de seus próprios rituais, permanecendo em adoração aos seus deuses, ou em estado de natureza, como desejassem. Somente dos livremente convertidos eram lícitas as exigências das práticas religiosas européias, o que já consistia em um processo de aculturação doloroso para os povos livres das Américas.

Vitória não deixou livro publicado, sendo suas lições encontradas nas anotações dos estudantes de Salamanca¹⁵⁶, que mais tarde publicaram “*Relectiones que tratan: ‘de los índios recientemente descubiertos’*; y “*Del derecho de guerra entre españoles y bárbaros*”¹⁵⁷. A lúcida coragem de Francisco de Vitória e “as idéias emancipatórias inovadoras deram as bases para o Renascimento desenvolver a moderna idéia de cidadania”¹⁵⁸. É considerado “o precursor do Direito Internacional”¹⁵⁹, contribuindo para a construção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no respeito ao estrangeiro, ao outro, ao diferente, representado no indígena americano, a quem jamais conheceu, neles reconhecendo, entretanto, soberania na propriedade de suas terras e livre arbítrio para decidir conscientemente sobre seus atos, não podendo ser constrangidos à conversão¹⁶⁰ em contexto religioso predominantemente adverso.

¹⁵⁴ ZERON, Carlos. *A cidadania em Florença e Salamanca*. In: PINSKI, op.cit. p.105

¹⁵⁵ PINSKI, op.cit. p.106

¹⁵⁶ TRAVIESO, op.cit., p. 93.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ PINSKY, op.cit., p. 106.

¹⁵⁹ Ibidem e TRAVIESO, op.cit., p.94.

¹⁶⁰ Ibidem.

1.2.1.4 Bartolomeu de Las Casas

Bartolomeu de Las Casas é considerado “o parteiro dos direitos humanos modernos”¹⁶¹, nascidos “no encontro entre o século XVI espanhol neo-escolástico e o Novo Mundo”¹⁶², quando a Europa, através dos reis de Espanha e Portugal, iniciava as grandes navegações. Citado por Bielefeldt¹⁶³, Paolo Carozza e Travieso, entre outros, Las Casas é considerado o precursor dos direitos humanos na América Latina¹⁶⁴. Nascido em Sevilha, na Espanha, em 1474, desde os 18 anos Las Casas fez parte das viagens marítimas, motivado pela curiosidade e espírito aventureiro. Esteve nas Ilhas Espanholas, perto de Cuba e como todo o colonizador lutou contra os índios para proteger suas terras. Para Travieso, “*Las Casas tuvo três etapas em su vida com respecto a la defensa de los índios*”. Em princípio, aceitou as práticas de exploração dos índios através da evangelização. Como os demais colonizadores também aceitou os trabalhos indígenas a título de “*encomienda*”; na segunda etapa, a partir de 1514, renegou essas práticas passando a vê-las como injustas, renunciando às suas próprias, partindo para a Espanha, onde passou a seguir os ensinamentos de Vitória, afirmando como Francisco, que “*Ni por la potestad pontificia, ni por la difusión del Evangelio pude privarse a los índios de sus derechos*”¹⁶⁵. Defendendo arduamente os índios, sustentou que a proteção espiritual deveria conviver com os direitos das culturas autóctones, sendo formalizado esse reconhecimento por meio de um pacto político com os índios¹⁶⁶. Nessa época, diz Travieso, Las Casas colocou em prática suas idéias, instalando uma nova encomienda na Venezuela, que fracassou porque os índios mataram seus integrantes. Tais fatos contribuíram de forma acentuada para o ingresso de Las Casas na ordem dominicana, permanecendo por dezesseis anos em São Domingos, Guatemala e Nicarágua, retirado da arena política. Na terceira etapa, finalmente, retornou a público reiterando a ardorosa defesa dos povos indígenas, denunciando as violações de direitos humanos contra eles e intercedendo junto a Carlos V, a quem convenceu convocar a Junta de Valladolid, em 1542, para estabelecer regras restritivas quanto à prática de *encomiendas* e restrições, igualmente, à escravização dos índios, através das chamadas Leis Novas.

¹⁶¹ CAROZZA, Paolo G. *Las Casas: Midwife of Modern Human Rights*. Disponível em: <<http://www.muse.jhu.edu>>. Acessado em 20 out. 2008.

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ BIELEFELDT, *op.cit.*, p.146.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ TRAVIESO, *op.cit.*, p.95.

¹⁶⁶ Ibidem.

As novas determinações contrariavam grandes interesses na escravização dos índios, que não só deveriam ser libertados, como também receber de volta as terras que lhes haviam sido retirados. As Leis Novas deram as razões e os motivos de contestações junto à Igreja e ao poder imperial, ocasionando excomunhões, distúrbios e escândalos, bem como a rejeição das idéias humanitárias por uma junta do México, o que veio em descrédito de Las Casas¹⁶⁷.

O descontentamento dos interessados na escravização dos índios levou a uma nova polêmica em Valladolid, em 1551, e o resultado foi o abandono das leis de Carlos V. Las Casas, o amigo dos índios, sustentou, na doutrina de Francisco de Vitória, que os índios não somente eram seres livres, como também iguais aos espanhóis, sendo cruel e desumano o tratamento que lhes era dispensado pelos colonizadores habituados às práticas de escravidão e genocídio contra os povos americanos.

1. 2 REVOLUÇÕES INGLESA, AMERICANA E FRANCESA

As transformações conceituais do mundo não acontecem isoladamente, nem brotam espontaneamente do nada, como adverte Thomas S. Kuhn, analisando os paradigmas epistemológicos, que permitiram a Galileu ver um pêndulo, onde Aristóteles viu uma caída forçada¹⁶⁸. Considerando que ambos estavam certos quanto aos dados do mundo, que se apresentam estáveis, no exemplo, a percepção de Galileu se deve à receptividade do astrônomo a um novo paradigma, diferente daquele que guiou o pensamento aristotélico e os estudos dos homens de seu tempo. A visão de Galileu foi possível, porque ele *“no había recibido una instrucción totalmente aristotélica. Por el contrario, había sido preparado para analizar los movimientos, de acuerdo com la teoria del ímpetu, um paradigma del final de la Edad Media”*¹⁶⁹. A linha do tempo que distingue o pensamento medieval do iluminismo em direção às construções modernas é marcada, assim, por pequenas e grandes revoluções do pensamento científico, que fermentaram, por sua vez, entre outras tantas. Três significativas revoluções sociais, econômicas e de políticas emancipatórias da Idade Moderna ocorridas na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, contribuíram de forma especial para a construção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

¹⁶⁷ TRAVIESO, *op.cit.*, p.96.

¹⁶⁸ KUHN, Thomas S. *La Estructura de las Revoluciones Científicas*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006, p.190.

¹⁶⁹ Idem. O autor cita os escolásticos do século XIV Jean Buridan e Nicole Oresme como os formuladores da teoria do ímpetu para o movimento, sendo os primeiros cientistas que viram nos movimentos de oscilação uma parte do que neles viu Galileu, cfe. p.188.

A percepção teológica do mundo, fundada em uma sociedade hierarquizada na Igreja Católica com bases em privilégios de nascença nas cortes européias, deu lugar aos “processos de secularização, racionalização e individualização”, como sustenta Mondaini¹⁷⁰. “Contra um mundo de verdades reveladas, assentado no trinômio particularismo/organicismo/heteronomia construiu-se outro pautado no trinômio universalidade/individualidade/autonomia”¹⁷¹. Nessa nova configuração está a emancipação do sujeito, uma vez que “a descoberta da verdade depende do esforço criativo do homem”.

O novo figurino de pensamento não mais podia impor aos trabalhadores “o sofrimento como purificação e caminho seguro dos céus”, tranquilizando “a consciência dos nobres (e do próprio clero)”; ao contrário, os novos paradigmas interpelavam o “sistema estamental de privilégios”, desmistificando as predestinações teológicas, que lhes asseguravam honrarias e preferências. As novas idéias, ao perceberem o homem como “sujeito de sua própria história e não objeto de desejos exteriores a ele”¹⁷², sustentavam que “a diferenciação natural existente entre os homens não implica a existência de uma desigualdade natural entre eles”¹⁷³. A clareza da distinção entre diferença natural e desigualdade artificial é que transformou o cidadão/súdito em cidadão/cidadão¹⁷⁴.

Em comum, tanto a Revolução Inglesa de 1640, como a Americana de 1776, e a Revolução Francesa de 1789 partiram de um fato concreto bem definido: o poder absoluto não é um dado da natureza. Através de diferentes e contextuais leituras do mundo, foram os movimentos de liberdade, as lutas por igualdade material e os sonhos de novas possibilidades, que eclodiram na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, revolucionando costumes e poderes.

Na Inglaterra destacaram-se as três mudanças nas estruturas econômicas, consistentes na preponderância da produção industrial sobre a agricultura, na velocidade e diversidade dos meios de transportes e na transformação das crises sazonais da agricultura pelas crises de superprodução e de baixa dos preços, que revolucionaram o sistema produtivo, resultando no que ficou conhecida como a revolução industrial. Nos Estados Unidos, os novos colonos de origem inglesa desenharam no Segundo Congresso Continental da Filadélfia uma nova ordem social, denunciando a violação dos direitos básicos de liberdade pelo rei da Grã-Bretanha e

¹⁷⁰ PINSKY, *op.cit.*, p.115-116.

¹⁷¹ *Ibidem.*

¹⁷² *Idem*, p.117.

¹⁷³ *Idem*, p.116.

¹⁷⁴ *Ibidem.*

declarando a Independência da nova colônia. Uma nova ordem jurídica, baseada na igual liberdade de todos, cortando os laços com a Coroa Britânica e instituindo um poder do povo, resultou na Constituição de Virginia.

Na França, em nome da liberdade, da igualdade e da fraternidade foram também rompidas as bases da monarquia e construído um estado cidadão.

A Constituição de Virginia é, hoje, a Constituição dos Estados Unidos. A Constituição da França de 04 de outubro de 1791, publicada em 05 de outubro daquele ano, apresenta no preâmbulo e como anexo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

1.2.3 Rousseau e Kant os Filósofos da Dignidade

1.2.3.1 Contextualização

Jean Jacques Rousseau e Immanuel Kant foram contemporâneos. Rousseau nasceu em Genebra em 1712 e Kant em Königsberg, ao leste da Prússia, em 1724¹⁷⁵.

A contextualização de Rousseau e Kant é importante, porque nesse momento histórico é quebrado um paralelo imaginário, que sai de um período no qual o conhecimento religioso foi privilegiado em relação às descobertas científicas da física, da matemática e da astronomia, para entrar na era da ciência, da lógica racional¹⁷⁶ e da liberdade de pensar. Esse passo significou para os pensadores europeus o rompimento das amarras teológicas renunciadas em Pico della Mirandola, a luz que anunciava o fim da “noite dos mil anos”. A publicação de Kant, respondendo ao “que é o iluminismo” retrata bem o caráter emancipatório, atribuído pelos iluministas ao novo tempo.

1.2.3.2 Jean Jacques Rousseau

É enraizado nessa concepção de mundo, com fortes matizes medievais e horizontes de transformações, que Rousseau, nascido em Genebra, “de uma família francesa refugiada na Suíça por perseguições religiosas”¹⁷⁷, iniciou sua educação. Mais tarde mudou-se para Paris,

¹⁷⁵ KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes contem a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2003.

¹⁷⁶ DESCARTES, René. (1596-1650) Filósofo, físico e matemático, autor do Discurso sobre o Método, obra considerada referência para a racionalidade lógica e o os primeiros tempos iluministas.

¹⁷⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens/Discours Sur L' Origine et les Fondements de L' Inégalité Parmi les Hommes*. Bilingue 2. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1971, p.2.

onde começou a trabalhar “dando aulas de música e copiando trabalhos teatrais”¹⁷⁸ até iniciar a participação nos concursos da Academia de Dijon¹⁷⁹, em 1749.

A originalidade de Rousseau está no exercício do livre pensamento, que não atende nem à racionalidade lógica cartesiana, e nem à visão religiosa, preferindo situar o homem em um estado natural. Na obra sobre a desigualdade entre os homens, retrata o bom selvagem que domesticado na educação é publicado em Emílio. Com Rousseau descortina-se a encruzilhada, na qual a dignidade humana, vista anteriormente como privilégio de casta, poder ou dinheiro, confundida com a noção de honra, “*préférence*” e privilégio, transforma-se simplesmente em dignidade humana, um atributo do ser humano, que o torna único e diferente de todas as demais pessoas, ao qual dá o nome de “*Le sentiment de l’existence*”. Esse aspecto do pensamento de Rousseau é examinado por Taylor, ao tratar das políticas de reconhecimento, em que é realçada a importância desse pensador do século XVIII para o constitucionalismo contemporâneo.

O ponto de mutação que faz o caminho da honra à dignidade, para Taylor, teve precisamente em Rousseau a figura exponencial. A sensibilidade desse pensador, entre outros aspectos, reside na intuitiva distinção que fez, há quase trezentos anos, entre diferença e desigualdade, estando também presente nessas concepções a crítica que faz às posturas da *préférence*, como privilégios de exaltação a uma pessoa em detrimento da maioria.

Respondendo à pergunta sobre qual é a origem da desigualdade entre os homens, e se é autorizada pela lei natural, Rousseau escreve uma obra clássica, iniciando com outra pergunta:

Considero, igualmente, o assunto deste discurso como uma das questões mais interessantes que a filosofia possa propor, e, desgraçadamente para nós, como uma das mais espinhosas que os filósofos possam resolver: com efeito, como conhecer a fonte da desigualdade entre os homens, se não se começar por conhecer os próprios homens? E como chegará o homem a se ver tal como o formou a natureza, através de todas essas transformações que a sucessão dos tempos e das coisas teve de produzir na sua constituição original, e a separar o que está no seu próprio natural do que as circunstâncias e o progresso acrescentaram ou modificaram em seu estado primitivo?¹⁸⁰

Foi a partir desse questionamento, que Rousseau construiu a resposta à questão colocada sobre a origem das desigualdades, iniciando por tratar das desigualdades físicas ou

¹⁷⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens/Discours Sur L’ Origine et les Fondements de L’ Inégalité Parmi les Hommes*. Bilingue 2. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1971, p.4.

¹⁷⁹ Idem, ibidem.

¹⁸⁰ Idem, p.9

naturais e chegando às desigualdades sociais, colocando os privilégios como fonte das desigualdades:

Concebo na espécie humana duas espécies de desigualdade: uma, que chamo de natural ou física, porque é estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito, ou da alma; a outra, que se pode chamar de desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção, e que é estabelecida ou, pelo menos, autorizada pelo consentimento dos homens. Consiste esta nos diferentes privilégios de que gozam alguns com prejuízo dos outros, como ser mais ricos, mais honrados, mais poderosos do que os outros, ou mesmo fazerem-se obedecer por eles.¹⁸¹

É nessa obra que Rousseau descreve o bom selvagem, o homem antes da história, que vivendo em estado natural tinha satisfeitas as suas necessidades, sendo compelido a renunciar a esse estado original por saber-se fraco e dependente de outros seres humanos. Ao afirmar que “o homem é fraco quando dependente”,¹⁸² contestando as posições de Hobbes, Rousseau começa a dar, igualmente, os contornos do Contrato Social, realizado para responder à necessidade de proteção recíproca, transformando o homem em um ser político.

As idéias de Rousseau sobre o bem e o mal contribuíram para que surgisse no século XVIII a noção de identidade individual, ou seja, “aquela que é especificamente minha, aquela que eu descubro em mim”¹⁸³, chamada por Taylor de autenticidade, usando a mesma linguagem usada por Lionell Trilling em *Sincerity and Authenticity*¹⁸⁴. Para descrever o desenvolvimento dessa idéia, é considerado como “ponto de partida a noção vigente no século XVIII de que os seres humanos são dotados de um sentido moral, de um sentido intuitivo entre o bem e o mal”¹⁸⁵, contrapondo-se, assim, às idéias de um passado recente, relacionadas à recompensas e castigos divinos. A compreensão do bem e do mal, independentemente das conseqüências para além da morte, não era, contudo, uma questão de raciocínio frio, mas estava enraizada nos sentimentos humanos, entre os quais o mais importante para Rousseau era a piedade.¹⁸⁶ A partir daí foi desenvolvida a noção de autenticidade, dando-se ênfase à voz

¹⁸¹ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos*, op.cit.p.17

¹⁸² Idem, p.21

¹⁸³ TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p.48.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Op.cit*, p.26: “É, pois, bem certo que a piedade é um sentimento natural, que, moderando em cada indivíduo a atividade do amor de si mesmo, concorre para a conservação mútua de toda a espécie. É ela que nos leva sem reflexão em socorro daqueles que vemos sofrer; é ela que, no estado de natureza, faz às vezes de lei, de costume e de virtude, com a vantagem de que ninguém é tentado a desobedecer à sua doce voz; é ela que impede todo selvagem robusto de arrebatar a uma criança fraca ou a um velho enfermo sua subsistência adquirida com sacrifício, se ele mesmo espera poder encontrar a sua alhures;[...] Em uma palavra, é nesse sentimento natural [...]que é preciso buscar a causa da repugnância que todo homem experimentaria em fazer mal, mesmo independentemente das máximas da educação.” A idéia é reforçada nas Notas, quando o autor afirma “a piedade produz a humanidade e a virtude”, p.62.

interior, que dizia o que a pessoa deveria fazer. “Dar atenção aos nossos sentimentos morais tem a sua importância aqui como o meio que visa o comportamento correto”¹⁸⁷. O que Taylor chama de “mudança da ênfase moral surge quando a atenção que damos aos nossos sentimentos assume uma importância moral independente e essencial”¹⁸⁸. Resulta, para Rousseau, que a verdade de cada pessoa é “a que temos que nos agarrar se quisermos assumirmos como seres humanos verdadeiros e de direito”. A novidade consiste no deslocamento da fonte, encontrada no fundo do ser, enquanto no passado a fonte para atingir a plenitude do ser estava em Deus ou Idéia do bem.

Como acentua Taylor, essa nova concepção de autenticidade “não exclui a nossa relação com Deus ou com as Idéias”¹⁸⁹, podendo ser mesmo a maneira certa de estabelecer esta relação, intensificando a idéia de Santo Agostinho, “que considerava a nossa autoconsciência como via para chegar a Deus”¹⁹⁰. Nas palavras de Charles Taylor:

Rousseau apresenta freqüentemente a questão da moralidade como se tratando de uma voz da natureza dentro de nós e por nós seguida. Essa voz é muitas vezes abafada pelas nossas paixões suscitadas pela nossa dependência dos outros, das quais se destaca o *amour propre*, ou orgulho. A nossa salvação moral está na recuperação do contato autêntico conosco mesmos. Rousseau até dá um nome a esse tipo de contato íntimo, mais fundamental do que qualquer outro conceito moral, e que é fonte de tanta alegria e satisfação: “*Le sentiment de l’existence*”¹⁹¹ (...). Antes do final do século XVIII, ninguém havia pensado que as diferenças entre seres humanos pudessem assumir este tipo de importância moral. Existe uma determinada maneira de ser humano que é a *minha* maneira. Sou obrigado a viver a minha vida de acordo com esta maneira, e não imitando a vida de outra pessoa. Se não o fizer deixo de compreender o significado de minha vida: ser humano deixa de ter significado para *mim*. Este é o ideal de uma enorme força moral, que chegou até nós. Faz a conciliação entre importância moral e um tipo de contato comigo mesmo, com a minha natureza anterior, que é vista como estando em perigo de se perder, em parte, devido às pressões que obrigam uma pessoa a virar-se para o exterior, mas também devido a uma possível perda da capacidade de ouvir essa voz interior quando assumo uma atitude instrumental em relação a mim mesmo”¹⁹².

Realçando, ainda, a importância do contato “do eu consigo mesmo”, Taylor entende que essa concepção introduziu o princípio da originalidade pelo fato de que cada uma das

¹⁸⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Op.cit.*, p.49

¹⁸⁸ TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p.48.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ “O sentimento despojado da existência de qualquer outra condição, por si só é um valioso sentimento de contentamento e de paz, o que por si só seria suficiente para tornar esta cara e gentil existência, que pode retirar-se de todas as impressões sensuais e terrestres que vem nos distrair e perturbar nossa doçura.”

¹⁹² TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo. A política do reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p. 45.

vozes das pessoas revela algo único, o que permite ao autor concluir que “não deveria moldar a minha vida às exigências da realidade exterior, como nem sequer posso encontrar o modelo que me permite viver fora de mim. Só posso encontrá-lo dentro de mim”. Assim, é tributada a Rousseau, a partir das construções do bom selvagem e das idéias desenvolvidas nos Fundamentos das Desigualdades, a origem do princípio da autenticidade.

1.2.1.3 Immanuel Kant

Contemporâneo de Rousseau, Kant é o filósofo que construiu o imperativo categórico, na concepção de uma ética de alteridade que reconhece no outro a excelência de “uma dignidade (*dignitas*), isto é, de um valor que não tem preço, nenhum equivalente pelo qual o objeto avaliado (*aestimii*) poderia ser permutado”¹⁹³. A Doutrina dos Elementos da Ética contempla a Seção II “Dos deveres de virtude para com os outros seres humanos provenientes do respeito a eles devido”. Nos §§37 e 38, Kant aborda o respeito como “direito legítimo” de todo o ser humano, em relação ao seu semelhante, estando, “por sua vez, obrigado a respeitar todos os demais.” Para o filósofo

a humanidade, ela mesma é uma dignidade, pois um ser humano não pode ser usado meramente como um meio por qualquer ser humano (quer por outros, quer inclusive por si mesmo), mas deve ser usado ao mesmo tempo como um fim. É precisamente nisto que sua dignidade (personalidade) consiste, pelo que ele se eleva acima de todos os outros seres do mundo que não são seres humanos e, no entanto, podem ser usados e, assim, sobre todas as coisas. Mas exatamente porque ele não pode ceder a si mesmo por preço algum (o que entraria em conflito com seu dever de auto-estima) tampouco pode agir em oposição à igualmente auto-estima dos outros, como seres humanos, isto é, ele se encontra na obrigação de reconhecer, de um modo prático, a dignidade da humanidade em todo o outro ser humano.

A dignidade do ser humano em Immanuel Kant permite inferir uma composição com raízes na liberdade cristã, uma vez que o filósofo utiliza a noção de livre arbítrio para construir o que chama de autonomia da vontade, cujo conteúdo “a priori” é a moralidade, que resulta na lei interna chamada por Kant de vontade legisladora¹⁹⁴. Nesse sentido as reflexões de Hannah Arendt clarificam a relação entre os evangelhos cristãos e a autonomia da vontade

¹⁹³ KANT, op. cit. Seção II Dos deveres de virtude para com outros seres humanos provenientes do respeito a eles devidos. § 38 *Doutrina dos Elementos da Ética* p.306.

¹⁹⁴ KANT, Immanuel. *Textos Selecionados. Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Seleção de textos de Marilena de Souza Chauí; traduções de Tania Maria Bernkopf, Paulo Quintela, Rubens Rodrigues Torres Filho. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

kantiana, a partir das reflexões de Santo Agostinho, que é, na visão da autora, o primeiro filósofo da vontade¹⁹⁵:

As fortes tendências antipolíticas do Cristianismo primitivo são tão familiares que a noção de que um pensador cristão tenha sido o primeiro a formular as implicações filosóficas da idéia política antiga da liberdade nos soa quase paradoxal. A única explicação que vem à mente é que Agostinho era, sobre ser cristão, também um romano, e que, nessa parte de sua obra, formulou a experiência política central da Antiguidade romana, ou seja, que a liberdade *qua* começo se torna manifesta no ato de fundação. Estou convencida, no entanto, de que tal impressão se alteraria consideravelmente se as palavras de Jesus Cristo fossem tomadas mais a sério em suas implicações filosóficas. Encontramos nessas passagens uma extraordinária compreensão de liberdade, e em particular da potência inerente à liberdade humana; mas a capacidade humana que corresponde a essa potência, que nas palavras dos Evangelhos, é capaz de remover montanhas, não é a vontade, e sim a fé¹⁹⁶.

Sendo o livre-arbítrio o artefato do espírito que move o ser humano em direção a uma conduta, se este indivíduo não estiver sob a autoridade de um comando externo, ou sob um estado interior de coação irresistível, é considerado autônomo e como tal capaz de decisão. A dignidade em Kant é muito semelhante à criação de cada ser humano como um novo começo. Hannah Arendt sustenta que

se Agostinho tivesse extraído as conseqüências destas especulações, teria definido os homens não como mortais, como fizeram os gregos, mas como “natais” e teria definido a liberdade da vontade não como o “*liberum arbitrium*”, a livre escolha entre querer e recusar, mas como a liberdade de que Kant fala na Crítica da Razão Pura. (...) Se Kant tivesse conhecido a filosofia agostiniana na natalidade poderia ter concordado que a liberdade de uma espontaneidade *relativamente* absoluta não é mais embaraçosa para a razão humana de que o fato de que os homens *nascem* – continuamente chegados a um mundo que os precede no tempo. A liberdade da espontaneidade é parte integrante da condição humana. O seu órgão espiritual é a Vontade.

Mais do que qualquer outro filósofo, Kant contribuiu de forma decisiva para a compreensão da dignidade humana como direito indissociável da pessoa humana, ao construir uma ética baseada na compreensão de que “autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”¹⁹⁷, sendo também a “autonomia o princípio supremo da moralidade”¹⁹⁸. A internalização da regra moral com autonomia de vontade faz de cada ser humano o seu próprio legislador e essa legislação interna, baseada no “Princípio da

¹⁹⁵ ARENDT, Hannah. *A vida do Espírito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p.92.

¹⁹⁶ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2007, p.216.

¹⁹⁷ KANT, Immanuel. *Textos Selecionados. Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Seleção de textos de Marilena de Souza Chauí; traduções de Tania Maria Bernkopf, Paulo Quintela, Rubens Rodrigues Torres Filho. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 143.

¹⁹⁸ Idem, p. 144.

Humanidade e de toda a natureza racional em geral como um *fim em si mesma*¹⁹⁹, dirige a conduta de cada ser humano em relação a si mesmo e ao outro, em reconhecimento à sua dignidade, que faz do homem um fim e nunca um meio. Essa conduta, resultante da vontade livre em concordância com a razão prática universal, resulta na “vontade legisladora universal”²⁰⁰.

1.3 CONTEMPORANEIDADE NO “BREVE SÉCULO XX”

1.3.1 Dessacralização e Barbárie

O presente Capítulo faz referência à Era dos Extremos de Hobsbawm²⁰¹, porque é da obra do historiador inglês, testemunha do século²⁰², a leitura básica escolhida para uma visão do recente século XX, o século do qual os homens e as mulheres de hoje são filhos e filhas.

Na visão de Hobsbawm, (assim como de Isaiah Berlin, filósofo da Grã-Bretanha²⁰³, na opinião de Primo Levi²⁰⁴, escritor e sobrevivente do holocausto e no depoimento de Julio Caro Baroja, antropólogo espanhol) o século XX foi o mais terrível e violento da história. Apesar de um lado profundamente sombrio, esse século apresentou contrapontos de profundas conseqüências nas relações humanas, como a emancipação da mulher²⁰⁵, sendo também o século das novas tecnologias, no qual “a ciência transformou tanto o mundo, como o nosso conhecimento dele”²⁰⁶.

A humanidade do século das duas Guerras Mundiais, dos genocídios, das significativas revoluções científicas e culturais, iniciou órfã,²⁰⁷ cresceu sob o Princípio da Incerteza²⁰⁸, conheceu a psicanálise e os infernos do coração humano descortinados por Freud²⁰⁹ e foi surpreendida pela morte do arquiduque Francisco Ferdinando, da Áustria-Hungria, em Sarajevo, evento determinante à eclosão da Primeira Guerra Mundial²¹⁰.

¹⁹⁹ KANT, Immanuel. *Textos Selecionados. Fundamentação da Metafísica dos Costumes, op.cit. p.137*

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914/1991*. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

²⁰² Idem, p.13.

²⁰³ Idem, p.10.

²⁰⁴ Idem, Ibidem.

²⁰⁵ Idem, p.11, depoimento de Rita Levi Montalcini, Prêmio Nobel da Ciência, Itália.

²⁰⁶ Idem, p.510.

²⁰⁷ NIETSCHE, Friederich. *Assim Falou Zaratrusta*. “Deus morreu”. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

²⁰⁸ HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos. O breve século XX 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 513, 515. Referência à Teoria da Relatividade de Einstein e o ensino da relatividade na Alemanha, sob o sistema nazista, por Weiner Heisenberg.

²⁰⁹ FREUD e os estudos de psicanálise.

²¹⁰ HOBSBAWN, *op.cit.* p.12.

A guerra inesperada iniciou como uma guerra europeia²¹¹. Logo depois recebeu a participação efetiva do Japão e dos Estados Unidos e terminou com os pontuais tratados, dos quais o mais conhecido é o Tratado de Versalhes, firmado exclusivamente com a Alemanha²¹² e considerado uma das razões que fizeram eclodir a Segunda Guerra Mundial.

Como observa Hobsbawm, “as potências vitoriosas buscaram desesperadamente o tipo de acordo de paz que tornasse impossível outra guerra como a que acabara de devastar o mundo e cujos efeitos retardados estavam em toda a parte”²¹³. Ao assinarem, no entanto, “a paz punitiva”²¹⁴, redesenhando o mapa europeu²¹⁵ em atenção aos seus interesses e impondo penalidades extraordinárias à Alemanha, “fracassaram da forma mais espetacular”,²¹⁶ pois a partir de então a inconformidade com as cláusulas punitivas passou a ser unanimidade entre os alemães²¹⁷, que se sentiam ultrajados, sobrecarregados e empobrecidos com as indenizações e restrições econômicas e militares impostas. A ascensão do partido nazista foi alavancada nesta realidade de perdas injustificáveis e orgulho nacional ferido, dando início a uma engenharia de morte até então inimaginável.

Culpando os judeus pelos acontecimentos recentes, o ódio racial e a insanidade do espírito se encontraram para desafiar, no seio da até então mais refinada cultura europeia do século XX, os limites de horror da barbárie. Na voz de Hannah Arendt a propagação do anti-semitismo relacionava-se a uma conspiração mundial:

A mais eficaz ficção da propaganda nazista foi a história de uma conspiração mundial judaica. Concentrar-se em propaganda anti-semita era expediente comum dos demagogos desde os fins do século XIX e muito difundido na Alemanha e na Áustria na década de 1920²¹⁸.

²¹¹ HOBBSBAWN, *op.cit.* p.32.

²¹² Idem, p.38.

²¹³ HOBBSBAWN, *op.cit.* p.39.

²¹⁴ Pelo Tratado de Versalhes, um documento de 125 folhas, assinado “à 3 heures précises” do dia 7 de maio de 1919, com a presença de dois contraentes, de um lado trinta e dois países aliados do mundo, e do outro, a Alemanha, conforme cópia fotográfica integral do documento original disponível em <<http://www.herodote.net>>, acessado em 21 out. 2008.

²¹⁵ Idem. Disposições sobre as novas fronteiras da Alemanha, no artigo 27; as cláusulas políticas europeias, iniciando em relação à Bélgica no artigo 31, Luxemburgo no art.40, compensação por destruição das minas de carvão francesas.

²¹⁶ HOBBSBAWN, *op.cit.*, p. 40.

²¹⁷ Idem, p.43, “Todo o partido na Alemanha, dos comunistas na extrema esquerda aos nacional-socialistas de Hitler na extrema direita, combinavam-se na condenação do Tratado de Versalhes, como injusto e inaceitável.”

²¹⁸ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo- anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: CIA das Letras, 2000, p .403. A autora refere também o uso dos “Protocolos dos Sábios do Sião”, um documento inventado para justificar o anti-semitismo.

Da idéia de conspiração ao holocausto foram poucos anos, que transcorreram, contudo, em tempos muito longos e dolorosos. Tempos nos quais foram acesas as fogueiras crematórias de Auschwitz, Auschwitz-Birkenau, Auschwitz III Monowitz, Tremblinka e outros locais de atrocidades. Tempos de experiências genéticas, cirurgias e amputações de membros e órgãos humanos sem anestésicos, que resultaram em extermínio nas mais diversas formas. A identidade alemã se transformava, em pouco mais de uma década, na Alemanha Nazista de Hitler. Nesse cenário de horror, milhares de judeus foram cremados ao som da Orquestra de Sachsenhausen, dirigida e integrada por músicos judeus, ouvindo Beethoven, Mozart, Schubert...²¹⁹. As famílias judaicas que foram gaseificadas e cremadas não estavam sozinhas; junto com elas haviam ciganos, gays, testemunhas de Jeová e todas as pessoas consideradas inimigos do Reich²²⁰.

O genocídio nazista e a bomba atômica jogada em Hiroshima e Nagasaki permanecem interpelando a humanidade, que até então não tinha consciência dos limites da barbárie.

1.3.2 ONU e a Comissão dos Direitos Humanos

A Organização das Nações Unidas é uma entidade Intergovernamental, integrada atualmente por 192 Estados membros, com a finalidade geral de manter a paz mundial, proteger os Direitos Humanos, promover o desenvolvimento econômico e social das nações, a autonomia dos povos dependentes e reforçar os laços entre todos os estados soberanos. Tem origem na Sociedade das Nações²²¹, fundada em 1919, com o mesmo objetivo²²².

Diante das invasões de 1939, quando o Japão invadiu a Manchúria, a Itália invadiu a Etiópia e a Alemanha, tendo invadido a Checoslováquia, decidiu anexar a Áustria²²³, a Liga das Nações não conseguiu evitar a Segunda Guerra Mundial. Muito embora tenha alcançado

²¹⁹ *Music in the Holocaust: Confronting Life in the Nazi Ghettos and Camps*. Crítica ao livro em tradução livre.

²²⁰ MIRANDA, Celso. Campos de Concentração, a Estratégia de Extermínio de Hitler. In: *Revista II Guerra Mundial*. São Paulo: Editora Escala, 2007: “*Hóspedes Indesejáveis*”, p.6-7.

²²¹ ARAÚJO, Marcelo. *Direitos Internacionais e Direitos Humanos*. Um dos objetivos básicos dos representantes do “internacionalismo liberal” era a tentativa de aplicação de princípios políticos liberais no âmbito da política internacional. O que caracterizava então como “liberal” a política deste período era, em primeiro lugar, a idéia segundo a qual o princípio da *rule of law*, i.e. de um “estado de direito” em que ninguém estaria acima da lei, poderia ser aplicado tanto no plano doméstico quanto no plano internacional. A Liga das Nações surgiu neste contexto justamente como uma tentativa de garantir a vigência do princípio da *rule of law* no âmbito da relação entre Estados. (...) Conflitos de interesses – como aqueles que levaram à eclosão da Primeira Grande Guerra – deveriam ser compreendidos agora como resultantes de uma ignorância relativa aos “verdadeiros interesses” que as pessoas teriam, se elas pensassem e agissem em termos unicamente racionais. Disponível em <<http://www.geocities.com>>. Acessado em 10 out. 2008.

²²² Humana Global. Associação para a Promoção dos Direitos Humanos, da Cultura e do Desenvolvimento das Nações Unidas. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>, acessado em 09 out. 2008.

²²³ Humana Global. Associação para a Promoção dos Direitos Humanos, da Cultura e do Desenvolvimento das Nações Unidas. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>, acessado em 09 out. 2008.

alguns dos objetivos de paz²²⁴ e criado a Organização Internacional do Trabalho foi aberto o espaço oportuno à idéia de uma nova organização internacional.

Em 14 de Agosto de 1941, quando os Estados Unidos ainda não se tinham envolvido no conflito, um “navio de guerra americano serviu de base para uma declaração conjunta do Primeiro-Ministro Britânico, Winston Churchill, e do Presidente Norte-Americano, Roosevelt”. Nessa oportunidade foi estabelecida uma agenda mínima para a criação de um novo organismo internacional²²⁵. No mar foram realizadas as primeiras tratativas para a criação da Organização das Nações Unidas, sendo escrita a Carta do Atlântico²²⁶.

Em 1939 a Sociedade das Nações “cessou as atividades”²²⁷ de fato, pois aí teve início a Segunda Guerra Mundial. Embora a dissolução *de jure* tenha ocorrido em atenção à “Convocação de uma sessão da Assembléia, entre os dias 8 e 18 de Abril de 1946, em Genebra,” onde formalmente os bens e recursos da entidade foram transferidos para a Organização das Nações Unidas, foi o início da Segunda Guerra Mundial que atestou a ruptura de todos os pactos internacionais que deram origem à Sociedade das Nações.

Em 1º de Janeiro de 1942, “com a adesão aos princípios estatuídos na Carta do Atlântico por parte de 26 Estados (entre os quais a URSS e a China)”,²²⁸ foi assinada em Washington, a Declaração das Nações Unidas. Outros 21 Estados viriam a associar-se, até Março de 1945, como informa o documento da ONU reiteradamente citado. Em 1º de Novembro de 1943 foi assinada a Declaração de Moscou, com a presença também da China. Pela primeira vez, um documento internacional explicitamente formulou, no art. 4.º, “a necessidade de estabelecer o mais rapidamente possível, uma Organização Internacional fundada no princípio de igual soberania de todos os Estados pacíficos, organização de que

²²⁴ Humana Global. Associação para a Promoção dos Direitos Humanos, da Cultura e do Desenvolvimento das Nações Unidas. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>, acessado em 09 out. 2008. p.25, é registrada a contribuição da Sociedade das Nações para a “criação da União Telegráfica Internacional (em 1865) e da União Postal Universal (em 1874) Contribuiu, igualmente para a manutenção de paz nos seguintes conflitos: a disputa de fronteiras entre a Suécia e a Finlândia; a salvaguarda territorial da então recém-criada Albânia, disputada entre a Grécia e a Jugoslávia; a retirada das forças Gregas da Bulgária, em 1925; a resolução das expansões territoriais entre a Turquia e o Iraque; ou a retirada das forças Peruanas da Colômbia através do envio de uma força de manutenção de paz”.

²²⁵ Idem, p 27.

²²⁶ A Carta do Atlântico, como ficou conhecida, fez constar seis princípios fundamentais: 1. O direito de todos os povos à segurança das suas fronteiras; 2. O direito dos povos de escolherem a forma de governo sob a qual desejam viver; 3. A igualdade de todos os Estados, vitoriosos e vencidos, de acesso às matérias-primas e de condições de comércio; 4. A promoção da colaboração entre as nações com o fim de obter para todas as melhores condições de trabalho, prosperidade e segurança social; 5. A liberdade de navegação; 6. O desarmamento. cfe., p.27.

²²⁷ Ibidem.

²²⁸ Idem, p.29.

poderão ser membros todos esses Estados pacíficos, grandes e pequenos, a fim de assegurar a manutenção da paz e da segurança internacional”.

Os temas paz e segurança internacional foram objetos de outros encontros²²⁹. Finalmente, em São Francisco, com a presença das três grandes potências beligerantes e vencedoras da segunda Guerra Mundial (os EUA, o Reino Unido e a URSS) e a China, na qualidade de convocantes de outros Estados, entre os quais a presença maciça dos países latino-americanos, foi realizada “a Conferência de São Francisco, na qual nasceu a Carta das Nações Unidas, que entrou oficialmente em vigor a 24 de Outubro de 1945, o dia oficial da ONU, após ter sido ratificada por 2/3 dos 51 Estados fundadores”, atendendo o artigo 110 do mesmo documento. A exigência da aprovação dos cinco grandes países (EUA, França, URSS, Reino Unido e China) foi um mecanismo utilizado pelos signatários para evitar a negativa de ratificação posterior, como aconteceu nos EUA em relação ao Tratado de Versalhes. Em 14 de Fevereiro de 1946 foi escolhida a cidade de Nova Iorque para ser a sede da Organização das Nações Unidas.

O caminho da DUDH, chamada por Papini *Constitución del Movimiento de los Derechos Humano*,²³⁰ passa pelo primeiro documento internacional aprovado em São Francisco, em 26 de junho de 1945, constando seis artigos que reconhecem os direitos fundamentais da pessoa humana, com normas contrárias à discriminação e à proteção das minorias. A novidade é que a partir da ONU os indivíduos não foram mais considerados no plano internacional como pertencentes a um grupo, estado ou categoria, mas receberam o reconhecimento da individualidade²³¹.

Desde 1942, registra o professor argentino, existiam fortes reclamações no sentido de ser enfrentado o tema dos direitos humanos, sendo recordada a mensagem do Papa Pio XII, no Natal de 1942, a favor de uma convenção referente aos direitos das pessoas. Em São Francisco os representantes dos diversos estados não chegaram a um acordo sobre o

²²⁹ A Carta do Atlântico, como ficou conhecida, fez constar seis princípios fundamentais: 1. O direito de todos os povos à segurança das suas fronteiras; 2. O direito dos povos de escolherem a forma de governo sob a qual desejam viver; 3. A igualdade de todos os Estados, vitoriosos e vencidos, de acesso às matérias-primas e de condições de comércio; 4. A promoção da colaboração entre as nações com o fim de obter para todas melhores condições de trabalho, prosperidade e segurança social; 5. A liberdade de navegação; 6. O desarmamento. cfe., p.28.

²³⁰ PAPINI, Roberto. La Declaración Universal de Los Derechos del Hombre. Génesis, Evolución y Problemas Actuales – 1948-2008. In: FERNÁNDEZ, Gonzalo F e GENTILE, Jorge H. Compiladores. *Pluralismo y Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni, 2006, p.50.

²³¹ Idem, p.51.

documento e aprovaram somente os direitos destinados a manter a paz²³². Roosevelt, o Presidente norte-americano em discurso no Senado dos EUA em 06 de junho de 1941, já havia propugnado por uma nova “sociedade mundial pacífica, que não poderia ser assegurada por alianças exclusivas e esferas de influência”²³³. A ONU surgia com poderes limitados e diferenças de enfoques entre ingleses e norte-americanos e sob a pressão de diferentes países.

“Em 16 de fevereiro de 1946 o Conselho Econômico e Social da ONU, com os poderes do artigo 68 do Estatuto, constituiu uma Comissão dos Direitos Humanos”, afirma Papini, integrada por treze estados parcialmente representativos dos diversos alinhamentos culturais presentes na Assembléia Geral. Foram indicados para essa Comissão: Austrália, Bélgica, Chile, China, Cuba, Egito, Índia, Irã, Iugoslávia, Líbano, Panamá, Estados Unidos e Uruguai. Nesse momento, a ONU era composta por 55 países, cabendo à Comissão dos Direitos Humanos a incumbência de preparar o texto de uma Declaração Internacional sobre Direitos Humanos, cientes de que deveriam, para tanto, ultrapassar as diferenças culturais, religiosas e filosóficas.

Como documentos antecedentes foram apresentados o *Bill of Rights* inglês de 1689, a Declaração da Independência Norte-Americana de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. “Os países latino-americanos eram particularmente sensíveis ao conteúdo de sua Carta de Direitos e Deveres do Homem, aprovada poucos meses antes, em Bogotá”²³⁴, na 9ª Conferência Pan-americana, sob evidente influência da tradição cristã e do catolicismo social.

Associadas ao trabalho da Comissão estavam algumas ONGs entre as quais *American Law Institute*, *American Federation of Labour*, *American Jewish Comitee*, *Women’s Association*, *International League for Human Rigths*, bem como a Confederação Internacional dos Sindicatos Cristãos, o Conselho Ecumênico das Igrejas e a associação de intelectuais católicos com o nome de *Pax Romana*, salientando que as últimas organizações citadas deram importante contribuição sobre o tema das liberdades religiosas.

²³² PAPINI, Roberto. *La Declaración Universal de Los Derechos del Hombre. Génesis, Evolución y Problemas Actuales – 1948-2008*. In: FERNÁNDEZ, Gonzalo F e GENTILE, Jorge H. Compiladores. *Pluralismo y Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni, 2006, p.50.

²³³ Ibidem.

²³⁴ Idem, p.52.

O grupo que formava a Comissão dos Direitos Humanos era “*constituído por um elenco de personalidades excepcionales*”²³⁵ pertencentes a diversas culturas, em sua maioria juristas e alguns também filósofos. Como Presidente da Comissão foi eleita Eleanor Roosevelt, que contribuiu incisivamente para o êxito do trabalho por sua gentileza. Os outros integrantes foram: Dr. P. C. Chang, filósofo e Chefe da Delegação da China na ONU, com doutorado na Universidade de Columbia, nos EUA, considerado hábil negociador e atento a incorporar os princípios da civilização asiática, sendo eleito o Vice-Presidente da Comissão dos Direitos Humanos. Charles H. Malik, filósofo libanês, grego-ortodoxo, egresso da Universidade de Harvard foi eleito o relator da Comissão. Os outros integrantes da Comissão de Direitos Humanos foram: René Cassin, judeu-liberal francês, jurista e filósofo, que veio ser depois agraciado com o Prêmio Nobel da Paz, por seu trabalho na Comissão; Senhora Hans Mehta, dirigente do Congresso Nacional da Índia, anticolonialista e defensora dos direitos das mulheres; Fernand Dehousse, socialista e célebre jurista belga; John Humphrey, jurista canadense, Diretor da Divisão dos Direitos Humanos do Secretariado da ONU; Hernán Santa Cruz, chileno, social democrata, ardoroso defensor dos direitos políticos e sociais e Carlos Rômulo, jornalista filipino, vencedor do Premio Pulitzer por seus artigos sobre o fim do colonialismo²³⁶.

Internamente a Comissão conheceu as próprias diferenças, como relata Roberto Papini: de um lado os países da Europa Ocidental, excluída a Inglaterra, insistiam não só nas liberdades, mas também nas igualdades, na atenção aos deserdados em geral e aos direitos sociais; os países anglo-saxões acentuavam a importância das liberdades individuais e apresentavam desconfiança em relação à intervenção do estado; os países socialistas, que suspeitavam que a declaração estivesse sendo escrita contra eles, subordinavam o indivíduo ao estado e enfatizavam os direitos econômicos e sociais com respeito às liberdades políticas, além de insistirem sobre a autodeterminação dos povos, propensos a defender a liberdade de cada estado de aplicar os direitos reconhecidos em seus estatutos internos. Por outra parte, os países latino-americanos, cujas constituições ainda que inspiradas no modelo social europeu adotassem o sistema estatal norte-americano, insistiam na importância da Declaração de Bogotá. Por fim, os países islâmicos, que nem sempre se sentiam interpretados em uma Declaração demasiado ocidental.

²³⁵ PAPINI, Roberto. *La Declaración Universal de Los Derechos del Hombre. Génesis, Evolución y Problemas Actuales – 1948-2008*. In: FERNÁNDEZ, Gonzalo F e GENTILE, Jorge H. Compiladores. *Pluralismo y Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni, 2006, p.53.

²³⁶ Idem, p.54.

A Comissão se reuniu pela primeira vez em janeiro de 1947 e os primeiros tempos foram difíceis. Abstraindo-se dos aspectos políticos, os debates se referiram a temas culturais, filosóficos e jurídicos. Chang queria antepor à Declaração um preâmbulo centrado na Dignidade Humana; Malik propunha que se definisse antes de tudo o que é o homem; o representante Iugoslavo insistia sobre o princípio de que a sociedade fosse considerada anterior ao indivíduo, ao que Malik respondia que o ser humano é mais importante que qualquer grupo nacional ou cultural a que possa pertencer.

Como o documento não poderia ser escrito por toda a Comissão foi designado um comitê, integrado por quatro representantes, para apresentar uma idéia preliminar. O Comitê foi formado por Roosevelt, Chang, Malik e Humprey, cabendo a Humprey, com a ajuda do Secretariado das Nações Unidas, uma primeira redação. Após uma pesquisa minuciosa, consultando-se diversos textos de diferentes tradições e tendo em vista a multiplicidade cultural, foram considerados dois textos: *Statement of Essential Human Rights*, produzido em 1944 por *American Law Institute* e a Declaração de Bogotá, o documento mais caro aos representantes dos países latino-americanos. O rascunho de Humprey, composto por quarenta e oito artigos era uma listagem heterogênea, mas recebida pelos convencionais como “uma impressionante síntese de quase duzentos anos de esforço para articular os valores humanos fundamentais em termos de direito”²³⁷. Foi então decidido que esse esboço inicial seria revisado, sendo a tarefa confiada a René Cassin, futuro Nobel da Paz por sua notável participação nessa atividade.

O trabalho de Cassin foi determinante, pois dividiu os direitos em categorias, articulando-os numa lógica interna coesa, com recíproca dependência entre si, e privilegiando a vinculação de todos os direitos à natureza humana. Idealizou e escreveu um preâmbulo integrado em seis princípios fundamentais gerais. Sua contribuição foi de valor inestimável para evitar debates sobre a concepção de homem e de sociedade (temas sobre os quais não existia acordo) e para superar os confrontos entre os que sustentavam a primazia dos direitos políticos (como a Grã-Bretanha) e os países socialistas, que queriam uma posição particular aos direitos sociais. Cassin vinculou de forma inteligente todos os direitos à Dignidade Humana. Foi hábil ao tratar da família e da religião, pois diante de culturas e tradições tão diversas a Declaração não previa e nem condenava o Divórcio e a poligamia.

²³⁷ PAPINI, Roberto. *La Declaración Universal de Los Derechos del Hombre. Génesis, Evolución y Problemas Actuales – 1948-2008*. In: FERNÁNDEZ, Gonzalo F e GENTILE, Jorge H. Compiladores. *Pluralismo y Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni, 2006, p.55.

Finalmente, registra Roberto Papini, foi convidada pela UNESCO uma “Comissão para os fundamentos teóricos dos Direitos Humanos”. Cabia à Comissão responder a um questionário sobre o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os povos queriam ouvir as vozes que consideravam mais sábias naquele momento histórico e o convite foi dirigido entre outros a Tagore, Aldoux Huxley, Jacques Maritain, Ghandi, Teilhard de Chardin, Bertrand Russell, Benedetto Croce, Salvador de Madariaga, e outros. E.H.Carr foi o Presidente dessa prestigiada Comissão representativa das diferentes culturas.

1.3.3 Estado e Cidadania: o Sujeito de Direito Internacional

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao estabelecer que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, apresenta à humanidade um estatuto diferente de todas as normas até então publicadas, pois até aquele momento as normas de direito internacional não reconheciam à pessoa humana a capacidade para ser sujeito de direito na ordem internacional²³⁸.

Ao mesmo tempo a DUDH oportuniza a criação de um novo direito: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que a partir de então vai proteger a dignidade humana, onde quer que ela seja ameaçada, com a criação de uma rede internacional de proteção jurídica representada em organismos e tribunais internacionais.²³⁹

Simultaneamente à capacidade de ser sujeito de direitos na ordem internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos²⁴⁰ confere legitimidade para o exercício desses

²³⁸ LEAL, Débora Alcântara de Barros. *O Ser Humano como Sujeito de Direito Internacional*. A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) foi marcada por violações brutais aos direitos humanos básicos, tais como: o direito à vida, à liberdade e à proteção contra qualquer discriminação. Em resposta às atrocidades cometidas durante este conflito, surge um movimento de reconstrução dos direitos humanos, que permite a cristalização da idéia da proteção do ser humano como tema de interesse universal. O homem passa a ser visto desvinculado de sua nacionalidade, língua, cultura e etnia. A proteção dos direitos humanos, que antes cabia exclusivamente aos Estados, passa a ser compartilhada com a própria sociedade internacional. In: Revista Prim@ Facie, ano 2, n. 3, jul./dez. 2003, p.42.

²³⁹ Idem. A partir dessa nova concepção dos direitos humanos, surge o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, como forma de assegurá-lo, criam-se verdadeiros sistemas internacionais de proteção nos âmbitos regional e global, que passam a atuar de forma complementar, interagindo com as ordens normativas nacionais. Ocorre que, no meio de todas essas transformações começam a surgir controvérsias sobre a situação específica do indivíduo no cenário internacional, especificamente no que se refere a sua condição de sujeito de direito internacional. Dentro dessa discussão, a simples existência do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge para fortalecer a tese da existência de direitos internacionais imediatamente dirigidos ao ser humano, transformando-o em sujeito de direitos, assim como os Estados e as organizações internacionais.

²⁴⁰ Idem. “Outro enfoque da personalidade internacional do ser humano relaciona-se com a sua capacidade processual, assim entendida, a legitimidade para agir como parte diante de órgãos de supervisão internacional. O reconhecimento dessa isonomia processual do homem e dos Estados representa o equilíbrio nas relações processuais, de forma a possibilitar decisões mais justas, na medida em que uma denúncia impetrada por pessoas comuns é mais neutra, ou melhor, está menos exposta a influências políticas que as conduzidas por Estados. [...]”

direitos²⁴¹ a todas as pessoas, independentemente de procedência, cor, religião, sexo ou qualquer outra característica. Com isso, segue o princípio romano, segundo o qual “a todo o direito corresponde uma ação que o assegura”, embora nesse momento de forma precária, uma vez que ainda seriam estruturadas, no Tribunal de Haia e nos Tribunais Internacionais, só posteriormente criados, as normas processuais de acesso à Justiça Internacional.

Os direitos declarados em 1948, com as marcas da perplexidade e da esperança, desconsideraram todas as fronteiras, tanto naturais (como oceanos, rios, desertos, montanhas e abismos) quanto cercas imaginárias, representadas nos conceitos de nação, estado e soberania, que separam a humanidade, para assegurar que o holocausto nazista não mais encontraria o espaço da barbárie.

Os homens e as mulheres que escreveram a Declaração Universal dos Direitos Humanos implicitamente iniciaram a *reconfiguração* conceitual de dois ícones do Estado de Westphália: nacionalidade e soberania, que na origem absoluta de conceitos duros estariam impermeáveis à aplicação dos direitos humanos, como decorre do desenho inicial do Estado Nação, nas palavras do Professor da Universidade de Chicago:

Após os arranjos associados ao acordo de paz de Westphalia de 1648, o princípio embrionário de soberania territorial torna-se o conceito fundador do Estado-nação embora muitas outras concepções afetem sua subsequente capacidade cultural de se imaginar e criar sua própria narrativa. Incluem-se aí noções sobre língua, origem comum, consangüinidade e várias outras concepções de etnia. Ainda assim, a base lógica política e jurídica fundamental do sistema de Estados-nações é a soberania territorial, mesmo que compreendida de forma complexa e articulada de modo delicado em cenários pós-imperiais específicos²⁴².

Ao escrever sobre o Totalitarismo, Hannah Arendt percebeu a inexistência de mecanismos operacionais quanto à aplicação dos direitos previstos pelos franceses na Declaração revolucionária dos Direitos do Homem, uma declaração para a qual os Estados modernos não estavam preparados e, “como se afirmava que os Direitos do Homem eram inalienáveis, irredutíveis e indeduzíveis de outros direitos ou leis, não se invocava nenhuma

²⁴¹ LEAL, Débora Alcântara de Barros. *O Ser Humano como Sujeito de Direito Internacional*. *Op.cit.* “Para Karl Heinrich Triepel, os indivíduos não são *sujeitos* de direito internacional, e sim, *objetos* de direitos e deveres internacionais. Para ele, o direito internacional público só rege relações entre Estados perfeitamente iguais, diferentemente do direito interno, que regulamenta relações entre particulares. O positivismo clássico de Triepel afirma que apenas o Estado é sujeito do DI e que o indivíduo é sujeito apenas no direito interno. A teoria do homem-objeto, sustenta que o homem assume no DI a condição de um objeto, como os navios e aeronaves. Ao contrário de Triepel, a teoria monista de Kelsen permite a inclusão do homem como sujeito de DIP.”

²⁴² APPADURAI, Arjun. *Soberania sem Território*. Disponível em <<http://www.moderna.com.br>>. Acessado em 29 out. 2008.

autoridade para estabelecê-los; o próprio Homem seria sua origem e seu objetivo último”²⁴³. Isso concorreu para a sua ineficácia, perceptível de forma sangrenta, a partir do início do século XX e intensificada de forma burocrática e cruel nos campos de extermínio implantado pelo Estado do Reich.

O fenômeno da inaplicabilidade dos Direitos do Homem no século XX por inexistência de mecanismos legais, de operacionalidade prática e de vontade política repete-se não somente na segunda metade do século XX, como também no início deste milênio com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que encontra resistência nos muros estadocêntricos da cidadania e da soberania, mais naquela que nesta, uma vez que a idéia de soberania absoluta cedeu à economia do mundo globalizado. A Cidadania, que chega aos dias atuais impregnada da *civitas* romana reage em defesa xenófoba perante qualquer oxigenação da diversidade cultural, aprisionada na visão do Estado Nação:

Desde Westifália, a ordenação do sistema internacional dá-se pela condição da figura do Estado-nação, soberano nos limites de seu território, e que possui, além da clássica definição weberiana de monopólio legítimo do uso da violência, o monopólio legítimo também das condições de mobilidade entre os indivíduos, o que, para a dinâmica das migrações internacionais – que, por definição, atravessam fronteiras –, se coloca como uma questão de extrema importância a ser levantado, um verdadeiro paradoxo. Dessa forma, as políticas migratórias adotadas pelos governos, que favorecem por vezes uma maior abertura ou maiores restrições, se colocam como objeto de estudo central na compreensão da dinâmica desse processo²⁴⁴.

A complexidade do mundo contemporâneo recebe, por isso, a preocupação dos analistas de áreas diversificadas do saber, como antropólogos, psicanalistas, sociólogos, juristas, cientistas políticos, filósofos, e pessoas de diferentes tradições religiosas e culturais preocupadas com as rotas de exclusão, que passam pelos campos de refugiados e trilhas migratórias, cujos nomes, por si só, despertam insegurança e mal estar. Como diz Adriana de Oliveira,

A questão que envolve a delicada polêmica reflete a condição de boa parte dos fluxos migratórios contemporâneos: centenas de milhares de pessoas desejosas de mudarem-se geograficamente em busca de um lugar onde suas condições de vida não estejam ameaçadas, ou onde possam conseguir melhores meios de sobrevivência, ou até mesmo o simples desejo da busca pela felicidade (na clássica versão norte-americana dos direitos e virtudes formadoras da nação... "*the pursuit of hapiness*"). O que as impede de realizar tal desejo ou, no caso de sua realização, as coloca sistematicamente dentro de situações de irregularidade? A dicotomia contemporânea entre o direito à liberdade de locomoção e sobrevivência digna do

²⁴³ ARENDT, Hannah. *Totalitarismo*, *op.cit.* 324.

²⁴⁴ Idem, *ibidem*

indivíduo e a questão da soberania dos *Estados*. É precisamente esse o debate colocado pelo livro que, por meio de dois exemplos magnânicos de países importantes receptores de fluxos migratórios e ao mesmo tempo berços característicos dos bastiões da liberdade, democracia e do respeito aos direitos individuais do Ocidente – Estados Unidos e França –, evidencia esse descompasso entre a soberania dos Estados e o direito dos indivíduos mediante a adoção das políticas migratórias mais recentes desses países²⁴⁵.

O universo de pessoas que transitam por razões, que vão desde a busca por melhores condições de vida até a angustiante fuga de guerras tribais e perseguições políticas coloca hoje em suspeita o conceito de nacionalidade, cujo deslocamento para cidadania e abertura conceitual fazem-se imprescindíveis para a efetiva aplicação dos direitos humanos, com ênfase no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

²⁴⁵ OLIVEIRA, Adriana Capuano de. *Direito à mobilidade individual e a soberania dos Estados*. Estud. av., São Paulo, v. 21, n. 61, Dec. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 13 Dec. 2008.

CAPÍTULO 2

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: MULTICONCEPÇÕES

Neste capítulo, analisa-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana sob o aspecto conceitual, bem como suas dimensões, examinadas em Béatrice Maurer.

Considerando que a finalidade deste trabalho consiste em aquilatar a efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na sociedade internacional, são analisadas as interpretações deste princípio constitucional, que é fundamento do Estado Brasileiro e encontra-se, igualmente, topograficamente privilegiado nas constituições mais conhecidas do direito contemporâneo, bem como sua especial condição de supranormatividade axiológica e fundamentalidade.

O Estrangeiro, representado nos institutos jurídicos do imigrante e do refugiado, é examinado, quer sob o ângulo da compreensão conceitual oferecida pela psicanálise, quer sob o aspecto jurídico. A xenofobia e a hospitalidade integram parte deste capítulo pela relação limite que têm como estranho. A contribuição dos psicanalistas ilumina as concepções de Hannah Arendt, Levinas, Martin Buber, Honneth e Taylor. Abrange, assim, tanto os filósofos que se debruçam sobre o a alteridade, quanto os que centram suas atenções nas lutas por reconhecimento. Uns e outros tratam de processos pessoais e sociais emancipatórios.

2.1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: COMPREENSÃO CONCEITUAL

A compreensão conceitual do princípio da Dignidade da Pessoa Humana é examinada neste capítulo como dado da cultura ocidental. Para além da compreensão teórica dois depoimentos sobre os campos de extermínio são elucidativos e expressam as dificuldades humanas em aceitar o até então impensável:

... Aqueles que não o viram com os próprios olhos não podem acreditar. Você mesmo, antes de vir para cá, levava a sério o que se dizia a respeito das câmaras de gás? Respondi que não [...] Vê? Pois todos são iguaizinhos a você. Todos eles em Paris, Londres, Nova York, até mesmo em Birkenau, com aqueles crematórios embaixo do próprio nariz [...] ainda não acreditam, cinco minutos antes de serem mandados para o porão dos crematórios ainda não acreditam²⁴⁶.

Era como se eu estivesse convencido de que, de certa forma, aquelas coisas horríveis e degradantes não estavam acontecendo a ‘mim’ como sujeito, mas a ‘mim’ como objeto. Essa sensação foi corroborada pelo que me diziam outros prisioneiros [...] Era como se eu visse ocorrerem coisas das quais apenas vagamente participava [...] ‘Isso não pode ser verdadeiro, essas coisas simplesmente não acontecem’[...]. Os prisioneiros tinham de convencer a si mesmos que aquilo era real, que estava realmente acontecendo e que não era apenas um pesadelo. Nunca o conseguiram completamente²⁴⁷.

O impacto dos depoimentos das vítimas sobreviventes do genocídio nos campos de extermínio, das experiências genéticas e humilhações a que foram submetidos homens e mulheres na Segunda Guerra Mundial interpelou os sentimentos humanitários da sociedade internacional e abriu o debate sobre a finalidade e os limites do Estado Nação²⁴⁸.

Questionando as noções de cidadania²⁴⁹ e de soberania²⁵⁰ colocou em pauta a pessoa humana. Diante do cenário do holocausto, localizado em área nobre do espaço europeu, com

²⁴⁶ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p.490, depoimento de David Rousset

²⁴⁷ Idem, p.489, depoimento de Bruno Bettelheim.

²⁴⁸ Decisão da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, em julgamento histórico sobre leis internas de Anistia e Direito Internacional, chamadas *Lei de Punto Final y Obediencia debida*, no qual foi Relator o eminente professor de Direito Internacional, Ministro Eugênio Raúl Zaffaroni, foi decidido, entre outras questões, que “*Las leyes 23.492 y 23.521 no pueden surtir efectos por imperio de normas de derecho internacional público.*” Disponível http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/toc_fallos.jsp acessado em 21/10/2008

²⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley Del más débil*. Colección Estructuras y Procesos. Madri: Serie Derechos. Trotta, 2006, p. 98-99.

²⁵⁰ Nas concepções de Zaffaroni os direitos fundamentais constituem a mais alta hierarquia jurídica; para Ferrajoli é a pessoa humana e não o cidadão a finalidade dos direitos fundamentais. Para ambos a DUDH direitos humanos é o estatuto do Cidadão Transnacional, em que pesem os diferentes argumentos de um e de outro.

as notícias de bombas atômicas que derreteram Hiroshima e Nagasaki e na condição de testemunhas contemporâneas do êxodo percorrido pelos sobreviventes, que eram libertados dos campos de concentração como quem emerge de um inferno inacreditável, a comunidade mundial articulou uma organização internacional, representativa das diversificadas culturas, para desenhar os direitos comuns a toda a humanidade.

Reunida na Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, a Comissão dos Direitos Humanos, “considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultam em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade”²⁵¹ revelou-se como “a mais alta aspiração do homem comum”²⁵². Entregou à sociedade internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sob o signo da dignidade inviolável da pessoa humana, conceito jurídico indeterminado, aberto às polissêmicas interações e como tal inapreensível pelas conceituações teóricas.

Nesse documento é assegurado a cada pessoa e a todo o ser humano que a sua tão só aparência fenomenológica no mundo é suficiente para nela reconhecer a existência de uma dimensão espiritual transcendente²⁵³, valor²⁵⁴ que lhe é intrínseco e, nessa condição, inderrogável pelo direito positivo e oponível *erga omnes*, constituindo-se a Pessoa Humana em sua dignidade, no fundamento, por excelência do direito contemporâneo. Nesse sentido, a sensibilidade dos juristas brasileiros como Dalmo de Abreu Dallari, Bonavides e outros são ouvido nas lições de Fábio Comparato:

Uma das tendências marcantes do pensamento moderno é a convicção generalizada de que o verdadeiro fundamento de validade - do direito em geral e dos direitos humanos em particular - já não deve ser procurado na esfera sobrenatural da revelação religiosa, nem tampouco numa abstração metafísica - a natureza - como

²⁵¹ Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

²⁵² Idem.

²⁵³ Compreensão de Tomas de Aquino, que não conceituou dignidade humana, mas a ela relacionou a espiritualidade intrínseca ao ser humano, *cf.* Sarlet, em *A Eficácia*, *op.cit.* p.117.

²⁵⁴ REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Saraiva 1989, p. 168, referindo-se a Kant, observa que ao afirmar “Sê uma pessoa e respeita os demais como pessoas” – o filósofo expressava a força de um imperativo categórico, máxima fundamental na Doutrina dos Elementos da Ética, reconhecendo na pessoa o valor por excelência. No mesmo sentido, Walter J, Silva Junior; William Saad Hossnee e Franklin Leopoldo Silva. *Dignidade Humana e bioética: uma abordagem filosófica*. De acordo com o filósofo alemão Max Scheler (1874- 1928), a dignidade humana vincula-se com a noção de valor, sendo elemento essencial do conceito de ‘pessoa’: “É somente como suporte de valores que cada indivíduo merece, na sua relação social, a consideração e o respeito, em função de sua dignidade”. A pessoa é considerada como depositária de valor, pois, “somente na pessoa é possível realizar-se a apreensão de valores e, portanto, somente a partir da noção de pessoa é que se pode adotar a noção de dignidade”. Disponível em <<http://www.scamilo.edu.br>>, acessado em 05 jun. 2008.

essência imutável de todos os entes no mundo. Se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, diante da qual as especificações individuais e grupais são sempre secundárias. Os grandes textos normativos, posteriores à 2ª Guerra Mundial, consagram essa idéia²⁵⁵.

A pessoa humana em sua indissociável dignidade é o núcleo essencial²⁵⁶ do direito comum à espécie, constituindo-se em origem²⁵⁷ e finalidade da Declaração Universal. Origem, porque a partir do tratamento degradante dispensado aos homens e mulheres, que viveram as experiências nos campos de extermínio – bem como às pessoas atingidas pelas bombas em Hiroshima e Nagasaki, e aos “humilhados e ofendidos”²⁵⁸ de todas as guerras - é que surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ao mesmo tempo, a pessoa é a finalidade²⁵⁹ do documento internacional, porque a Declaração foi feita no preciso horizonte da essencialidade humana, tendo como foco central a pessoa humana, o que significa todo e qualquer ser humano, independentemente de nacionalidade, etnia, cor, sexo, tradição religiosa, idioma, ou qualquer outra especificidade contingente.

Ainda nesse aspecto pode-se considerar a pessoa humana o valor preciso da declaração, porque a dignidade é radicada na identidade da natureza humana²⁶⁰, que é em si mesma um valor sem equivalência de preço, - recepcionando a concepção kantiana elevada a

²⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em <<http://www.iea.usp.br>>. Acessado em 21 out. 2008, p. 10.

²⁵⁶ LOPES, Ana Maria d Ávila. *A garantia do Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, n.41 n. 164 out./dez. 2004, p. 9-10. “O conteúdo essencial na teoria de Düring Essa teoria afirma que é graças ao reconhecimento da dignidade humana que o titular de um direito fundamental não pode ser considerado como um simples objeto da atividade estatal. Configura-se essa situação quando o titular de um direito fundamental – ainda cumprindo todos os pressupostos e condições necessárias para o exercício do direito – não se beneficia da sua aplicação, com o que sua dignidade é vulnerada. Afirma Düring (*apud* GAVARA DE CARA, 1994, p. 218-226) que a dignidade humana expressa uma especificação material independente de qualquer tempo e espaço, que consiste em considerar como pertencente a cada pessoa um espírito impessoal, o qual a torna capaz de tomar suas próprias decisões a respeito de si e de tudo que lhe gira em torno. Precisamente por isso é que o conteúdo material de um direito fundamental identifica-se com a própria dignidade humana.”

²⁵⁷ O Preâmbulo da Declaração de Viena, de 1993 preceitua que “todos os direitos humanos têm origem na dignidade e valor inerente à pessoa humana, e que esta é o sujeito central dos direitos humanos e liberdades fundamentais, razão pela qual deve ser a principal beneficiária desses direitos e liberdades e participar ativamente de sua realização”.

²⁵⁸ Título do livro de Dostoiévski, obra na qual o autor retrata em parte a miséria e o descaso humano e com a humanidade.

²⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.114 e seg. “Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o constituinte de 1987/1998, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal.” (2006, p. 95).

²⁶⁰ VECCHIO, Giorgio Del. *Lições de Filosofia do Direito*. Tradução de Antonio José Brandão. Coleção STVDIVM, 58 e 59. Coimbra: Armenio Amado Editor, 1979, p.533.

direito fundamental-, sendo homens e mulheres os portadores e as portadoras dessa especial dimensão axiológica, que lhes é inerente por serem únicos e irrepetíveis, como ensaio e obra final do protótipo humano.

Para Günter Dürig, jurista alemão citado por Ingo Wolfgang Sarlet, sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana,

a dignidade da pessoa humana consiste no fato de que cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda²⁶¹.

Os Juízes do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em decisão colacionada por Alexy, compreendem que a expressão dignidade humana

*resume su concepción en su fórmula sobre la imagen de la persona. Según Ella, a la norma de la dignidad de la persona subyace 'la concepción de la persona como un ser ético-espiritual que aspira a determinarse y a desarrollarse a si mismo em libertad. La Ley Fundamental no entiende esta libertad como la de un individuo aislado y totalmente dueño de si mismo, sino como la de un individuo referido a y vinculado com la comunidad*²⁶².

Ao esposar tal concepção, sustenta Alexy, o Tribunal Constitucional da Alemanha atribuiu à liberdade uma importância decisiva para a compreensão do Princípio da dignidade da pessoa humana. Para ele, “o conceito de liberdade joga um papel central, e quando não joga nenhum papel, não se trata de uma concepção de dignidade”²⁶³. Citando Düring, para quem a “autonomia é, portanto, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”²⁶⁴, Alexy esclarece que não se trata de fazer referência a uma liberdade positiva interna, como a liberdade que nasce na moralidade autônoma kantiana, mas de uma liberdade externa,

²⁶¹ LLORENTE, Francisco Rubio y PELÁEZ, Mariano Daranas. *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Barcelona: Ariel Derecho, 1997, p.4.

²⁶² ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.345.

²⁶³ Idem, p.346.

²⁶⁴ Idem, p.345

que consiste em que no se impide al individuo, a través de la coacción externa, la elección entre diversas alternativas de decisión, pues, de otra manera, em um contexto jurídico, no podría hablarse de la “independencia de la persona” y de una personalidad autorresponsable ²⁶⁵.

O Tribunal Federal da Alemanha diz um pouco mais na decisão colacionada: ao entender a liberdade não como ato isolado de um indivíduo totalmente dono de si mesmo, mas como a liberdade de um indivíduo referido e vinculado à comunidade, reconhece que a dignidade humana em si apresenta uma dimensão relacional ontológica, sendo inconcebível o exercício da autonomia da vontade em uma ilha selvagem, isolada de qualquer contato humano. Sob esse ângulo, Robson Crusóé é a dignidade negada pela impossibilidade da relação, é a humanidade exilada do vínculo comunitário. Interpretando, igualmente, a Lei Fundamental da Alemanha, aprovada em Bonn pelo *Parlamentarischer Rat*, constituído meses antes *con el beneplácito y bajo la supervisión de las autoridades de ocupación* ²⁶⁶ em 23 de maio de 1949, Düring construiu a doutrina da Dignidade Humana tendo como substrato a autonomia da vontade, que é o fundamento filosófico mais consistente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana acolhido no direito constitucional. A Carta Fundamental da Alemanha foi uma das primeiras Constituições do mundo moderno a elevar à categoria de direito fundamental o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana adotando a concepção kantiano, tão cara ao povo europeu, como expressa Häberle, em entrevista a Sarlet, registrando que “existem vários elementos da cultura jurídica européia com pretensão de universalidade,” e a estes “pertencem a dignidade da pessoa humana, no sentido de Immanuel Kant” ²⁶⁷.

É neste conceito hermenêutico, que parte da leitura realizada no artigo 1º da Lei Fundamental da Alemanha ²⁶⁸, cujo conteúdo normativo declara a natureza inviolável da dignidade do homem, conferindo-lhe o *status* de norma fundamental privilegiada, que Düring trabalhou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Com isso contribuiu para que o reconhecimento da dignidade inerente a cada ser humano viesse a adquirir não somente foro

²⁶⁵ ALEXY, Robert. *Teoria op.cit.* p.345.

²⁶⁶ LLORENTE y PELÁEZ. *Constituciones*, op.cit.p.3.

²⁶⁷ VALADÉS, Diego. *Conversas Acadêmicas com Peter Häberle*. Traduzido do espanhol por Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, IDP, 2008, p. 211.

²⁶⁸ “1º *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*”, em vernáculo. A dignidade da pessoa humana é inviolável. Toda autoridade pública terá o dever de respeitá-la e protegê-la.

de universalidade como passasse a integrar os ordenamentos jurídico dos estados modernos consagrado desde logo como direito fundamental.

Nessa latitude, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, indissociável de cada ser humano, é protegido no direito moderno com presença acentuada nas mais importantes Constituições da América, da Comunidade Européia²⁶⁹, da África, da Ásia e da Austrália, expressada no próprio conteúdo semântico. Ao mesmo tempo faz-se presente nas demais constituições dos países signatários da Declaração Universal de Direitos Humanos, como parte do bloco normativo dos direitos recepcionados como fundamentais. Especial anotação merece o entendimento no sentido de que, mesmo inexistente no texto constitucional a expressão “dignidade da pessoa humana”, a referência à internalização no direito positivo da Declaração dos Direitos Humanos opera implicitamente a sua fundamentalidade.

O direito brasileiro, bem como o direito português, em perfeita simetria com o direito constitucional alemão, no qual os juristas da atualidade buscaram as teorias e as doutrinas constitucionais, que reconciliaram a melhor tradição dos grandes filósofos alemães com a humanidade, conceitua a dignidade da pessoa humana no mesmo viés da compreensão tedesca.

Ingo Wolfgang Sarlet entende por Dignidade da Pessoa Humana

...a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos²⁷⁰.

Para Flávia Piovesan, “a dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, (...) incorporando em seu conteúdo “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro”²⁷¹.

²⁶⁹ Alemanha, art. 1.1 e 1.2.; Bélgica, art.23; Espanha, art.10.1; Finlândia, arts.1 e 16; Grécia, arts. 2.1; Portugal, art.26.2; Brasil, art.1º. 3º e outros países latino-americanos. Preâmbulo Constitucional de 27 de outubro de 1946 e Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão 1789, art.1;4.

²⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

²⁷¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 54-55.

Jorge Miranda filia-se, igualmente, à compreensão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nas premissas kantianas. Realça que o ser humano sob a proteção constitucional é mais que uma entidade figurativa, tratando-se de um ser humano real, que interage comunitariamente. Para o jurista português:

Em primeiro lugar, a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível e insubstituível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. Em todo o homem e em toda a mulher estão presentes todas as faculdades da humanidade²⁷².

Nessa compreensão, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a norma preciosa do constitucionalismo moderno, apresentando-se em superposição inigualável no direito constitucional e nas novas idéias de interconstitucionalismo contemporâneo²⁷³, por comportar, no conteúdo semântico, a proteção do maior bem jurídico tutelado: o ser humano, a pessoa real e concreta na multiplicidade de suas dimensões e nela toda a humanidade. Essa proteção se dá sob o ponto de vista do direito subjetivo, “fundamentador de *status*”²⁷⁴, e garantidor de direitos, no qual são reconhecidos os direitos de defesa contra os poderes estatais; e sob o ponto de vista objetivo, nas lições de Hesse, enquanto o correspondente dever do Estado à proteção dos direitos fundamentais, a quem cabe concretizá-los²⁷⁵. No chamado sentido horizontal, diz Canotilho²⁷⁶, a proteção dos direitos fundamentais se dá perante entidades privadas e terceiros, abrangendo as relações interpessoais.

A dignidade humana em horizonte multicultural recebe de Canotilho as mais novas reflexões, integrando os estudos das novas Teorias das Constituições. Partindo de “antigas reabilitações da teoria do Estado hegeliano”²⁷⁷, advoga que “a reconstrução democrática do Estado pouco relevo dá à radicação antrópica do Estado e da democracia”²⁷⁸, onde as ausências da pessoa e da dignidade da pessoa humana provocaram suspeitas sob o totalitarismo das teorias estatocêntricas de Hegel.

²⁷² MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 169.

²⁷³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Brançosos e Interconstitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

²⁷⁴ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luiz Afonso Heck. Sérgio Antonio Fabris. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 p. 232, n. 283.

²⁷⁵ Idem. O autor se refere às “determinações de competências negativas”, que reservam os *status* individual da liberdade e da igualdade, contra os poderes do Estado, p. 239, n.ºs. 290 e 291.

²⁷⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p.1286 e 1287, problematiza a eficácia das normas de direito fundamental apresentando as Teorias da Eficácia Direta, absoluta e da Eficácia Indireta.

²⁷⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Brançosos e Interconstitucionalidade*. *Op.cit* 175.

²⁷⁸ Idem, p.175.

As reflexões de Canotilho são provocadas pela publicação do “mais recente Tratado de Direito do Estado, escrito na Alemanha e que pretende ser a *mise au point* do saber juspubliscístico germânico”²⁷⁹, sendo nada menos que o Estado “a palavra de ordem”²⁸⁰ do novo Tratado de Direito Alemão.

Introduzir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no universo de Hegel é vista pelo constitucionalista português como uma “via para a articulação recíproca do Estado Constitucional Democrático e da idéia de Dignidade da Pessoa Humana”²⁸¹:

O princípio fundamental que agora se mobiliza para estruturar um sistema de valores - *die Basis für ein ganzes Wertsystem* - é a dignidade da pessoa humana (*Menschenwürde*). Só esta ideia básica pode garantir e assegurar as condições políticas de paz, liberdade e igualdade essenciais a qualquer estado constitucional. Se quiséssemos formular então o último grande princípio da eticidade oriundo da cultura ocidental poder-se-ia dizer: "qualquer homem tem igual direito à liberdade e dignidade"²⁸².

Na compreensão inter e transdisciplinar das vozes que interagem com um único objetivo, o de responder à demanda por mais humanidade, filósofos, humanistas, cientistas sociais e juristas voltam-se à permanente construção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sempre inacabado, elegendo-o como pólo hermenêutico normativo de primeira grandeza, núcleo central axiológico, em torno do qual toda e qualquer norma jurídica deve necessariamente gravitar, como condição de validade.

2.1.1 Dimensões da Dignidade Humana em Béatrice Maurer

As conceituações jurídicas e das ciências sociais compreendem como ontológica a dignidade humana. Aceitando essas concepções a dignidade é um *continuum*, que precede ao aparecimento do *Homo Sapiens*, o homem moderno sob todos os aspectos que, “repelido pelo clima ou impelido pela inquietação de sua alma”²⁸³, nasceu de “uma linha de evolução autônoma e oculta, ainda que secretamente ativa e que um belo dia emergiu triunfante”²⁸⁴ por cima dos Neandertalóides²⁸⁵. Conectarmos com o presente a pré-história de nossa humanidade facilita a compreensão da existência de dimensões de dignidade recepcionadas pelo direito, e

²⁷⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Brançosos*, *op.cit* p.167

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ *Idem*, p.175-176.

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ CHARDIN, Teilhard de. *O Fenômeno Humano*. Tradução de José Luiz Archanjo. São Paulo: Cultrix, 2007, p.220.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ *Ibidem*.

resultantes de aportes antropológicos, teológicos, filosóficos e da sociologia jurídica, como assinala Béatrice Maurer, na instigante sinfonia, à qual oferece como título em alternatividade sucessiva “pequena fuga incompleta em torno de um tema central”²⁸⁶, acentuando a “polissemia filosófica”²⁸⁷ existente por trás de cada uma destas notas para clarificar a compreensão de dignidade humana, enriquecendo os conceitos jurídicos trabalhados na primeira parte desse capítulo.

A Fenomenologia do Espírito de Hegel, nas distinções entre a consciência “para si” e a idéia “em si” é o centro escolhido por Maurer para construir aspectos da dignidade da pessoa humana em tríplice compreensão: a dignidade “*para si*”, a dignidade “*para nós*” e a “dignidade *em si*”²⁸⁸.

A dignidade “para si” é a concepção que se faz da dignidade²⁸⁹. É a concepção própria que cada pessoa constrói a respeito da dignidade. Dois casos elucidam essa compreensão: “exemplo extremo seria, assim, o filho de um escravo achar que é normal que seu pai apanhe abusivamente e que seja eternamente humilhado, ou ainda a menina vítima de incesto achar que esse comportamento não contraria a sua dignidade”²⁹⁰.

Nesse encadeamento, a idéia que cada pessoa faz da dignidade “é condicionada pela educação, pelo contexto social, pela imagem que os outros fazem de si”, concepção que deve ser questionada constantemente, para evitar uma valorização absoluta das próprias idéias que leva “ao totalitarismo do indivíduo sobre ele próprio e sobre o outro”²⁹¹ caminho de fácil abertura à intolerância, considerando por Maurer “a maior ameaça atual para a dignidade no ocidente”²⁹².

À elucidação do pensamento sobre a supervalorização da própria idéia que o ser humano tem sobre a dignidade “*para si*”, a autora cita a análise publicada em revista acadêmica com a pergunta “*L'euthanasie: une porte ouvert?*” A discussão é ilustrada por uma “seqüência de TV, na qual um médico alemão, defensor e praticante da eutanásia, mostrava uma de suas doentes desfigurada por um câncer frente à sua foto de jovem para provar ao público (e à doente) a indignidade que justificava a eutanásia”; exemplo de uma concepção

²⁸⁶ MAURER, Béatrice, *et al* (org); SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.61-62.

²⁸⁷ *Idem*, p.62.

²⁸⁸ *Idem*, p.62-63.

²⁸⁹ *Idem*, p.63.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ *Ibidem*.

²⁹² *Ibidem*.

muito subjetiva e afetiva da dignidade humana ²⁹³. A outra situação examinada, na qual a dignidade “*para si*” não guarda simetria com a dignidade ontológica, que é a “*dignidade em si*”, da qual homens e mulheres são portadores, é a do lançamento de anões em redes distantes, através de canhões projetados para esta finalidade.

Decisão do Conselho de Estado na França, comentada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa Gomes²⁹⁴, referendou a condenação imposta pelo juízo “*a quo*” por entendê-la prática incompatível com a dignidade humana, cuja importância transcende um direito privado para comportar um conteúdo público merecedor de proteção estatal.

Da Dignidade “*Para Nós*”.

Na abordagem da Dignidade “para nós”, a autora socializa o hermético mundo hegeliano, que só contempla os filósofo, para nela incluir diferentes atores sociais, como os movimentos reivindicatórios, intelectuais, comunidades religiosas, juízes e legisladores. Com isso amplia de tal forma o “*para nós*” de Hegel, que desemboca no complexo universo de um multifacetado “*para nós*” social. Nesse momento passa-se do “eu” ao “nós”, da dignidade individual para a dignidade em consenso social

²⁹³ MAURER, Béatrice, *et al* (org); SARLET, Ingo Wolfgang nota de rodapé ilustrativa da concepção de dignidade “para si”.

²⁹⁴ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa*. Comentário do Ministro do Supremo Tribunal Federal sobre a decisão comentada por Béatrice Maurer. “Os fatos, largamente debatidos nos meios de comunicação franceses, remontam a outubro de 1991. Uma conhecida empresa do ramo de entretenimento para jovens decidiu lançar, em algumas discotecas de cidades da região metropolitana de Paris e do interior, um inusitado certame conhecido como “arremesso de anão” (*lancer de nain*), consistente em transformar um indivíduo de pequena estatura (um anão) em projétil a ser arremessado pela platéia de um ponto a outro da casa de diversão. Movido pela natural repugnância que uma iniciativa tão repulsiva provoca, o prefeito de uma das cidades (*Morsang-sur-Orge*) interditou o espetáculo, fazendo valer a sua condição de guardião da ordem pública na órbita municipal. (...) Por outro lado, a decisão administrativa do Prefeito se inspirou em uma norma de cunho supra-nacional, o art. 3º da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Insatisfeita, a empresa interessada, em litisconsórcio ativo com o deficiente físico em causa, *Sr. Wackenheim*, ajuizou ação perante o Tribunal Administrativo de *Versailles* visando a anular o ato do prefeito. (...) Mas, ao examinar o caso em grau de recurso, em outubro de 1995, o Conselho de Estado, órgão de cúpula da jurisdição administrativa, reformou a decisão do Tribunal Administrativo de *Versailles*, declarando que “o respeito à dignidade da pessoa humana é um dos componentes da (noção de) ordem pública; (que) a autoridade investida do poder de polícia municipal pode, mesmo na ausência de circunstâncias locais específicas, interditar um espetáculo atentatório à dignidade da pessoa humana” (V. RDP 1996/564) Aparentemente circunscrita a um caso específico e inusitado, a decisão “*Morsang-sur-Orge*” veio, em realidade, trazer sensível modificação a uma antiga tradição jurisprudencial estabelecida na França nas primeiras décadas deste século. (...) Ela traduz, também, a crescente influência exercida pela jurisdição constitucional e pela jurisdição de cunho internacional sobre a tradicional Justiça administrativa francesa, celebrada e copiada em diversos países, mas historicamente impermeável às influências externas.” Disponível em <<http://www.artnet.com.br>>. Acessado em 21 out. 2008.

O mesmo exemplo do lançamento de anões é utilizado por Maurer para ilustrar o “*para nós*”, representado, agora, na afirmação do Comissário Frydman, segundo o qual ““*para nós*’ o comportamento do artista, mesmo que aparentemente voluntário, era contrário à dignidade”. Na postura do comissário, a autora vê a expressão dos costumes e concepções da sociedade, que refletem o que é a dignidade “*para nós*” atores desse espaço social.

Ainda sob o ângulo da postura do Comissário, é perceptível na sua simplicidade a síntese de uma das teorias de maior sensibilidade do direito contratual moderno, aplicada nas relações civis e desenvolvida, entre outros, por Emilio Betti na “Teoria Geral do Negócio Jurídico”. Ao tratar do reconhecimento jurídico da autonomia da vontade privada, o professor italiano coloca na manifestação da vontade questões de “auto-responsabilidade”²⁹⁵, “validade e competência, que encontram reconhecimento no mundo jurídico”²⁹⁶. Na hipótese da declaração do artista, é irrelevante questionar se ele apresentava ou não consciência da relevância social de sua manifestação de vontade, sendo, igualmente, desnecessário averiguar se ele apresentava ou não “condições de compreender o significado objetivo”²⁹⁷ do ato e “sua concludência social”²⁹⁸. Na esteira da teoria da autonomia da vontade, encontra-se a limitação intransponível decorrente do “princípio da indisponibilidade dos elementos essenciais para a declaração de vontade” estando entre esses elementos a contrariedade “às diretivas da consciência social”.²⁹⁹

Contextualizando a declaração do artista em sociedade globalizada, que elege o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fonte e valor do direito, é manifesta a invalidade de sua concepção. A dignidade “*para si*”, defendida pelo emissor da declaração, afronta à consciência da humanidade, que não aceita a humilhante reificação de um ser humano utilizado como um simples meio de diversão, quando todos os caminhos convergem à proposta kantiana, de uma autonomia fundada em regra moral com pretensões de universalidade, com significativa priorização do conteúdo relacional.

A referência às surpresas que o caráter evolutivo da dignidade "para nós" pode apresentar, bem como os desdobramentos de respeito, acolhida e reconhecimento às

²⁹⁵ BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Editora Coimbra, vol. I., 1969, p. 144.

²⁹⁶ Idem, p. 145-146

²⁹⁶ Idem, p. 144

²⁹⁶ Ibidem

²⁹⁷ Idem, p. 145-146

²⁹⁸ Idem, p. 143

²⁹⁹ Idem, p.146

especificidades do outro, que dela decorrem, pontuam a importância de seu desenvolvimento e da necessidade cada vez maior da implementação de novos canais e abertura ao diálogo intercultural e à inclusão social com respeito às diferenças.

Da Dignidade “*Em Si*”

A pergunta que move essa dimensão é feita por Maurer de forma clara: “qual é o ‘*em si*’ da dignidade da pessoa humana? Diante da multiplicidade das respostas, é escolhido “o consenso da grande maioria dos autores no sentido de reconhecer à pessoa humana a existência de uma dignidade específica e fundamental”³⁰⁰. Citando o direito romano, que credita a existência de uma *summa divisio* entre a coisa e a pessoa³⁰¹, Maurer espousa a compreensão de que é a dignidade absoluta da pessoa humana que permitiu a distinção entre pessoa e coisa, abrindo caminho à libertação dos escravos.

A dignidade “*em si*”, para a jurista francesa, é a dignidade conceituada pelos diversos autores no início deste capítulo, fundamentada na moralidade interna kantiana, que se expressa na conduta moral autônoma e no ser humano como um fim em si mesmo. O imperativo categórico kantiano determina o respeito a todos os seres humanos - e a si mesmo como parte da espécie humana, agindo de tal forma que a ação possa adquirir caráter de regra universalmente aceita. Para Maurer

A dignidade da pessoa humana em si seria, "no contexto das antropologias que surgem a partir de então, um equivalente da diferença específica entre o homem e outros seres vivos. Dessa característica essencial do homem deduz-se então o dever ético de corresponder a essa característica nas ações concretas ou estabelecer estratégias para evitar a depravação da natureza essencial do homem". Ela é compreendida, assim, num sentido estático - a diferença entre o homem e o restante do universo - e, ao mesmo tempo, dinâmico - uma vez posta, intangível, ela exige uma ação, um agir. Essas são as duas faces da mesma realidade. Assim, da mesma forma que se pode ter consciência - "eu" ou o legislador - daquilo que não é a dignidade da pessoa humana, é difícil, ou mesmo impossível, dizer o que ela é.³⁰²

Face à liquidez da compreensão, que escapa às molduras conceituais, e considerando que “o respeito à dignidade da pessoa humana traduz-se pelo respeito à liberdade humana”³⁰³, são destacados dois elementos na análise dessas dimensões: a liberdade e o respeito.

³⁰⁰ MAURER, Béatrice, *et al* (org); SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, MAURER, Béatrice, *et al* (org), op.cit.p 73

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² *Idem*, p. 74

³⁰³ *Idem*, p.77.

“A dignidade humana não pode ser compreendida sem liberdade, e nem a liberdade sem dignidade”³⁰⁴. Com essa afirmação Maurer começa a percorrer os caminhos da liberdade e da dignidade, vindo de Boécio aos dias atuais e centralizado os magistérios atemporais de Tomas de Aquino e Immanuel Kant. Foram eles, diz a autora, fazendo eco aos pesquisadores internacionais, que construíram os alicerces da dignidade da pessoa humana em sua autonomia, tais como são conhecidos, acolhidos e garantidos constitucionalmente no direito contemporâneo.

Nas lições de Tomás de Aquino, para quem “não existe liberdade sem ser racional”³⁰⁵, sendo a razão a característica da pessoa, a dignidade fundamenta-se na “autonomia da vontade pessoal”³⁰⁶. Na síntese do pensamento de Tomás, o homem é racional e por isso é livre, o que também tem outras conseqüências e implica responsabilidade, uma vez que o ser humano só pode ser responsabilizado por atos livremente praticados.

A influência tomista perpassa a moralidade kantiana, que “associa a dignidade, muito freqüentemente, à liberdade, de tal forma que pode ser perguntado se ele não identifica os dois termos”³⁰⁷, questiona Maurer. A pergunta comporta uma resposta com um “sim” e outra com um “não”. Responde-se **sim**, pois na visão de Kant a moralidade autônoma é implícita à dignidade. Isto acontece, no entanto, simultaneamente ou “*a posteriori*”. O **não** é justificado, porque paralelamente, ou antes de ser moralmente autônomo,

Todo o ser humano tem um direito legítimo ao respeito de seus semelhantes e está, por sua vez, obrigado a respeitar todos os demais. **A humanidade ela mesma é uma dignidade**, pois um ser humano não pode ser usado meramente como um meio por qualquer ser humano (quer por outros, quer inclusive por si mesmo), mas deve sempre ser usado ao mesmo tempo como um fim. É precisamente nisto que sua dignidade (personalidade) consiste pelo que ele se eleva acima de todos os outros seres do mundo que não são seres humanos, e assim podem ser usados e, assim, sobre todas as coisas. Mas exatamente porque ele não pode ceder a si mesmo por preço algum (o que entraria em conflito com seu dever de auto-estima) tampouco pode agir em oposição à igualmente necessária auto-estima dos outros, como seres humanos, isto é, ele se encontra na obrigação de reconhecer, de um modo prático, a dignidade da humanidade em todo o outro ser humano. Por conseguinte, cabe-lhe um dever relativo ao respeito, que deve ser demonstrado a todo outro ser humano³⁰⁸.

³⁰⁴ MAURER, Béatrice, *et al* (org); SARLET, Ingo Wolfgang. *Op.cit.*75

³⁰⁵ Idem, *ibidem*

³⁰⁶ Idem. Acrescentando-se a citação aos livros I e II da *Summa Teológica*, onde Tomas de Aquino fala em homens, nos vegetais e nos outros animais.

³⁰⁷ Idem, *ibidem*.

³⁰⁸ KANT, op. cit. Seção II Dos deveres de virtude para com outros seres humanos provenientes do respeito a eles devidos. § 38 *Doutrina dos Elementos da Ética* p.306 grifos nossos.

Nessa visão, o texto colacionado não sustenta a afirmação de Maurer quanto à trilogia kantiana “**liberdade, autonomia e dignidade**” apresentar-se indissociável. O trinômio pode ser considerado auto-referencial, mas não indissociável, pois a dignidade *que não tem preço* em Kant é a dignidade potencialmente comum a toda a humanidade, e não a individualizada concretamente em um ser humano capaz de expressar livremente a moralidade autônoma. Fundado nesse entendimento, merece consideração a hipótese de que a dignidade em Kant não se reduz à autonomia moral da vontade, inerente a cada ser individualmente considerado, constituindo-se, antes, um atributo “*a priori*” inerente e comum à toda a humanidade e nela, ou a partir dela, em cada ser humano.

Para além de Kant, a liberdade dos modernos surgiu mais preocupada com a propriedade, que com qualquer outro valor, sendo-lhe dispensada especial proteção, porque ao adquirir uma propriedade a pessoa passava a exercer direitos, sem a qual não exerceria, como por exemplo, o direito de participação popular, reservada aos proprietários, mediante o voto censitário. A propriedade era o acesso à liberdade, conferindo ao proprietário, junto com o voto, um especial sentido de honra, de reconhecimento social recebido como dignidade. A arraigada proteção à propriedade ainda hoje socialmente valorizada revela-se nas manifestações sociais, e não raras vezes nas próprias falas das pessoas, citando-se entre elas a expressão “ter” dignidade, ao invés do “ser digno (a)”.

Uma das mais importantes observações de Maurer relaciona-se à mudança de centro operacionalizada na proteção da dignidade e não mais da propriedade. Para a professora de Montpellier, isto representa “a última proteção contra o liberalismo exagerado e a barbárie”³⁰⁹. Ao mesmo registra a preocupação com o dever de solidariedade que implica o reconhecimento da dignidade do outro, a partir da transversalidade contida no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que perpassa de um modo geral todos os demais princípios.

A solidariedade é considerada um dos consistentes eixos estruturantes da dignidade, tanto na doutrina internacional, como no direito interno. Assim se manifestam Canotilho³¹⁰,

³⁰⁹ MAURER, *et al.* org.; SARLET, *op. cit.*, p.78.

³¹⁰ CANOTILHO, Constituição *op.cit.* Sobre os direitos de terceira geração, o mestre português acentua que “a partir da década de 60, começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente chamados *direitos de terceira geração*. Nesta perspectiva, os direitos do homem reconduzir-se-iam a três categorias fundamentais: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade.” Estes últimos direitos, nos quais são incluídos direitos ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade “pressupõe a colaboração de todos os estados e não apenas o atuar ativo de casa um”, transportando a uma dimensão coletiva que justifica outro nome do direito em causa: direito dos povos.” p. 386.

Alexy³¹¹, Sarlet³¹², Bonavides³¹³ e Maria Celina Bodin de Moraes³¹⁴. De diferentes formas, reconhecem nos povos a titularidade desse novo direito, componente do substrato material do princípio da dignidade da pessoa humana, que a formata juntamente com a liberdade, a igualdade e a integridade psicofísica, compondo um todo unitário, para resguardar a inviolabilidade da pessoa humana individualmente e no pertencimento a um grupo em iguais condições.

O respeito, na ótica de Maurer, apresenta fundamentação kantiana e dirige-se à humanidade como um todo e, ao outro, como “legítimo outro” utilizando, nesse sentido, a expressão de Maturana³¹⁵ também usada por Levinas, Arendt, Buber, Panikkar e a legião de humanistas imprescindíveis ao caminho de cada pessoa em relação ao melhor de si mesma e do outro ser humano.

A melhor referência no concerto francês de Béatrice Maurer, no entanto, não é obra de erudição, mas da experiência humana que encontra a comum dignidade ontológica anotada, pela autora, em nota de rodapé:

A igualdade é egocêntrica: eu finjo ser o teu igual. A fraternidade é heterocêntrica: eu te saúdo como meu irmão, eu não apenas te reconheço como diferente de mim, mas posso me alegrar da tua superioridade pelo menos no que se refere ao que nos diz respeito, tu e eu, o prurido igualitário me é poupado. (...). O erro para mim imperdoável de tantos ideólogos e mesmo, coisa estranha, de certos pensadores religiosos de tendência progressista, foi o de não ter visto que a fraternidade se apóia nos seres, enquanto que a igualdade - ou, melhor dizendo, a identidade - só diz respeito aos direitos. É o erro chave que está na origem das aberrações igualitárias³¹⁶.

³¹¹ ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 422-423, colaciona jurisprudências do Tribunal Constitucional Federal da República da Alemanha, que tratam da Assistência Social. Qualificando a expressão do Tribunal de “cautelosa e ambígua”, porque afirma inicialmente que o artigo 1 parágrafo 1 da Lei Fundamental não obriga o Estado a proteger o cidadão contra a penúria material e o artigo 2 parágrafo 2 não confere nenhuma assistência especial ao indivíduo por parte do Estado” para, logo depois, consignar que isso não quer dizer que “o indivíduo não tenha nenhum direito constitucional à Assistência Social”.

³¹² SARLET, *op.cit.*, p.58-60. No magistério de Sarlet, “os direitos fundamentais de Terceira Geração, também chamados de direito de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa”, citando Celso Lafer.

³¹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.525. O professor Paulo Bonavides afirma que a titularidade dos direitos de terceira geração é do “gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.

³¹⁴ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Novo Direito Civil: Breves Reflexões*. “in” Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006, p. 236

³¹⁵ MATURANA, Humberto. *Emoções e Linguagem*. Santiago do Chile: J. C SÁEZ Editor, 2006, p.29.

³¹⁶ MAURER, *et al* (org). SARLET, *op.ct*, p.85.

As dimensões da dignidade humana apresentam um núcleo essencial de valores protegidos, que são integrados pela liberdade, igualdade e solidariedade, aos quais é acrescida a integridade psicofísica por Maria Celina Bodin de Moraes. Ao exemplo, contudo, de sua compreensão conceitual, na forma de conceito jurídico indeterminado, apresenta-se significativamente aberta à recepção de novos valores emergentes das demandas democráticas e inclusivas, que se apresentam no horizonte transnacional.

2.1.2 Interpretação, Supranormatividade Axiológica e Fundamentalidade

A interpretação dos direitos fundamentais apresenta como pressuposto a sua própria conceituação, isto é, precisa-se saber do que se está tratando, quando se faz referência a esta categoria especial de direitos, que são os direitos fundamentais. Com simplicidade esta questão é colocada na pergunta de Paulo Bonavides: “as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais podem ser usadas indiferentemente?”³¹⁷. Esclarece a pertinência da pergunta, pelo uso “promíscuo”³¹⁸, que percebe no direito comparado. Bonavides, seguindo a concepção dos publicistas alemães, como Alexy³¹⁹, Hesse³²⁰ e Carl Schmitt³²¹, doutrina esposada, igualmente, por Canotilho³²² diz que os “direitos fundamentais são aqueles que o direito vigente qualifica como tais”³²³.

Acolhida a conceituação dos direitos fundamentais com base na doutrina alemã, sinala-se a novidade que é a interpretação desses direitos, quando inexistente, até a metade do

³¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. *Op cit.*, p. 560.

³¹⁸ *Ibidem*. “Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo, porém, o emprego mais freqüente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães.”

³¹⁹ ALEXY, Robert. *Op.cit.* “*Una teoría de los derechos fundamentales de la Ley fundamental es una teoría de determinados derechos fundamentales positivamente validos. Esto la distingue de las teorías de los derechos fundamentales que han tenido vigencia en el pasado (teoría histórico-jurídicas) como así también de las teorías sobre los derechos fundamentales en general (teorías histórico-jurídicas) y de teorías de derechos fundamentales que no son los de la Ley Fundamental, por ejemplo, teorías sobre los derechos fundamentales de otros Estados o teorías de los derechos fundamentales de los Estados federados que integran la República de Alemania. El hecho de que haya que distinguir entre estas diferentes teorías no significa que no existan conexiones entre ellas. Las teorías histórico-jurídicas y las teorías de los derechos fundamentales de otros estados pueden, dentro del respectivo marco de la interpretación comparativa, jugar un papel importante en la interpretación de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental*”, p.28.

³²⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. *Op.cit.*, p.560.

³²¹ *Idem*, p.561.

³²² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria*, *op.cit.* “Os direitos fundamentais serão estudados enquanto direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem constitucional. Como iremos ver, o local exacto desta positivação é a Constituição. A **positivação** de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo.” p.377.

³²³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. *Op.cit.*, p.560.

século passado, doutrinas de interpretação do direito constitucional como um todo ³²⁴ e de direitos fundamentais mais especificamente.

É notável, assim, o interesse pelos direitos fundamentais, que se apresenta não só nos cursos de direito, como se tornou leitura obrigatória, a partir da última década do século passado nas pesquisas universitárias, nos centros de pesquisas científicas e tecnológicas³²⁵, e em todos os laboratórios onde são realizadas quaisquer pesquisas, com maior rigor a partir da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 19 de outubro de 2005³²⁶. Paralelamente ao interesse nas pesquisas científicas, as renovadas demandas sobre direitos fundamentais provocam, a cada vez, diferentes leituras sobre a sua efetividade³²⁷, visando cumprir as finalidades de proteção e prestação relacionadas ao Estado, assim como obrigações de respeito nas relações chamadas horizontais, realidades que ensejam contínuas reflexões e em consequência capazes de produzir novas e diferentes interpretações.

Com proverbial clareza Paulo Bonavides examina as teorias que partem do direito constitucional com ênfase na estrutura estatal, à nova hermenêutica “transportada para a parte substantiva, de fundo e conteúdo, que entende com os direitos fundamentais e as garantias processuais da liberdade, sob a égide do Estado social”³²⁸.

Iniciando pelos juristas franceses, segundo os quais “a Constituição não é um direito, por tratar-se de um texto demasiado vago, excessivamente geral, que carece de força

³²⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. *Op.cit.*, p.580, citando Javier Peres Royo, segundo o qual “somente depois de 1950 é que se veio efetivamente falar de interpretação da Constituição”. Bonavides registra que o lançamento do Direito Constitucional de sua autoria, lançado no Brasil em 1980, buscou preencher essa lacuna.

³²⁵ A par da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, adotada pela Conferência Geral da UNESCO, em 11 de Novembro de 1997 e da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, adotada pela Conferência Geral da UNESCO em 16 de Outubro de 2003, em 1998, a UNESCO criou a “Comissão Mundial para a Ética do Conhecimento Científico e Tecnológico (COMEST). A COMEST é um órgão consultivo da Organização e é um fórum de reflexão composto por 18 peritos independentes. Esta Comissão tem mandato para formular princípios éticos susceptíveis de elucidarem os debates levados a cabo pelos responsáveis políticos à luz de critérios que não sejam estritamente económicos.” Declaração Universal sobre o Disponível em <<http://www.unesco.pt>>, acessado em 20 out. 2008.

³²⁶ Conforme Volnei Garrafa, assessor especial da Delegação Brasileira, “O teor da Declaração muda profundamente agenda da bioética do Século XXI, democratizando-a e tornando-a mais aplicada e comprometida com as populações vulneráveis, as mais necessitadas. O Brasil e a América Latina mostraram ao mundo uma participação acadêmica, atualizada e ao mesmo tempo militante nos temas da bioética, com resultados práticos e concretos, como é o caso da presente Declaração, mais um instrumento à disposição da democracia no sentido do aperfeiçoamento da cidadania e dos direitos humanos universais. Disponível em <<http://www.anvisa.gov.br>>. Acessado em 20 out. 2008.

³²⁷ ALEXY, Robert. *Op.cit* p.423. Tribunal Constitucional Alemão é provocado a distinguir entre dois direitos: um direito a participar das instituições educativas existentes e outro direito à criação de novas praças de estudos; na p.437 Alexy apresenta várias situações, onde aparecem diferentes direitos fundamentais, citando-se a questão do aborto BVerfGE 39, 1(41 ss), relacionado ao direito da pessoa que está por nascer, entre outros.

³²⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. *Op.cit*, p.584.

normativa e que não tem nenhuma densidade enquanto norma”³²⁹ até chegar nas mais modernas doutrinas que interpretam os direitos fundamentais, Bonavides examina o legado extraordinário da revolução francesa, que é o Estado de Direito³³⁰, o princípio da proporcionalidade e o desenvolvimento do conteúdo jurídico-objetivo dos direitos fundamentais”³³¹, referindo-se ao lançamento do livro *O Futuro da Constituição*, à obra de Dieter Grimm, publicista e juiz constitucional da Alemanha.

O *déficit* teórico sobre a interpretação dos direitos fundamentais começou a ceder face à necessidade de concretização desses direitos, como acentua Bonavides em sucinta referência à mudança paradigmática operacionalizada com a transferência do eixo estatal utilizando os métodos de Savigny³³² para o círculo de proteção que deve envolver o direito individual recebeu da doutrina alemã um significativo aporte em Klaus Stern, que

compreendendo a interpretação da Constituição como concretização já da Constituição mesma, já, sobretudo, dos direitos fundamentais, escorada nos princípios de interpretação constitucional, entre os quais se insere aquele de mais subido grau, a saber, o princípio da unidade da Constituição: um princípio excludor de contradições³³³.

Colocado este princípio, considerado o princípio que, por excelência, preserva a unidade da Constituição³³⁴, passa-se ao atendimento da finalidade desta pesquisa. Para atingir o objetivo visado, em que pese a transversalidade das teorias, a que melhor responde à pergunta sobre a efetiva aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana ao estrangeiro, - seja imigrante, seja refugiado - é a teoria desenvolvida pelo professor Peter Häberle, referida por Bonavides como “teoria dos direitos fundamentais fundada em sua efetividade, estabelecendo premissas da intensa aplicação dos mesmos na Sociedade aberta onde se radicam”³³⁵.

Häberle, citado por Paulo Bonavides, afirma que “as modernas contribuições ‘para fazer efetivos os direitos fundamentais’ ou para ‘otimizá-los’ são apenas a continuação das

³²⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. *Op.cit.*, p.595

³³⁰ *Idem*, p.586.

³³¹ *Idem*, p.587

³³² *Idem*, p.592 “Os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se. A metodologia clássica da Velha Hermenêutica de Savigny, de ordinário aplicada à lei e ao direito privado, quando empregada para interpretar os direitos fundamentais, raramente alcança decifrar-lhe os sentidos. Os métodos tradicionais, a saber gramatical, lógico, sistemático e histórico são, de certo modo, rebeldes a valores, neutros em sua aplicação e por isso mesmo impotentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais”.

³³³ *Idem*, p.595.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ *Idem*, p.597.

idéias”³³⁶, referindo-se às idéias de unidade da constituição e de concretização dos direitos fundamentais. Para Häberle, o desenvolvimento desta teoria na Alemanha pode ser traduzido na “máxima segundo a qual os direitos fundamentais já não têm eficácia "em função da lei", mas, ao contrário, as leis ganham eficácia "em função dos direitos fundamentais”³³⁷, que são interpretados pela multiplicidade de atores sociais. Nas palavras de Häberle, “o juiz constitucional já não interpreta, no processo constitucional, de forma isolada: muitos são os participantes do processo, as formas de participação ampliam-se acentuadamente”.³³⁸

A importância da Teoria dos Direitos Fundamentais com base na efetividade e tendo como intérprete uma sociedade aberta e plural, como pretende Häberle é explicitada por Bonavides:

Descrevendo o quadro expansivo do princípio da efetividade dos direitos fundamentais, que volta a acentuar-se na Alemanha desde 1971, Häberle declara que "esses direitos se generalizam" e sua eficácia vinculante já escalou o sentido de declaração de valor meramente programático, que tinham as garantias clássicas, para subir ao degrau da "vinculatividade imediata das cláusulas de realização, as quais, por via das *tarefas de Estado (Grundrechtsaufgaben)*, são honradas mediante desenvolvimento de novas dimensões conferidas aos direitos fundamentais: da versão individual e objetivo-institucional para o umbral da prestação processual e da obrigação da prestação processual". De extrema precisão, por igual, o balanço do autor declinando outras mudanças que realçam a linha evolutiva desses direitos. "A isso se acrescenta - diz ele - a eficácia mediata frente a terceiros, quer dizer, sua eficácia também diante de particulares, bem como para efeitos fiscais, e suas conseqüências em relações de *status* especial." De último, assinala: "A eficácia real dos direitos fundamentais para todos os cidadãos substituiu a eficácia formal clássica dos direitos civis. Novos direitos fundamentais, sociais e culturais, estabelecidos em numerosas Constituições e textos internacionais de direitos humanos, resultaram deste impulso”³³⁹.

Na voz de Häberle, a leitura de Bonavides ganha vida e movimento, pois o autor da sociedade aberta credita à força normativa da constituição o elo indispensável ao interesse público:

Na posição que antecede a interpretação constitucional “jurídica” dos juízes (*Im Vorfeld juristischer Verfassungsverstärkung der Richter*) são muitos os intérpretes, ou, melhor dizendo, todas as forças pluralistas públicas são, potencialmente, intérpretes da Constituição. O conceito de “participantes do processo constitucional” (*am Verfassungsprozess Beteiligte*) relativiza-se na medida que se amplia o círculo daqueles que, efetivamente, tomam parte na interpretação constitucional. A esfera pública pluralista (*die pluralistische Öffentlichkeit*)

³³⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Op.cit, p.587.

³³⁷ Idem, p.592.

³³⁸ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

³³⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Op.cit, p.587..

desenvolve força normatizadora (*normierende Kraft*). Posteriormente, a Corte Constitucional haverá de interpretar a Constituição em correspondência com a sua atualização pública;³⁴⁰

A aplicação da teoria da sociedade aberta aos intérpretes exige a ampliação e o aperfeiçoamento dos mecanismos judiciários, “especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional”³⁴¹. A participação referida pelo autor consiste no “comparecimento nas audiências e outras intervenções,”³⁴² viabilizando a abertura de uma instância plural de interpretação do direito.

A Teoria de Peter Häberle que impressiona pela originalidade, ao acrescentar no universo jurídico um componente multicultural, confere à interpretação dos direitos fundamentais uma nova e estruturante largueza com o acréscimo exógeno à hermética vida do direito, que consiste na participação de diferentes atores para interpretar, com efetivação na realidade da vida, os direitos fundamentais.

2.1.3 Supranormatividade Axiológica e Fundamentalidade

A provocante compreensão de Comparato para quem “a dignidade humana, fonte e medida de todos os valores, está sempre acima da lei, vale dizer, de todo direito positivo”³⁴³ é a síntese do que os espanhóis construíram como a teoria do conteúdo essencial, a partir do artigo 53.1 da Constituição Espanhola que, no Capítulo IV sob o título “*De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*” dispõe:

*Los derechos e y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que em todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo com lo previsto em el artículo 161, 1 a)*³⁴⁴.

A interpretação do Tribunal Constitucional da Espanha sobre a eficácia do conteúdo essencial normativo, no magistério de Rafael de Asís, é no sentido de assegurar a sua inviolabilidade coibindo a imposição de limitações aos direitos e liberdades, conforme a “Sentencia 37/87”. Nesta decisão é assegurado que “os limites aos direitos não poderão afetar

³⁴⁰ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*, op. cit p.41

³⁴¹ Idem, p.47

³⁴² Ibidem.

³⁴³ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.30.

³⁴⁴ LLORENTE y PELÁEZ. *Constituciones. Op.cit.*, p.165.

o seu conteúdo essencial, cujo significado, segundo o Tribunal Constitucional vem marcado por um elenco” que comporta

*facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a esse tipo y tiene que pasar a quedar comprendido em outro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que em cada caso se trata y a las condiciones inherentes em las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales. Determinación que, desde outro ángulo metodológico no contradictorio ni incompatible com aquél, puede ser expresada como aquella parte del intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*³⁴⁵.

Para Fernandez Segado, a preservação do núcleo essencial da Carta Política da Espanha tem como paradigma a Ley Fundamental de Bonn³⁴⁶.

O conteúdo essencial dos direitos fundamentais é garantido diante de cada direito especificamente considerado, encontrando-se na dignidade da pessoa humana o centro axiológico que potencializa o conteúdo essencial de cada direito em si. Nesse sentido, entre nós, a compreensão de Comparato:

A revivificação do antropocentrismo político e jurídico volta o foco das preocupações à dignidade humana, porque se constatou ser necessário, especialmente a partir da experiência do holocausto, proteger o homem, não apenas garantindo que ele permaneça vivo, mas que mantenha respeitado e garantido o ato de viver com dignidade. A história, especialmente no curso do século XX, mostrou que se pode romper o ato de viver e mais ainda, de viver com dignidade, sem se eliminar fisicamente, ou apenas fisicamente, a pessoa. Nesse século se demonstrou também que toda forma de desumanização atinge não apenas uma pessoa, mas toda a humanidade representada em cada homem. Por isso se erigiu em axioma jurídico, princípio matricial do constitucionalismo contemporâneo, o da dignidade da pessoa humana.³⁴⁷

³⁴⁵ ROIG, Rafael de Asís. *Escritos sobre Derechos Humanos*. Perú: Ara Editores, 2005, p.84.

³⁴⁶ SEGADO, Francisco Fernandez. *La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales*. *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 13. Núm. 39. Septiembre-Diciembre 1993 “En definitiva, de la Constitución de 1978 puede afirmarse lo mismo que el Tribunal Constitucional Federal alemán sostuviera de la Ley Fundamental de Bonn: se trata de un ordenamiento vinculado a los valores, que por ello mismo se sitúa en las antípodas de aquellos ordenamientos constitucionales supuestamente caracterizados por su neutralidad valorativa, de entre los que bien puede citarse como ejemplo la Constitución de Weimar. El orden axiológico a que venimos refiriéndonos encuentra su manifestación más visible y destacada en los derechos fundamentales de la persona, que, como ha reconocido el Juez de la Constitución, responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España, y que, asumidos como «decisión constitucional básica», han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico. Quiere todo ello decir que los derechos fundamentales forman parte del sistema axiológico positivizado por la Constitución y, por lo mismo, constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico”, p.200.

³⁴⁷ COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p.30.

A relação entre a supranormatividade e a fundamentalidade dos direitos adquire importância na medida em que a sua eficácia é determinante para o reconhecimento de validade da norma infraconstitucional, ou a declaração de sua inconstitucionalidade, permitindo-se estabelecer, para tal finalidade, uma analogia entre a norma hipotética fundamental de Kelsen e a supranormatividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A fundamentalidade dos direitos humanos é considerada enquanto “direitos jurídicos – positivamente vigentes numa ordem constitucional”, adotando-se as noções de Canotilho³⁴⁸, para quem “a positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo³⁴⁹ em uma ordem constitucional vigente”. Acentua o ilustrado professor que não se está tratando de qualquer positivação, para que nos direitos humanos seja reconhecida a especial dimensão de fundamentalidade, exigindo-se para este fim que os direitos universalmente consagrados sejam “colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais”³⁵⁰. Sem essa positivação, sustenta Canotilho, “os direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política”³⁵¹ mas são também direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e protegidos. Citando Cruz Villalon, o professor lusitano explicita seu entendimento:

onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais. Existirão outras coisas, seguramente mais importantes, direitos humanos, dignidade da pessoa, existirão coisas parecidas, igualmente importantes, como as liberdades públicas francesas, os direitos subjetivos públicos dos alemães, haverá enfim coisas distintas como foros e privilégios³⁵².

A noção de fundamentalidade relaciona-se, portanto, ao reconhecimento dos direitos humanos, elevado à constitucionalidade, irradiando toda a diversidade de conseqüências na ordem jurídica, a partir desse local privilegiado na arquitetura do direito.

³⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Garantia da Constituição*. 7 ed. Portugal: Almedina, sob o título Constitucionalização e Fundamentalização, 2006, p. 377.

³⁴⁹ *Idem*.

³⁵⁰ *Ibidem*.

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Garantia da Constituição*. 7 ed. Portugal: Almedina, sob o título Constitucionalização e Fundamentalização, 2006, p. 377.

Para Sarlet, citando Alexy e Canotilho³⁵³, “intrínseca à noção de direitos fundamentais está justamente a característica da fundamentalidade”, que “aponta para especial dignidade e protecção dos direitos num sentido formal e num sentido material”³⁵⁴. Nessas concepções abordar a fundamentalidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana aparenta trabalhar a redundância, tendo-se que o objeto do estudo é o princípio suprapositivo acolhido no direito moderno com significativa presença nas constituições atuais³⁵⁵.

Considerando, no entanto, que a fundamentalidade relaciona-se “à especial protecção num sentido formal e material” é possível justificar a importância do estudo desse princípio nuclear, não porque ele apresente qualquer grau de dificuldade, ou suscite dúvidas quanto à extraordinária carga vinculante, que dele emane, ou porque existam zonas preocupantes de ambigüidade quanto aos limites formais e materiais que a impermeabilizam como “cláusula pétrea”. No primeiro aspecto não apresenta qualquer problema, já que expresso na Carta Política, revelando-se tanto material como formalmente constitucional, não sendo, igualmente, problematizada a questão referente à intangibilidade do conteúdo. Questiona-se como se revela a sua mais plena eficácia nas relações vividas pelas pessoas comuns que, pertencendo à espécie humana e sendo contempladas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, encontram-se às margens dessa especial protecção estatal.

Com efeito, a fundamentalidade que se pretende examinar relaciona-se à eficácia, essa distinção normativa diretamente aplicável com irradiação de efeitos imediatos e vinculantes tanto em relação ao Estado e demais entes públicos, como instituições privadas e todas as demais pessoas, sendo esse o objeto de sucinta análise. Isso porque, dessa eficácia imediata e vinculante, decorre a higidez ou o vício de inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais, que com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana guardam, ou não, perfeita simetria.

José Afonso da Silva³⁵⁶ enfrenta o tema da eficácia da norma jurídica rejeitando a Teoria Ecológica de Cossio, que atribui às palavras “positividade, vigência, eficácia, observância, faticidade e efetividade do Direito a mesma coisa”³⁵⁷. O autor dispensa igual tratamento ao Sociologismo Jurídico, para o qual o problema da eficácia se reduz ao problema

³⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 88.

³⁵⁴ Ibidem.

³⁵⁵ Alemanha, art. 1º da Lei Fundamental; Finlândia, art.1º; Brasil, art.1º. 3º, entre outros países latino-americanos.

³⁵⁶ SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: RT, 1982, p.53 a 55.

³⁵⁷ Idem, p.54.

da vigência da norma. “Vigente é o direito que obtém em realidade, aplicação eficaz, o que se imiscui na conduta dos homens em sociedade e não o que simplesmente se contém na letra da lei sem ter conseguido força real suficiente para impor-se (...)”³⁵⁸.

Acolhe o normativismo de Kelsen, por encontrar nos caminhos da Teoria Pura do Direito uma clara distinção entre vigência e eficácia, lição tão clara que é quase intuitiva, quando abordada a sinalização do direito. Para Kelsen,

Como a vigência da norma pertence à ordem do dever ser, e não à ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos. Dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada, se bem que entre vigência e eficácia possa existir uma certa conexão. Uma norma jurídica é considerada como objetivamente válida apenas quando a conduta humana que ela regula lhe corresponde efetivamente, pelo menos numa certa medida. Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que – como costuma dizer-se – não é eficaz em uma certa medida, não será considerada como norma válida (vigente)³⁵⁹.

Nas lições José Afonso da Silva entende que a eficácia é expressão de dois sentidos, entendendo por eficácia social uma conduta efetiva de acordo com a norma, isto é “a norma é realmente obedecida e aplicada”³⁶⁰; e por eficácia jurídica, entende “a qualidade de produzir em maior ou menor grau efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados”. Conclui o autor, partindo dessas premissas, que “a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica. Possibilidade e não efetividade” realça Afonso da Silva. Nesse quadro teórico observa que, embora os sentidos sejam conexos, eficácia social e eficácia jurídica não são uma única e mesma coisa, porque “uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz”. Avançando em direção à eficácia das normas constitucionais, que é o centro do estudo para aquilatar a efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em relação ao estrangeiro, seja imigrante ou refugiado, o autor expõe a construção doutrinária e jurisprudencial do direito norte-americano, que foi apresentada ao direito brasileiro por Ruy Barbosa. As normas constitucionais, sob o ponto de vista de sua aplicabilidade são “*self-executing provisions*” e “*not self-executing provisions*”³⁶¹. Essa construção ficou conhecida “pela tradução respectiva de normas auto-aplicáveis ou auto-executáveis, ou aplicáveis por si

³⁵⁸ SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: RT, 1982, p.53 a 55.

³⁵⁹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 11-12.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ SILVA, *op. cit.* p. 63.

mesmas ou ainda bastantes em si e disposições não auto-aplicáveis, ou não auto-executáveis ou não executáveis por si mesmas”³⁶². Aquelas são “revestidas de plena eficácia jurídica, por regularem diretamente as matérias, situações ou comportamentos de que cogitam, enquanto as normas constitucionais *not self-executing*, (...) são as de aplicabilidade dependente de leis ordinárias”³⁶³, sendo normas de eficácia contida.

Ruy Barbosa ofereceu ampla exemplificação das normas constitucionais e sua eficácia, classificando-as como “auto-aplicáveis por natureza aquelas que consubstanciam: I vedações e proibições constitucionais; II os princípios da declaração dos direitos fundamentais do homem”³⁶⁴, assevera Afonso da Silva.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visualizada sob o ângulo dessa teoria, é uma norma auto-aplicável e de eficácia plena em todos os Estados que recepcionam os direitos humanos, quer como parte integrante do catálogo, - como consagrado na maior parte das constituições europeias e latino-americanas - quer integrante de preâmbulos e dispositivos, que encartam os direitos universais como bloco essencial, concedendo-lhes *status* de fundamentalidade, ainda que não lhes seja reservada topografia específica. O artigo 3º da Lei Fundamental da Alemanha dispõe expressamente sobre a eficácia plena do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana³⁶⁵, o mesmo ocorrendo na Espanha, por força não só do citado artigo 58, mas também do artigo 10, que estabelece a interpretação constitucional em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Tratados e Acordos Internacionais³⁶⁶.

Legislações infraconstitucionais dos estados que internalizaram constitucionalmente os direitos humanos não protegem os direitos fundamentais dos não cidadãos, acentuando-se os procedimentos discriminatórios sobre imigrantes³⁶⁷ e refugiados, como provam as leis

³⁶² SILVA, *op. cit.* p. 63.

³⁶³ *Idem*, p.64.

³⁶⁴ *Idem*, p.65.

³⁶⁵ LLORENTE y PELÁEZ. *Constituciones, op.cit.p.* p.3, “3. *Los derechos fundamentales que se definen a continuación, vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los Tribunales como derecho directamente aplicable*” No original, dispõe o artigo 3º “*Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.*”

³⁶⁶ LLORENTE y PELÁEZ. *Constituciones, op.cit.p.* p.155.

³⁶⁷ Diretiva de Retorno votada pelo Parlamento Europeu Estrasburgo em 18 de julho foi aprovado tal e qual como veio da reunião dos ministros do Interior da UE, com 369 votos a favor (partidos da direita e alguns socialistas), 197 contra (esquerda unitária, socialistas e verdes) e 109 abstenções (em geral socialistas). Por esta lei a partir de 2010, o estrangeiro em situação irregular em qualquer país da União Europeia terá de sete a 30 dias para voltar ao seu país de origem, independentemente do tempo de residência na Europa e mesmo de sua situação familiar. Caso não deixe o país, ele ficará sujeito à detenção por seis meses, prorrogáveis por mais 12 meses. Os filhos nascidos na Europa também poderão ser separados dos pais imigrantes e os deportados não poderão retornar à Europa durante cinco anos.” Disponível em <<http://socialistgroup.org>>, acessado em 18 jul. 2008.

especiais de imigração³⁶⁸, os estatutos, regulamentos³⁶⁹ e políticas de imigração e refúgio, estabelecendo normas diferenciadas para entrada, saída e trânsito de estrangeiros, conforme os interesses nacionais, como demonstram as políticas de imigração dos Estados Unidos³⁷⁰, e da União Européia citados, analisados oportunamente. Brasil, Argentina, Austrália, e Canadá subtraem, igualmente, das normas de direito fundamental, o comando emergente e a eficácia plena, conforme o exame das decisões judiciais que integram a pesquisa.

Assim, as leis que limitam a aplicação dos direitos fundamentais, bem como os princípios dele decorrentes, seja subordinando a aplicação desses direitos à exigência de normas reguladoras, seja estabelecendo mecanismos impeditivos da mais plena eficácia dos direitos catalogados nas Cartas Políticas e demais direitos fundamentais, ainda que implicitamente resguardados, a rigor não têm validade, por vício insanável de inconstitucionalidade material³⁷¹.

Leis, Estatutos, regulamentos e portarias das políticas internas, que estabelecem regras restritivas aos direitos dos estrangeiros, são textos normativos inconstitucionais, que vulneram os direitos fundamentais como um todo. Destaca-se, entre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana, que não está reservado às cidadanias restritivas e nem aceita a moldura estreita das nacionalidades estatais, precisamente porque, para transcendê-la, foi declarado direito universal e internalizado passou a ser direito fundamental, recebendo, constantemente, novos aportes interpretativos de humanidade. Este princípio incorporado à cultura contemporânea e com foros de universalidade, recepcionado pelo direito como um diamante

³⁶⁸ MARÍN, Rui Rúbio. *La Protección Constitucional de los Extranjeros Ilegales em Estados Unidos* Revista Española de Derecho Constitucional Afto 16. Núm. 46. Enero- Abril 1996, p.109-110 examina a Proposição 187 do Estado da Califórnia – EUA que suspendeu direitos de imigrantes.

³⁶⁹ REGULAMENTO (CE) Nº 863/2007 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de Julho de 2007 que estabelece um mecanismo para a criação de equipas de intervenção rápida nas fronteiras, que altera o Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho no que se refere a este mecanismo e que regulamenta as competências e tarefas dos agentes convidados”. Este regulamento considera, entre outros fatos “5 - As actuais possibilidades de prestar assistência prática eficaz no que se refere ao controlo das pessoas nas fronteiras externas e à vigilância destas fronteiras a nível europeu não são consideradas suficientes, em especial nos casos em que os Estados-Membros se defrontam com a chegada de um grande número de nacionais de países terceiros que procuram entrar ilegalmente no território dos Estados-Membros.” Publicado em Jornal da União Européia PT 31.07.2007, p.199/30.

³⁷⁰ GÓMEZ, Arturo Santamaría. *El movimiento de los inmigrantes indocumentados en Estados Unidos*. Aborda a Proposta da Lei HR 4437 (*Ley para la Protección Fronteriza, Antiterrorismo y Control de la Inmigración Indocumentada*) O artigo relata um movimento de resistência dos imigrantes. Disponível em <<http://scielo.unam.mx>>. Acessado em 29 out. 2008.

³⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder. *O papel do Juiz na efetivação dos Direitos Humanos*. p. 9, “Vale a pena ainda ressaltar que essa eficácia direta e imediata dos princípios, não obstante o teor necessariamente abstrato de sua formulação normativa, autoriza o juiz a denegar vigência às regras legais que lhe pareçam contrariar o sentido de um princípio, mesmo quando tais regras tenham a seu favor um longo tempo de vigência incontestada. A sensibilidade jurídica pode se alterar com o passar dos anos e fazer aflorar uma incompatibilidade que no passado jamais foi sentida (...) Disponível em <<http://consulta.trt15.gov.br>>. Acessado em 21 out. 2008.

multifacetado³⁷² nasceu como proteção contra a pior face da patologia estatal, revelada no preconceito racial, no nacionalismo exacerbado, na xenofobia, nas políticas de exclusão e suas trágicas conseqüências, para resguardar a pessoa humana, todas as pessoas, onde quer que estejam, apresentem-se brancas, negras, amarelas ou de qualquer outra cor, provenham de onde provierem, professem a fé que acreditarem, vivam asceticamente ou a sexualidade à flor da pele. Justifica-se tal pressuposto o fato de que nada disso importa, pois essas e outras diferenças são de uma contingência absoluta em face ao núcleo essencial do humano protegida no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

2.2 ESTRANGEIRO : IMIGRANTE E REFUGIADO

2.2.1 Compreensão Conceitual

A palavra estrangeiro, com raiz no latim *extraneus*³⁷³, não significava necessariamente o não-nacional, mas, antes, o desconhecido, o estranho. Ainda que ao estudo importe a sua relevância jurídica, e exista um conceito jurídico de estrangeiro, a palavra inteira, igualmente, os conceitos psicanalíticos com significados polissêmicos de tal importância que o direito deles se apropria para incluir o outro na Declaração de Direitos Humanos.

Como observa Carvalho, “a preocupação com os outros, os de fora, os diferentes, não é fenômeno dos tempos modernos, parecendo mesmo tratar-se de uma pulsão pelo reconhecimento crítico de si, pelo assujeitamento valorativo do outro”³⁷⁴. Citando Tzvetan Todorov em *Nous et les autres*, que identificou dois princípios fundadores da alteridade encontrados em recuo histórico³⁷⁵, o autor apresenta as experiências de Homero nos cantos XIII de *Ilíada* e IV da *Odisséia*, nos quais, respectivamente, são evocadas as existências de

³⁷² MAURER, *op.cit.*, p.62, expressão utilizada pela autora ao referir-se à multiplicidade de compreensões sobre a dignidade da pessoa humana.

³⁷³ Aurélio, no Dicionário à palavra estrangeiro, atribui as seguintes especificações: [Do fr. ant. *estrangier* (atual *étranger*) <fr. ant. *estrange* (atual *étrange*) <lat. *extraneus*, ‘estranho’ (q. v.).] Adjetivo. 1. De nação diferente daquela a que se pertence: *romancista estrangeiro; língua estrangeira*. 2. Relativo ou pertencente a, ou próprio de estrangeiro (7): *Tem na pronúncia um acento estrangeiro; Seus hábitos são nitidamente estrangeiros*. 3. Diz-se de país que não é o nosso: *O Brasil tem comércio com quase todas as nações estrangeiras*; “O país estrangeiro mais belezas / Do que a pátria, não tem.” (Casimiro de Abreu, *Obras*, p. 72). 4. P. us. Que é de outra região, de outra parte, ainda que pertencente ao mesmo país; ádvena, forasteiro, estranho. ~ V. *arma -a, fibra muscular -a, língua -a e músculo -*. Substantivo masculino. 5. A(s) terra(s) estrangeira(s) [v. *estrangeiro* (3)]; a estranja: *Passou dois anos no estrangeiro, e finge haver esquecido o português*. 6. Qualquer nação estrangeira [v. *estrangeiro* (3)]: *Em 1808 D. João VI abriu os portos do Brasil ao estrangeiro*. 7. Indivíduo que não é natural do país onde mora ou se encontra. [Sin. (bras., pop.), nesta acepç.: *estranja, gringo e lordaça*.] 8. Indivíduo estrangeiro (1): *Existem leis especiais que regulam o direito dos estrangeiros no Brasil*. 9. Indivíduo estrangeiro (4); ádvena, forasteiro, estranho.

³⁷⁴ KOLTAI, Caterina (org). *O Estrangeiro*. São Paulo: Escuta. FAPESP, 1998, “*Estranhas Imagens*” de Edgard de Assis Carvalho, 2000, p.21-22.

³⁷⁵ Idem, idem.

outras sociedades, sendo a primeira de “Abios, a população mais afastada dos gregos, possuidores de uma visão mais justa dos homens e do mundo”³⁷⁶ e as segundas, situada “nos confins mais inimagináveis da Terra, onde a doçura seria o sentimento identitário regulador da vida dos mortais e dos imortais”³⁷⁷.

Outra regra, contudo, de Heródoto, dá conta de uma sociedade que se julga superior e mais perfeita, baseada em supostas supremacias econômico-culturais. Comentando que “se a ‘idade de ouro’ grega propiciou o entendimento do outro, do bárbaro, por esses dois movimentos, as idéias do longínquo, do distante, do diferente como puro e doce e do uno como excelente e superior”³⁷⁸, não só atravessaram a cultura, como receberam impulso nos descobrimentos, afirma Carvalho.

Até esse ponto imaginário, entretanto, no qual o outro era estranho, mas distante, ele não constituía ameaça e despertava mais interesse e curiosidade do que medo. Houve um instante, porém, coincidente com o mundo das navegações, que o outro das terras distantes tornou-se próximo e como próximo transformou-se em problema³⁷⁹.

O Estrangeiro encontra em Souza e Gallo compreensão distinta daquela desenhada no imaginário grego da *Ilíada* e da *Odisséia*. Para os autores,

O termo *estrangeiro* deriva do latim *extraneus* que, como qualificativo, significa “vindo de fora”. Mas foi apenas a partir do Império Romano que estrangeiro adquire conotação política. Até o século XIV, em francês a palavra *estrangere* – que havia aparecido no século XII – designava tudo aquilo que não era comum ou que não se oferecia à compreensão. No francês atual, *étrange* (estranho) faz parte da raiz de *étranger* (estrangeiro) – atributo tanto de quem é estranho como de quem vem do *extérieur*. No inglês do século XVI, *strange* dizia respeito tanto à mulher adúltera quanto aos elementos bastardos de uma família, ou, em outros termos, a tudo o que não fosse (reconhecidamente) familiar. Só depois do século XVIII passou a significar uma pessoa, objeto ou ser oriundo de outro país. No *Oxford Advanced Learner’s Dictionary* lê-se que *foreigner* (estrangeiro) é uma pessoa de um lugar outro que não o seu país, ou alguém que não tenha vínculo de pertencimento a uma comunidade, *a stranger or an outsider*. Em alemão, *fremd* relacionava-se, primeiramente, ao não-familiar.” O sentido de ser estrangeiro agregou-se, mais tarde, à palavra *ausslander*³⁸⁰.

³⁷⁶ KOLTAI, Caterina. (org). *O Estrangeiro*. São Paulo: Escuta. FAPESP, 1998, “*Estranhas Imagens*” de Edgard de Assis Carvalho, 2000, p.21/22.

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ *Idem*, p.22.

³⁷⁹ *Idem*, p.25. Na descrição de Carvalho, “a presença do outro se confirmou primeiro como simples diferença, algo residual, negativo, resultante da subtração de uma parte da humanidade por outra; depois, como alteridade [...]”. No primeiro momento houve a curiosidade seguida do ímpeto de dominação; na alteridade o reconhecimento como “substancialmente idêntica do mesmo, em natureza e grau”. A colonização da América, vista nesta ótica, desempenhou um duplo papel para as políticas de reconhecimento. Enende o autor que, se, “de um lado perpetrou um dos maiores geno/etnocídios do planeta [...], de outro contribuiu para a ampliação do significado e do sentido dos outros dos estrangeiros, entendendo-os até como mais dignos e céticos”.

³⁸⁰ SOUZA, Regina Maria de e GALLO, Silvio. *Por que matamos o barbeiro? Reflexões preliminares sobre a paradoxal Exclusão do Outro*. Educação & Sociedade, ano XXIII, nº79, Agosto/2002, p.50/51.

O estudo de Freud, publicado no vol. XIX das obras completas, oportunidade em que é analisada a palavra estrangeiro em diversos idiomas, é citada pelos autores psicanalistas, reforçando tanto a idéia da não familiaridade, como o significado contraditório que vai do inofensivo ao assustador:

Em *O estranho (Unheimlich)*, Freud (1919/1976) faz um fascinante estudo da palavra *unheimlich* buscando verificar as possibilidades de sua tradução em outras línguas. Para ele, em português, não haveria nenhum termo que pudesse traduzir o significado que teria em alemão. Todavia, afirma que em inglês há um termo bastante apropriado para ele – *uncanny* – termo negação de *canny* (arguto, prudente, precavido em assuntos de negócios, gentil, moderado, inofensivo) que pode, por seu turno, significar não apenas *cosy* (confortável, aconchegante) como algo misterioso, dotado de estranhos poderes. *Uncanny* refere-se, por sua vez, a algo não facilmente explicável, não-natural, não-familiar e levemente assustador. O estranho é, antes de tudo, algo que se tornou *unheimlich* por ter sido antes familiar (*heimlich*) – a imagem no espelho que não é reconhecida como sendo eu mesmo, por exemplo. Se a teoria psicanalítica estiver correta, *unheimlich* é efeito de um material que retorna, um desejo que há muito foi interdito pela repressão.

(...) se é essa na verdade, a natureza secreta do estranho, pode-se compreender por que o uso lingüístico estendeu *das Heimlich* [homely] (doméstico, familiar) para o seu oposto, *das Unheimlich*; pois esse estranho não é nada de novo ou alheio, porém algo que é familiar e há muito estabelecido na mente, e que somente se alienou desta através do processo de repressão³⁸¹.

Com essa carga polissêmica que oscila entre familiar e o amedrotador não é de “estranhar” que o vocábulo *estrangeiro* integre a cultura dos povos aconselhando cautela e prudência quando ela se corporifica na pessoa de outrem.

Mas o que dizer, quando a psicanálise, do mais fundo das teorias freudianas afirma que “o estrangeiro é o eu”?³⁸² Sim, diz Neuza Santos Souza, o estrangeiro é “o eu, não tomado como o quer o senso comum – unitário, coerente, idêntico a si mesmo – mas o eu pensado em sua condição paradoxal – dividido discordante, diferente de si mesmo, tal como de uma vez por todas o poeta nos ensinou: ‘Eu é um outro’”.³⁸³

³⁸¹ SOUZA, Regina Maria de e GALLO, Silvio. *Por que matamos o barbeiro? Reflexões preliminares sobre a paradoxal Exclusão do Outro*. Educação & Sociedade, ano XXIII, nº79, Agosto/2002, p.51.

³⁸² KOLTAI, op.cit p.155. *O estrangeiro: nossa condição*. Neuza Santos Souza.

³⁸³ WULF, Christoph. A frase de Rimbaud “Eu sou um outro” atrai nossa atenção para um outro aspecto: a dependência do eu em relação ao outro em virtude da constituição do eu através do outro. O eu e o outro não se confrontam como duas entidades auto consistentes e isoladas uma da outra. A complexidade de sua relação vem do fato de que o outro intervém de muitas maneiras na gênese do eu e se fixa nele. O eu não deve se apresentar como um núcleo fechado: uma concepção é mais adequada do que uma parcela com muitos fragmentos separados por obstáculos e fissuras, e organizadas sob a influência de diversas formas e figuras do outro. O outro, portanto, não se encontra somente no exterior, mas, também, dentro do indivíduo. O outro interiorizado no eu torna difícil a relação com o outro externo, visto que na raiz dessa constelação não existe nenhum ponto de vista fechado a respeito do outro. O outro sempre se encontra incluído em todas as expressões do eu. Quem é o outro ou como o vemos é algo que não depende apenas do eu: as interpretações que o outro faz dele mesmo têm uma importância idêntica. Elas não têm necessidade de ser bem menos homogêneas, pois elas se integram infalivelmente na imagem que o indivíduo faz do outro. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org>>. Acessado em 23 out. 2008.

Afirmando ser de estrangeiro a humana condição, a psicanalista do Rio de Janeiro clarifica o conceito médico, que sustenta a paradoxal permanente e irreduzível divisão do eu e não a sua síntese, como quer o senso comum. Assim,

ao não querer saber nada do paradoxo o senso comum e toda a psicanálise que se sustentam aí partilham com o eu sua presunção e erro: presunção de ser um, desconhecimento de que se é sempre outro, estranho gêmeo, duplo assimétrico do sujeito; presunção de harmonia, desconhecimento de que há sempre discordância, conflito; presunção de liberdade, de livre-arbítrio, desconhecimento de que se é sempre obrigado a fazer uma escolha, escolha forçada, na qual em todo ou em parte, se perde sempre; presunção de síntese, desconhecimento da contradição que divide e desconcerta o sujeito; presunção, esforço vão, de alijar, cassar os direitos do estrangeiro que, desde sempre, mora em nossa casa³⁸⁴.

A opacidade e não a transparência é o que conjuga o estrangeiro que toda a pessoa carrega em si.³⁸⁵ Ele “é capaz de suscitar angústia e horror justamente porque nos concerne, convive conosco, e por estar tão em nós, tão escondido em nós, se perde aí – tal qual um bem precioso que de tão bem guardado se perde,” diz a autora. O problema, no entanto, está não quando se extravía, mas em seu retorno, pois é no retorno “como fato bruto destituído de forma”³⁸⁶, ao nos confrontar “com a distância, com o longínquo, com o informe”³⁸⁷, que provoca a experiência da estranha presença do que antes era familiar. Outro psicanalista, Fernando Ulloa, ao explicar a situação estrangeira de todo o ser humano, reporta-se a dois momentos importantes: o do recém-nascido, que aporta em um mundo estranho, e “a estrangeiridade que comporta o trajeto a percorrer pelo recém-chegado até encontrar o modo específico, segundo o qual haverá de apoderar-se do próprio eu”³⁸⁸.

Christoph Wulf, sobre as diferenças entre “eu e o outro”, observa:

Essa diferença exerce um papel decisivo em todo encontro intercultural. Não se trata de compreender o outro, mas, antes, de reconhecer que o outro não é compreensível, e isso deveria constituir-se no ponto de partida da formação intercultural. Essa é uma experiência extremamente difícil de assimilar e implica uma mudança de perspectivas dentro da educação intercultural. Esse processo implica a destruição do estrangeiro. De tal forma que ele não é inteligível nem no plano verbal, nem no conceitual; ele só se torna compreensível quando se transforma em algo estruturado, de modo a se tornar familiar. Ao relativizar a validade dos próprios parâmetros, a experiência do estrangeiro pode balançar a identidade dos jovens.³⁸⁹

³⁸⁴ WULF, Christoph, *op. cit.* p.155 e 156.

³⁸⁵ *Idem*, p.156.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ *Ibidem*.

³⁸⁸ *Ibidem*.

³⁸⁹ *Ibidem*

Ao analisar as defesas que são utilizadas para justificar essas dificuldades, Christoph Wulf chama a atenção para o uso dos estereótipos, realçando a segurança proveniente desses mecanismos, que pretendem legitimar os sentimentos negativos:

O emprego de estereótipos é feito adotando-se uma posição mantida como incontestável, e oferece segurança graças ao seu caráter aparentemente universal. Essa segurança engloba os sentimentos, as concepções, e os julgamentos arranjam-se para que o estereótipo pareça apropriado. Os estereótipos servem, freqüentemente, em tais situações de confusão, para cristalizar e reforçar os sentimentos negativos; aludindo a eles, os afetos, os sentimentos naturais, parecem justificados ou mesmo legítimos. Sucede com freqüência que, com o auxílio dos estereótipos, os sentimentos ganhem uma aparente certeza. Nesse sentido, os estereótipos oferecem uma certeza quase mítica: eles atenuam a terrível complexidade da situação do encontro com o desconhecido em “terra firme”, que por sua vez elimina a inquietação de uma “certeza” partilhada com os outros, e eles restituem a unanimidade e a clareza. A formação intercultural deve assinalar a eliminação dos bloqueios psicossomáticos que favorecem o enraizamento dos estereótipos. Tal tarefa não é fácil, como foi demonstrado pela persistência dos estereótipos a respeito de outros países e culturas. Sua grande vantagem repousa no fato de que eles reduzem a complexidade e proporcionam uma segurança que diminui o medo, mas que, ao mesmo tempo, nos impede de realizar novas experiências e alargar nossa compreensão³⁹⁰

O estrangeiro que o direito conhece é o que historicamente nasceu para além da sociedade romana. É ele que chega como o não-nacional de nossos dias, por nascer fora dos limites territoriais do Estado Nação, por vir de fora das nossas fronteiras. “A qualidade de estrangeiro define-se pela negativa: estrangeiro, em sentido amplo, é aquele quem não é cidadão nacional” afirma Araújo Torres³⁹¹. Para o Juiz do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, em sentido estrito, alguém é considerado estrangeiro “por possuir outra nacionalidade, ou por não possuir nacionalidade alguma (apátrida ou apólida)”³⁹².

Ainda na compreensão conceitual de estrangeiro, Araújo Torres aduz que as expressões nacionalidade e cidadania são normalmente utilizadas como sinônimas e ambas designam “o vínculo que une o indivíduo a determinado Estado, embora os civilistas e os internacionalprivatistas prefiram a primeira e os constitucionalistas a segunda”³⁹³.

Ana Vargas e Joaquim Ruas definem estrangeiro como “aquele que não é nacional de um determinado Estado”³⁹⁴, registrando que o definem de forma pouco rigorosa, ao mesmo tempo em que registram a existência de diferentes conceitos de estrangeiro na legislação de

³⁹⁰ WULF, Christoph. op.cit, p.156

³⁹¹ VARGAS, Ana e RUAS, Joaquim. *Direito dos Estrangeiros: textos legais*. Lisboa: Edição Cosmos, 1995. p.11, em prefácio do Ministro do Juiz do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal.

³⁹² Ibidem.

³⁹³ Ibidem.

³⁹⁴ Idem, p.29.

Portugal e na Convenção da União Européia³⁹⁵. No Decreto-Lei n.59/93 de 3 de março, aduzem os autores, estrangeiro é “todo aquele que não prove possuir nacionalidade portuguesa”³⁹⁶, enquanto a Convenção, atribuindo a cada Estado a análise de pedido sobre asilo, diz que estrangeiro é “qualquer pessoa que não tenha a nacionalidade de um estado membro”³⁹⁷.

O Tratado de Maastricht, que instituiu a Cidadania Européia, ampliou a clássica noção de estrangeiro, tirando-a dos limites do Estado Nação, para moldá-la em conformidade com os princípios da Comunidade Européia, que transfronteirizam as nacionalidades, de forma a viabilizar a cidadania aos europeus, independentemente da nacionalidade de origem³⁹⁸.

Para a primeira década do novo milênio o estrangeiro guarda extraordinária analogia com o estrangeiro romano, pois ainda é, sobretudo, aquele ao qual não são reconhecidos os direitos de cidadania.

Os estrangeiros que interessam ao estudo são os estrangeiros fragilizados em sua humanidade: os imigrantes, que os espanhóis chamam migrantes e os refugiados.

Por imigrantes entende-se a pessoa que parte de seu país de origem com destino a outro Estado. A Declaração Universal de Direitos Humanos reconhece a todas as pessoas o direito de movimentar-se nas fronteiras do próprio país, e o direito de deixar o próprio país e para ele regressar³⁹⁹, o que subentende o direito de adentrar em outro país. Porém, não reconhece o direito de imigração no sentido de estabelecer-se em outro país, surgindo, da insuficiência desse direito, a imigração chamada ilegal ou indocumentada, que recebe de Kymlicka a crítica oportuna e incisiva direcionada não somente aos juristas, como também aos sociólogos e aos políticos:

³⁹⁵ VARGAS, Ana e RUAS, Joaquim. *Direito dos Estrangeiros: textos legais*, op.cit.p.30

³⁹⁶ Idem, ibidem.

³⁹⁷ Idem, p.11.

³⁹⁸ Tratado da União Européia, “Parte II A CIDADANIA DA UNIÃO, Artigo 8º”, que dispõe nos incisos, que regulamentam a União Européia:

“1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro.

2. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos no presente Tratado.

... Artigo 8º-B.

1. Qualquer cidadão da União residente num Estado-membro que não seja o da sua nacionalidade goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais do Estado-membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades a adoptar, até 31 de Dezembro de 1994, pelo Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado-membro o justifiquem.”

³⁹⁹ Declaração Universal de Direitos Humanos, art. 13: §1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. §2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

*Uno de los conceptos más curiosos que se han creado por el uso represivo de las fronteras y por el control de la migración es el de “personas ilegales” también llamadas “sin papeles”. Acostumbrados como estamos a oírlo todos los días, no reparamos en el hecho de que se trata de un profundo sinsentido. Como puede ser alguien una persona ilegal? Normalmente, se consideran ilegales las conductas, los bienes (por ejemplo, si son bienes ilícitos, obtenidos por medio de la comisión de delitos), pero no las personas. Situar a las personas como ilegales por el único hecho de entrar en un determinado territorio es algo que se debe contar entre las aberraciones más grandes que se hayan cometido en nombre del derecho, y eso a pesar de que la lista de los horrores perpetrados aduciendo los mandatos de la ley no es precisamente corta*⁴⁰⁰.

A procedência da observação aguda de Kymlicka repousa no fato de que as condições de imigrantes e refugiados só são compreensíveis no horizonte dos Estados Nacionais, o que significa que estritamente a partir do marco das fronteiras territoriais do Estado Nação é que alguém é imigrante, ou refugiado. Kymlicka vai muito além de questionar como podemos considerar uma pessoa de ilegal, pois põe em cheque a própria existência de fronteiras territoriais, perguntando: *“El territorio sería ‘propiedad’ del grupo nacional mayoritario?”* Não contente levanta outras questões, tais como: *“Podría una minoría nacional o étnica pedir ‘su parte’ del territorio de forma Independiente y de la manera que mejor le parezca?”* Essas questões e outras⁴⁰¹ perpassam a preocupação do direito contemporâneo que, pretendendo atender aos direitos humanos, encontra muros estadocêntricos, que se pretendem impenetráveis⁴⁰².

⁴⁰⁰ KYMLICKA, Will. *Fronteras Territoriales*. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p.10.

⁴⁰¹ Idem, p.28. A pergunta fundamental de Kymlicka relaciona-se à legitimidade das fronteiras estatais: *“por qué debemos aceptar como legítimas unas fronteras que em su origen no tienen una justificación razonable?”*

⁴⁰² A intensidade do fenômeno dos deslocamentos humanos pode ser elucidada levando em conta que, em 1910, o número de emigrantes era de 33 milhões, ou seja, 2,1% da população planetária. No que se refere à distribuição da população migrante, em 2002, a maior parte vivia na Ásia (43,8 milhões), seguida pelos EUA e Canadá (40,8 milhões), Europa ocidental (32,8 milhões) e a ex-União Soviética (29,5 milhões). Menor a presença na África (16,3 milhões), América Latina (5,9 milhões) e Oceania (5,8 milhões). A América do Norte passou por um relevante fluxo migratório nas últimas duas décadas, sendo que atualmente incorpora 23% do total de migrantes mundiais. Já na Europa, excluindo a ex-URSS, a porcentagem no total de migrantes permaneceu estável entre 1960 e 2000 (em torno de 18%), mas houve um sensível aumento da porcentagem em relação à população da região: passou-se de 3,3%, em 1960, para 6,4%, em 2000. [...] Apesar da evolução e diversificação dos destinos, segundo o Informe, as migrações internacionais continuam bastante concentradas, sendo que 75% do total de migrantes estão em 28 países (em 1960, estavam em 22 países). Nos EUA se encontra 20% do total (35 milhões), seguidos pela Rússia (13 milhões), a Alemanha (7,3 milhões), a Ucrânia (6,9%), a França e a Índia (6,3 milhões cada). Quanto à perspectiva de gênero, o Informe da ONU aponta uma substancial igualdade da participação feminina e masculina nas migrações internacionais. As mulheres, que eram 46,7% dos migrantes em 1960, atualmente perfazem 48,6% do total. No entanto, o aumento da migração feminina não é universal nem homogêneo. Na Ásia, por exemplo, as mulheres passaram de 46%, em 1960, para 43%, em 2000. Na África, embora em aumento, as mulheres migrantes perfazem apenas 46,7% do total. Já houve um significativo aumento entre os anos 1960 e 2000: na América Latina, de 44,7% para 50,2%; na Oceania, de 44,4% para 50,5%; e, na Europa, de 48,5% para 51%

A imigração e o refúgio não são fenômenos do mundo moderno. A Europa espalhou-se na América e na África em processo de imigração. Na leitura de Baumann é como se a Europa não coubesse em si, impulsionada pela aventura dos descobrimentos⁴⁰³. No mundo moderno as imigrações ganham em importância pelo deslocamento de milhões de pessoas que partem da África, da Ásia e dos chamados países do sul em direção aos países do Norte⁴⁰⁴, com acentuada preferência aos Estados Unidos, Golfo Pérsico, à Europa e à margem ocidental do Pacífico, em busca de melhores condições de vida⁴⁰⁵, fugindo da miséria, dos terrores impostos por governos totalitários, das guerras tribais, e das catástrofes ambientais, entre outras causas, muitas das quais provocadas pelos próprios países escolhidos como destino, considerados os mais desenvolvidos⁴⁰⁶. Nestas afirmações estão jogadas as palavras-chaves dos conceitos de imigração e refúgio: deslocados, indocumentados, miseráveis e perseguidos políticos, vítimas de distúrbios ambientais para os quais não contribuiram⁴⁰⁷ e pessoas em busca de outros futuros.

⁴⁰³ BAUMANN, Zygmunt. *Uma aventura chamada Europa*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005, p.9.

⁴⁰⁴ ESPINOZA, Mônica Reinaldo. *A dinâmica Migratória Internacional: Reflexões sobre o Caso da Mulher Magrebi na Europa*. Entelequia. Revista Interdisciplinar, junho de 2007, p.352 “*Em la actualidad, se observan cuatro grandes regiones de destino donde se concentran los flujos migratorios: Norteamérica, Europa Occidental, la región del Golfo Pérsico y el margen occidental del Pacífico. Encuanto a las zonas emisoras algunos países de Asia, América Latina y África constituyen el vivero de la emigración internacional.*”

⁴⁰⁵ Série das Nações Unidas n.º 24. *Os direitos dos trabalhadores migrantes*. “Por que se emigra?” [...] “A pobreza e a impossibilidade de ganhar ou produzir o suficiente para garantir a própria subsistência, ou a da família, são Disponíveis em <<http://www.december18.net>>. Acessado em 21 out. 2008.

⁴⁰⁶ BAUMANN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor: 2005, p.92: “As guerras e massacres tribais, assim como a proliferação de ‘exércitos guerrilheiros’ (com frequência pouco mais que mal disfarçadas gangues) ocupados em dizimar uns aos outros, mas absorvendo e aniquilando nesse processo o ‘excedente populacional’ (sobretudo jovens sem perspectiva de emprego em seus países e sem esperanças) – em suma, um ‘colonialismo regional’ ou ‘imperialismo dos pobres’ estão entre tais ‘soluções locais para problemas globais’ que os ‘retardatários da modernidade’ são forçados a empregar, ou melhor descobrem já estar empregando. Centenas de milhares de pessoas são expulsas de seus lares, assassinadas ou forçadas a fugir o mais depressa possível para fora das fronteiras de seus países”. Além dessas considerações, Baumann observa que os caminhos da imigração internacional partem dos países do Sul em direção às esperanças do Norte, onde os imigrantes exercem as atividades que os cidadãos nacionais já não querem realizar, efetuando, para tanto pagamentos que os locais se recusariam a receber.

⁴⁰⁷ Revista Aquecimento Global. Ano 1 n.º 3. *Refugiados Ambientais*. As consequências das mudanças climáticas vão muito além do aumento do nível dos oceanos e da desertificação. Com o aquecimento global, também surgem os refugiados ambientais – pessoas que não conseguem sobreviver em seus locais de origem por causa da degradação do meio ambiente. Sem alternativas, elas buscam refúgio em outros lugares, ignorando o perigo. Muitos desalojados permanecem no seu próprio território, como os migrantes nordestinos no Brasil, que buscam escapar da seca e, as vítimas do furacão Katrina, em Nova Orleans, nos Estados Unidos. De acordo com Janos Bogardi, diretor do Instituto para a Segurança Humana e Ambiental das Nações Unidas (UNU-EHS, conforme a sigla em inglês) em Bonn, na Alemanha, a deteriorização ambiental é responsável pelo deslocamento de dez milhões de pessoas por ano. Parte delas acaba voltando para a antiga morada, já outras nunca mais retornam. Em 1995 havia 25 milhões de refugiados ambientais, contra 27 milhões de refugiados políticos, religiosos ou de guerra”, p.31.

O sentimento de pertença que é sistematicamente negado aos imigrantes e aos refugiados e o fato de ter sido apátrida⁴⁰⁸ conduziram Hannah Arendt a valorizar o espaço público e a inclusão comunitária, no entendimento de que “a calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, [...], mas no fato de já não pertencerem a qualquer comunidade”⁴⁰⁹. A verdadeira tragédia, para a autora, está precisamente na impossibilidade da partilha, no afastamento do espaço comum, local por excelência das trocas e da criatividade humana que se dá na inserção comunitária.

A falta de pertença ou de *membresia*, está na raiz da chamada Síndrome de Ulisses⁴¹⁰, que se manifesta na angústia e na incerteza advindas do não pertencimento a uma comunidade respeitada em suas diferenças e do medo que se instala fragilizando ainda mais as já vulneráveis defesas humanas.

Por imigrantes entende-se aquele que parte de seu país de origem com destino a outro Estado. A Declaração Universal de Direitos Humanos reconhece a todas as pessoas o direito de movimentar-se, o direito de deixar o próprio país, mas não reconhece o direito de imigração no sentido de adentrar nas fronteiras territoriais de outro país e aí permanecer, o que tensiona a o modelo de estado e a condição de imigrante. A fraqueza da Declaração

⁴⁰⁸ ARENDT, Hannah. *Homens em Tempos Sombrios. op.cit.*. Escrevendo o posfácio do livro Celso Lafer afirma que “durante dezoito anos – de 1933, data da fuga da Alemanha nazista, a 1951, ocasião em que se converteu em cidadã norte-americana – Hannah Arendt foi, juridicamente, uma apátrida. A experiência da privação da cidadania - que significa a perda do direito a um espaço público em virtude da inexistência do vínculo jurídico com um Estado –marcou muito o modo de ser de Hannah Arendt. Quando as pessoas não pertencem a uma comunidade política não tem mais direitos humanos. Na inexistência da tutela jurídica organizada, são os acidentes da simpatia, a força da amizade ou a graça do amor os únicos elementos que oferecem a um refugiado a base precária que confirma a sua dignidade humana”, p.306.

⁴⁰⁹ ARENT, *Totalitarismo. op. cit.*, p. 329.

⁴¹⁰ ACHOTEGUI, Joseba. *Emigrar en situación extrema:el Síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (Síndrome de Ulises) Norte de Salud Mental*. Nº 31, 2004, p. 39 “Si bien emigrar nunca ha sido fácil, en los últimos años muchos inmigrantes están viviendo unas circunstancias particularmente difíciles. Emigrar se está convirtiendo hoy para millones de personas en un proceso que posee unos niveles de estrés tan intensos que llegan a superar la capacidad de adaptación de los seres humanos. Estas personas son las candidatas a padecer el Síndrome del Inmigrante con Estrés Crónico y Múltiple o Síndrome de Ulises (haciendo mención al héroe griego que padeció innumerables adversidades y peligros lejos de sus seres queridos). Un cuadro clínico que constituye hoy un problema de salud emergente en los países de acogida de los inmigrantes y que surge en el contexto de una globalización injustamente planteada, en la que las condiciones de vida de gran parte de los que llegan han empeorado notablemente. [...] Malos tiempos aquellos en los que la gente corriente ha de comportarse como héroes para sobrevivir. Ulises era un semidios, que sin embargo, a duras penas sobrevivió a las terribles adversidades y peligros a los que se vio sometido, pero las gentes que llegan hoy a nuestras fronteras tan sólo son personas de carne y hueso que sin embargo viven episodios tan o más dramáticos que los descritos en la Odisea. Soledad, miedo, desesperanza, “...las migraciones del nuevo milenio que comienza nos recuerdan cada vez más los viejos textos de Homero”

Universal de Direitos Humanos está precisamente na dubiedade, que deixa a efetivação dos direitos humanos à internalização de seus comandos nos estados que a subscrevem⁴¹¹.

O refugiado, por sua vez, é conceituado, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas Para os Refugiados e o Estatuto do Refugiado, criado na Convenção de 1951 como “uma pessoa que teve de abandonar o seu país devido a um receio fundado de perseguição em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertença a um determinado grupo social, não podendo ou não querendo regressar”⁴¹². A concepção de refugiado nos moldes em que expresso no Estatuto decorreu do movimento de “mais de 40 milhões de pessoas”, que vagavam pela Europa⁴¹³ após a Segunda Guerra Mundial.

2.2.2 Imigrações e Refúgios: uma breve notícia

Kofi Anan vê nas deslocções forçadas uma das maiores questões da história recente, que as Nações Unidas vêm enfrentando, reconhecendo que, “entre os grupos mais vulneráveis de pessoas, em nível mundial, encontram-se os deslocados, seja como vítimas de conflitos, de perseguição ou de outras violações dos direitos humanos⁴¹⁴. Há 50 anos que o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) tem estado na primeira linha dos esforços para proteger estas pessoas, mas na verdade elas permanecem desamparadas em suas fragilidades intercontinentais.

Os dados da Imigração no mundo são significativos, segundo o *World Economic and Social Survey 2004*: 175 milhões de pessoas vivem fora do país em que nasceram.⁴¹⁵ Isto

⁴¹¹ ARENT, Hannah. *Totalitarismo*, op.cit.

⁴¹² ESTATUTO DO REFUGIADO Artigo 1º define refugiado, nela sendo contemplados tanto as pessoas (1) Que tenha sido considerada refugiada em aplicação dos Arranjos de 12 de Maio de 1926 e de 30 de Junho de 1928, ou em aplicação das Convenções de 28 de Outubro de 1933 e de 10 de Fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de Setembro de 1939, ou ainda em aplicação da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados.[...] que considera, também, as pessoas perseguidas virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção daquele país, ou Disponível em <<http://www.cidadevirtual.pt>>. Acessado em 29 nov. 2008.

⁴¹³ ACNUR. Na parte intitulada “Os Primórdios” do Livro do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados: *A Situação dos Refugiados no Mundo 2000: Cinquenta anos de Ação Humanitária*. Tradução de Isabel Galvão. Almada Editora Portugal: 2000 “A Segunda Guerra Mundial e o período imediato do pós-guerra originaram as maiores deslocções de população da história moderna. Calcula-se que, em Maio de 1945, mais de 40 milhões de pessoas se encontravam deslocadas na Europa, excluindo os alemães que fugiam do exército soviético que avançava para leste e os estrangeiros que eram trabalhadores forçados na própria Alemanha. Havia também cerca de 13 milhões de pessoas de origem alemã (Volksdeutsche) que foram expulsas, nos meses que se seguiram, da União Soviética, da Polónia, da Checoslováquia e de outros países da Europa de Leste e que ficaram conhecidas como “os expulsos” (Vertriebene). E, ainda, mais 11,3 milhões de trabalhadores forçados e pessoas deslocadas que os Aliados encontraram a trabalhar nos territórios do antigo Reich.”

⁴¹⁴ Idem, p. 9.

⁴¹⁵ MARINUCCI, Roberto e MILESI, Rosita. *Migrações Internacionais Contemporâneas* CSEM/IMDH. Disponível em: <http://www.migrante.org.br>. Acessado em 09/10/2008

significa que “uma em cada 35 pessoas é migrante, o que corresponde a 2,9% da população mundial”.⁴¹⁶ Os dados numéricos elucidam a história dos números imigratórios no mundo global, encontrando-se no Anexo 2 a situação atualizada dos Refugiados. A importância da aplicação da DUDH corresponde à demanda representada nos números dos documentos registrados nos relatórios internacionais, que retratam os deslocamentos humanos no século passado e permitem projetar os fluxos de imigração e refúgio na atualidade.

Os movimentos humanos não são fenômenos do nosso tempo, mas partes integrantes dos processos civilizatórios. Como relata Elías, a ocupação da Europa por volta dos séculos VIII e IX foi um desses momentos em que as estruturas das relações humanas e das instituições passaram por mudanças pelo aumento das populações, que aconteceram com a concorrência dos povos vindos de diversos lugares, que aportaram nas partes já povoadas da Europa:

Até os séculos VIII e IX, tribos provenientes do leste, norte e sul desabavam em ondas sucessivas sobre as partes já povoadas da Europa. Essa foi a última e maior onda, em um movimento que vinha se desenvolvendo desde muito tempo. O que dela vemos são pequenos episódios: a irrupção dos "bárbaros" helênicos pelas áreas povoadas da Ásia Menor e da península balcânica, a penetração dos "bárbaros" italianos na vizinha península ocidental, o avanço dos "bárbaros" célticos pelo território dos italianos, que nesse momento haviam se tornado, até certo ponto, "civilizados", e cuja terra se transformara em um centro de "cultura antiga", e o assentamento definitivo dessas tribos célticas a oeste e parcialmente ao norte dos mesmos. Por último, tribos germânicas ocuparam grande parte do território céltico, que entretanto dera também origem a uma "cultura mais antiga". Os germânicos, por seu lado, defenderam essa terra "cultura", que haviam conquistado, contra novas ondas de povos que avançavam de todos os lados. Pouco depois da morte de Maomé, em 632, os árabes entram em movimento. Em 713, já haviam conquistado toda a Espanha, com exceção das montanhas das Astúrias. Pelos meados do século VIII, a onda foi detida na fronteira sul do Império Franco, assim como antes ocorrera com as ondas célticas, ante os portões de Roma. Vindo do leste, tribos eslavas avançaram contra o Império Franco. Em fins do século VIII, chegaram ao Elba. Se, no ano 800, um profeta político tivesse um mapa da Europa, da forma como ora podemos reconstruí-lo, ele poderia muito bem equivocar-se e predizer que toda a metade oriental do continente, da península dinamarquesa até o Peloponeso, estava destinada a tomar-se um Império Eslovo ou, pelo menos, um poderoso grupo de países eslavos⁴¹⁷.

Outro movimento europeu, agora em direção inversa, isto é, para fora, acontece dando início às grandes navegações. Como relata Jacques Attali:

Mil quatrocentos e noventa e dois é considerado como data importante não apenas por marcar a descoberta fortuita de um *novo mundo* enquanto se procurava

⁴¹⁶ MARINUCCI, Roberto e MILESI, Rosita., *op.cit.*

⁴¹⁷ ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador* vol.2. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Editor, 1993, p.40

outra coisa, mas também por condicionar e esclarecer o presente. Esse mesmo ano é o resultado - o filho? - de um longo período de gestação, durante o qual a Europa se liberta das influências externas, desperta para o comércio e a inovação, forja sua própria visão da história e da geografia, colocando-se no centro do mundo; é também o ano em que começam a ser definidas as conseqüências práticas, e freqüentemente desastrosas, dessa visão. E o ano no qual a Europa se torna o que denominamos um *Continente-História*, capaz de impor aos demais povos um nome, uma língua, uma maneira de contar sua própria História, impondo-lhes ideologia e visão do futuro. Naturalmente, 1492 não significa a idéia de ruptura, mas apenas o ponto de chegada, momento em que o gigante acorrentado quebra seus elos. Durante vários séculos a geografia cristã na Europa esquece a intuição dos gregos sobre a redondidade da terra, negligencia o saber judaico-muçulmano e esquece as descobertas ocidentais dos vikings. O planeta é representado como um disco achatado, tendo em seu centro primeiro Jerusalém, depois a Europa e, mais ao longe, uma terra tórrida povoada de cinocéfalos; circundando-o, um anel aquático. Essa percepção continuará por muito tempo como a visão dos europeus, que se colocam no centro do universo mesmo depois que as mutações científicas os levaram a redescobrir a redondidade da Terra. Há cinquenta anos Constantinopla caiu, e com ela Atenas. O mundo grego, despedaçado, afluí com seus manuscritos para Florença, onde Lourenço de Médicis financia as pesquisas filosóficas do genial Marcile Ficin. Conscientes desde 1380 da ameaça turca, os europeus - portugueses e castelhanos ainda mais que outros - lançam-se à procura de nova rota marítima para o Oriente, contornando a África, passando depois pelo outro lado. Chocam-se com a nova terra que, de certa maneira, os constrangerá até integrarem-se em visão global e coerente do mundo. A partir de 1492, a Europa promove-se a senhora de um mundo a ser conquistado, o que chamarei mais adiante, de uma Ordem Atlântica. Novos nômades, os europeus impõem ao planeta sua visão de História, sua criatividade, suas línguas, seus sonhos e suas fantasias. É na Europa que a economia mundial vai concentrar suas riquezas⁴¹⁸.

O economista argeliano convidado pela UNESCO para fazer parte com outros intelectuais, cientistas, artistas e outras personalidades de um fórum prospectivo de conversas sobre o século XX⁴¹⁹ coloca os europeus originariamente como nômades e depois como colonizadores, duas realidades que fazem parte da cultura européia.

A análise de Attali é, porém, mais funda. Dirige-se à Europa como quem se dirige ao mundo e coloca a questão da imigração como centro, porque propõe uma nova “*ordem mundial* fundada sobre três novos princípios, os quais substituem os princípios que fundaram o que denominou de Ordem Atlântica⁴²⁰: na transcendência, *santuário mundial* (em lugar de pureza), no espaço, *integração regional* (em vez de Estado-Nação), e no tempo, *nomadismo institucional* (substituindo progresso).” Nessa leitura de mundo, a proposta de Attali compreende a necessidade de uma integração entre os países do Norte e os países do Sul, para preservar valores comuns à humanidade, a partir da preservação e respeito à própria

⁴¹⁸ ATTALI, Jacques. *Nomadismo e liberdade*. Estud. av. São Paulo, v. 7, n. 17, Apr. 1993. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 16 Dec. 2008.

⁴¹⁹ ATTALI, Jacques, in *As Chaves do Século XXI*. Epistemologia e Sociedade. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

⁴²⁰ ATTALI, Jacques. *Nomadismo e liberdade*. Op.cit. aprofunda as noções sobre o que denomina de *Ordem Atlântica*.

humanidade, passando pelo meio ambiente e pelos valores espirituais indispensáveis à identidade humana:

Na minha opinião, isso nos leva ao terceiro elemento da *nova ordem mundial*: o *nomadismo institucionalizado*, que ultrapassa a idéia de progresso, nascida em 1492. Yehudi Menuhin disse, certa vez, que a Europa será a Europa quando um cigano puder nela viver onde bem entender. Isso é mais verdadeiro do que nunca, e não apenas na Europa. A Ordem Atlântica era a dos sedentários. Estamos cada vez mais cercados por objetos portáteis, utensílios de um nomadismo *high-tech*. Há os nômades ricos do Norte e os nômades miseráveis do Sul. Uns representam a ordem; os outros a desordem. E o Sul é no Norte. O Sul é feito de nômades constringidos, enquanto o Norte é feito de nômades voluntários. E preciso preparar um futuro no qual o tempo não será mais unidimensional; no qual todos os seres humanos, nômades potenciais, deverão compartilhar um universo multiforme, podendo exercer sua cidadania em diversos momentos em diferentes lugares e ter regalias múltiplas; um futuro no qual o fato de pertencer a uma comunidade não se chocará com o dever em relação a outra e não a ameaçará em nada; antes será fonte de riqueza e de desenvolvimento, em que a duração se fará no movimento e não no enraizamento.

Já se anunciam os primeiros princípios jurídicos dessa democracia sem fronteiras. Cada um de nós deveria ter o direito e o dever de ajudar na instauração da democracia e da dignidade humana em todos os lugares; cada um de nós deveria ter o direito de votar onde decidiu viver por algum tempo. Cada geração deveria prestar contas às gerações seguintes sobre *seus* próprios progressos, propiciando votarem as gerações passadas e as vindouras. Dizendo em outras palavras, os estrangeiros, as gerações passadas e as gerações futuras têm o direito de voto no que eu chamaria de democracia *sem fronteiras*, sem fronteiras no tempo e no espaço. Uma democracia capaz de conservar, se diferencia - o que distingue - e de destruir o que se opõe - o que separa. Nomadismo e liberdade constituem a grande aposta do futuro. É também, na minha opinião, o novo papel do político: conceber e ordenar essa nova arquitetura institucional, fixando direitos e deveres do nômade, sem, entretanto, inverter os papéis, fazendo do sedentário o novo bode expiatório. Mais que em qualquer outro lugar, esses três princípios da Nova Ordem Mundial - santuário mundial, integração regional e nomadismo institucionalizado - aplicam-se e impõem-se de maneira imperiosa no Sul: o Sul precisa de integração regional. O Sul é um santuário mundial e, as suas culturas, filhas do deserto, procedem do nomadismo institucionalizado⁴²¹.

A proposta de Attali encontra sustentação não somente na DUDH, como também nas prospeções de outros convidados da UNESCO, que se referiram aos fluxos migratórios. Hervé Le Bras vê nas migrações um desafio para o Século XXI⁴²², embora atualmente os números, comparativamente ao Século XX sejam inferiores, anotando, por exemplo que os Estados Unidos, que recebe 600 000 pessoas por ano apresenta um número nitidamente inferior aos apresentados em 1907, quando houve um número recorde de imigração 1,3 milhões de pessoas⁴²³.

Descobrir as migrações, diz Attali, “é ir em direção ao outro com humildade. É lembrar que Adão era um *nômade* feito de argila; que o pecador, obrigado a deixar o jardim

⁴²¹ ATTALI, Jacques. In: *As Chaves do Século XXI*. Epistemologia e Sociedade. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

⁴²² LE BRAS, Hervé. In: *As Chaves do Século XXI*. Epistemologia e Sociedade. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

⁴²³ Idem, p.79

do Éden, era um *descobridor*, e os homens do deserto, para sobreviver, deveriam organizar, pelos ritos, a *transmissão* de uma fé”.

O movimento na física é relacionado à vida – cabe ao Estado, ciente de que as imigrações acompanham a humanidade insatisfeita impulsionando-as em busca de melhores condições de vida abrir as fronteiras, ou proporcionar em seus locais de origens as condições que determinam os fluxos migratórios, aceitando-se as idéias de Kymlicka:

La afirmación de que los países ricos únicamente pueden aplicar restricciones a la admisión cuando comparten su riqueza con los países más pobres podrá parecerle a muchos irreal y, de hecho, muchos liberales igualitaristas han intentado evitar esta conclusión. (...) Algunos argumentan que la justicia únicamente se aplica Allá donde la gente está inmersa em relaciones de interdependência, y que el grado de interdependência a nível estatal es insuficiente para posibilitar la justicia. Otros sostienen que el verdadero significado de la justicia está inevitablemente ligado a la cultura, dado que depende de “compartir visiones” sobre los bienes, y que por tanto resulta ininteligible preguntarse por el tipo de justicia que se necesita más allá de las fronteras. (...) El principio liberal de la igualdad moral de las personas , central en el igualitarismo liberal, exige un bienestar igual para todas las personas, independientemente de su lugar de nacimiento y de lo poco o mucho que interactúen entre ellas, Las personas de diferentes culturas podrían estar em desacuerdo acerca del significado de algunos bienes sociales, y esto podría afectar a la manera em que las distintas culturas asignarían los recursos mundiales que hay que distribuir, pero lo cierto es que nadie desea vivir em la pobreza más absoluta y los liberales igualitaristas no pueden justificar una distribución internacional que condene a las personas a la miséria sobre la única base accidental de su nacimiento⁴²⁴.

Ainda sob o prisma dos deslocamentos, para Attali, “o nomadismo, a descoberta e a transmissão constituem a trama entrelaçada da condição humana. O nomadismo é descoberta. A descoberta é transmissão. A transmissão é nomadismo. Ambos decidirão se o amanhã será barbárie ou liberdade”⁴²⁵.

2.2.3 O Não Lugar, a Construção da Xenofobia e a Hospitalidade

No ano de 1992, o filósofo francês Marc Augé escreveu o livro *Non-lieux - Introduction a une antropología de la submodernité*, recebendo em espanhol a tradução *Los No Lugares, espacios de anonimato*. A definição de não lugar para Marc Augé parte da interação de três palavras: identidade, relação e história. Nesta percepção Augé sustenta “*si un lugar puede definirse como lugar de identidad, relacional e histórico, un espacio que no*

⁴²⁴ KYMLICKA, Will. *Fronteras Territoriales*. Traducción de Karla Péres Portilla. Madrid. Trotta: 2006, p.79

⁴²⁵ ATTALI, Jacques. *Nomadismo e liberdade*. op.cit

puede definirse ni como espacio de identidad ni como relacional ni como histórico, definirá un no lugar”⁴²⁶.

Aceitando como válido o pensamento do antropólogo francês, o Imigrante e o Refugiado, integrantes potenciais da concepção de Augé, em um primeiro momento, podem transformar em lugar o não-lugar, mediante o reconhecimento das pessoas locais, pois de uma só vez ultrapassam duas barreiras dos elementos conceituais: o reconhecimento da identidade, e o estabelecimento de relações. O só fato de deslocar-se espacialmente por razões do mundo exterior constitui, no entanto, para imigrantes e refugiados, incerteza, angústia e dor, elementos considerados para a conceituação de uma enfermidade, que passou a ser conhecida nas universidades espanholas como Síndrome de Ulisses⁴²⁷:

*Si bien emigrar nunca ha sido fácil, en los últimos años muchos inmigrantes están viviendo unas circunstancias particularmente difíciles. Emigrar se está convirtiendo hoy para millones de personas en un proceso que posee unos niveles de estrés tan intensos que llegan a superar la capacidad de adaptación de los seres humanos. Estas personas son las candidatas a padecer el Síndrome del Inmigrante con Estrés Crónico y Múltiple o Síndrome de Ulises (haciendo mención al héroe griego que padeció innumerables adversidades y peligros lejos de sus seres queridos). Un cuadro clínico que constituye hoy un problema de salud emergente en los países de acogida de los inmigrantes y que surge en el contexto de una globalización injustamente planteada, en la que las condiciones de vida de gran parte de los que llegan han empeorado notablemente*⁴²⁸.

Para o professor de Barcelona “*Malos tiempos aquellos en los que la gente corriente ha de comportarse como héroes*”⁴²⁹, estabelecendo a comparação entre o drama vivido pelos imigrantes – não sendo diferentes daqueles vividos pelos refugiados – com as adversidades da epopéia grega vivida por Ulisses.

O sofrimento do estrangeiro, que aporta em outro país como imigrante ou refugiado pode ser relacionada no mundo de hoje a dois, dos três ícones do Estado Nação⁴³⁰ nas concepções originais de 1648, em Westphália: Nacionalidade e a Soberania. Esses conceitos permitiram dar vida nova a uma epidemia transfronteiras crônica, muito mais antiga, profunda e letal que a Síndrome de Ulisses: a xenofobia.

⁴²⁶ KORSTAJE, Maxi. *El viaje: una crítica al concepto de “no lugares”* Athenea Digital - num. 10: 211-238 (otoño 2006) ISSN: 1578-8946, p.211.

⁴²⁷ ACHOTEGUI, Joseba. *Emigrar en situación extrema: el Síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (Síndrome de Ulises)* Norte de Salud Mental nº 21: 2004 p 39-52.

⁴²⁸ Idem, p.39.

⁴²⁹ ACHOTEGUI, Joseba. Op.cit p.39

⁴³⁰ CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria. op.cit*, p.92, “Qualquer que seja o conceito e a justificação do Estado - e existem vários conceitos e várias justificações – o Estado só se concebe hoje como **Estado constitucional**. (...)”

O dicionário Aurélio no verbete *xen(o)* apresenta a origem do grego *xénos*, que significa ‘estranho’, ‘estrangeiro’: *xenartro*, *xenofobia*, *xenólito*”. Zaffaroni resgata a origem das palavras usuais de referência ao estrangeiro. Citando Carl Schmitt como *teórico del estado absoluto*⁴³¹, o eminente Juiz da Corte Suprema de Buenos Aires diz que Schmitt, como ninguém, resgatou o tradicional conceito romano de estrangeiro, pois para ele o inimigo não é qualquer sujeito infrator, mas é “o outro, o estrangeiro”.⁴³² Zaffaroni explicita a origem do vocábulo que chega excludente na modernidade:

*Este concepto bien preciso de enemigo se remonta a la distinción romana entre el inimicus y el hostis. El inimicus era el enemigo personal, en tanto que el verdadero enemigo político era el hostis. respecto del cual se planteaba siempre la posibilidad de la guerra y era visto como negación absoluta del otro ser o realización extrema de la hostilidad. El extranjero. el extraño. el enemigo, el hostis, era el que carecía de derechos en absoluto, el que estaba fuera de la comunidad. La palabra hostis proviene de la raíz sánscrita ghas-. Que alude a comer, lo que explica su origen común con hostena. Hostire también significa matar y hostia tiene el sentido de víctima. La pena máxima en muchas sociedades era la expulsión de la comunidad, el exilio, la pérdida de la paz (die Friedlosigkeit). justamente porque dejaba al sujeto en la situación de extranjero. Extranjo, enemigo, privado de todo derecho.*⁴³³

O estranho, o diferente, o assustador é construído no nosso imaginário a partir de todas as discriminações que negam a identidade do outro, negam ao outro a sua originalidade, vendo-o como bárbaro ou hostil e reduzindo-o à identidade da nação. Neste aspecto é oportuna a reflexão sobre o final do mundo da barbárie que, ao contrário do que somos levados a supor, não é a civilização, mas o totalitarismo:

O mundo da barbárie culmina, portanto, num mundo único formado por Estados em que somente a humanidade organizada em residências nacionais tem de ter direitos. A perda da residência, uma perda de trama social, agravada pela “impossibilidade de encontrar uma” caracterizam essa nova barbárie vinda do interior mesmo do sistema dos Estados-nações. O mundo moderno – trata-se do nazismo e de suas seqüelas - compreende pessoas que não são mais reconhecidas cidadãs do Estado sovrano e, portanto, não percentem a qualquer comunidade soberana nem, por extensão, a qualquer comunidade. (...) Estar privado dos direitos do homem é, primeiramente e antes de tudo, estar privado de um lugar no mundo que torne as opiniões significantes e as ações eficazes⁴³⁴.

A xenofobia, mais resistente que a Síndrome de Ulisses, é uma patologia pessoal e social com estranhos poderes de aniquilamento, que atravessa os tempos deixando um rastro

⁴³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El Enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar, 2006, p. 21 e 23

⁴³² Ibidem

⁴³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Op.cit*, p.104

⁴³⁴ KRISTEVA, *op. cit.*, p. 60.

de sangue e sofrimento, ao atestar a dificuldade humana de criar as condições do reconhecimento e da acolhida, que é, antes de tudo, um dever para com a humanidade, como acentua Immanuel Kant, no terceiro artigo da Paz Perpétua⁴³⁵.

À patológica xenofobia, Kant contrapõe a hospitalidade, “não por filantropia, mas como direito que tem o estrangeiro de não ser tratado com hostilidade pelo fato de haver chegado ao território do outro”⁴³⁶. Ainda que o anfitrião possa rejeitar o estrangeiro e combater-lhe, mesmo quando o estrangeiro se comporte amistosamente, pela inexistência de um direito de hospedagem, o direito à hospitalidade funda-se em um direito comum “à posse da superfície da terra, que pertence à espécie humana, para um possível tráfego”.⁴³⁷ Diferente do direito de visita, o direito à hospitalidade pressupõe um mínimo de permanência, que não se pode negar ao outro.

Como Kant, Derrida entende que

a hospitalidade pura e incondicional, abre-se ou está aberta previamente para alguém que não é esperado nem convidado, para quem quer que chegue como um visitante absolutamente estranho, como um recém-chegado, não identificável e imprevisível, em suma, totalmente outro. Mas esta hospitalidade pura não seria uma idéia ou ideal regulador senão algo inegavelmente real, tão real quanto o totalmente outro. E não poderia ser resolvido nos termos da aplicação de uma regra moral ou jurídica porque reduziria o problema a um cálculo cognitivo⁴³⁸.

Kant e Derrida propõem a hospitalidade como gratuita acolhida do outro, sem que essa atitude represente benevolência, caridade ou sociabilidade, mas um direito que todo o ser humano tem, na medida em que guarda em si a potencialidade de ser um cidadão pertencente a uma república mundial, um membro natural de uma sociedade cosmopolita.

2.3 O OUTRO E AS POLÍTICAS DE RECONHECIMENTO

2.3.1 O outro em Hannah Arendt

O outro em Hannah Arendt é muito mais que a insignificância de Eichmann⁴³⁹, na experiência face a face do julgamento em Jerusalém, quando ela fica impressionada ao não

⁴³⁵ KANT, Immanuel. *La Paz Perpetua*. Traducción de María Cristina Garcia. Buenos Aires: losur: 2004 p.46

⁴³⁶ Ibidem

⁴³⁷ KANT, Immanuel. *La Paz Perpetua*, op.cit. p.46

⁴³⁸ PEREZ, Daniel. *Os significados dos Conceitos de Hospitalidade em Kant e a Problemática do Estrangeiro*. Disponível em <<http://www.konvergencias.net>>. Acessado em 20 out. 2008.

⁴³⁹ ARENT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p.274.

perceber no carrasco nazista, responsável pelos atos cruéis vividos pelos prisioneiros alemães, os traços de maldade que imaginara, vislumbrando, estranhamente, no olhar percuciente, a irreflexão, a ausência quase total de pensamento, o que a leva a escrever sobre a banalidade do mal.

Descendente de família judaica, o humanismo de Hannah Arendt aperfeiçoa na vida a sua tese de doutorado, *O Conceito de Amor em Santo Agostinho*, expressando um pensar apaixonado nas referências ao totalitarismo, quando acentua que “o terror só pode reinar de forma absoluta sobre homens que se isolam uns contra os outros”⁴⁴⁰, sendo por isto a preocupação de todos os tiranos a de promover primeiro a exclusão e depois a tortura e a morte, pois o isolamento é “o solo fértil”⁴⁴¹ das práticas totalitárias, porque somente enlouquecido, ou isolado, o ser humano perde o seu referencial de pertença à comunidade humana, e experimentando a eliminação do espaço para vida privada tem destruída a capacidade humana de sentir, pensar e agir⁴⁴².

Arendt faz uma analogia entre o isolamento na esfera pública e a solidão nos contatos sociais, sustentando que isolamento e solidão não significam a mesma coisa, pois as pessoas podem ficar isoladas sem estar sós e podem estar sós no meio de toda a companhia humana. O isolamento político é aquele impasse no qual a possibilidade de agir em conjunto é destruída, porque todos os outros são inacessíveis. Ainda que permaneça no mundo como obra humana, a perda da capacidade de acrescentar algo de si ao mundo é que torna o isolamento insuportável, acentua a filósofa judia. Enquanto o isolamento se refere somente à esfera política, a solidão refere-se à vida como um todo. A novidade do governo totalitário foi e é a de não se contentar com o isolamento, mas destruir também a vida privada, tirando do ser humano a pertença ao mundo, roubando-lhe o DNA da espécie, “que é uma das mais radicais e desesperadas experiências que o homem pode ter”⁴⁴³.

Durante dezoito anos, entre 1933, quando fugiu da Alemanha, até 1951, ao obter a cidadania norte-americana, Hannah Arendt foi uma apátrida, diz Celso Lafer⁴⁴⁴ e “a experiência da privação da cidadania – que significou a perda do direito a um espaço público, em virtude da inexistência de vínculo jurídico com um Estado – marcou muito o modo de ser de Hannah Arendt”.

⁴⁴⁰ ARENDT. *Origens*, p. 526.

⁴⁴¹ ARENDT. *Origens*, p. 526

⁴⁴² Idem, p. 527.

⁴⁴³ Idem, *Ibidem*

⁴⁴⁴ ARENDT, Hannah. *Homens em Tempos Sombrios*. Tradução Denise Bottman. São Paulo: Cia de Bolso, 2008, p.306.

A filósofa relaciona a solidão, “fundamento do terror e própria essência do governo totalitário”⁴⁴⁵ com “o desarraigamento e a superfluidade que atormentava as massas modernas desde o começo da Revolução Industrial”⁴⁴⁶. Considerando que a experiência humana no mundo se faz no contato com as outras pessoas, sendo proveniente dessas experiências o senso comum que humaniza, acrescenta que somente na companhia confiante e fidedigna das outras pessoas confirma-se a identidade humana de seres únicos e valiosos. Por isso, a perda do espaço comum equivale à inexistência de chão e à falta de raízes. “Não ter raízes significa não ter no mundo um lugar reconhecido e garantido pelos outros, ser supérfluo significa não pertencer ao mundo de forma alguma”⁴⁴⁷ e esta experiência desesperadora, que se apresenta como um *continuum* no pensamento de Arendt é uma das mais valiosas contribuições da filosofia aos direitos fundamentais e à humanidade, que tanto pode ser reconhecida na fineza intelectual da pensadora judia, como na concepção de transcendência criadora que lhe marca *A Conceção de Amor em Santo Agostinho*, quando joga os dados da humanidade e aposta na criação, que é sempre um novo começo, ao afirmar que “antes de tornar-se evento histórico, é a suprema capacidade do homem; politicamente equivale à liberdade do homem. Citando Agostinho para quem “o homem foi criado para que houvesse um começo”⁴⁴⁸, finaliza a crítica aos regimes totalitários reportando-se novamente a Santo Agostinho: “Cada novo nascimento garante esse começo; ele é na verdade cada um de nós”⁴⁴⁹.

2.3.2 O outro em Levinas e Martin Buber

Levinas e Martin Buber, como Hannah Arendt expressam a barbárie do século XX, procuram compreender os acontecimentos históricos ocorridos, dos quais foram vítimas e depoentes e, como Arendt, apostam na humanidade, o que lhes confere indiscutível credibilidade para tratar do outro, da outra, como alguém merecedor de reconhecimento. Vivendo o holocausto e ouvindo as narrativas nas vozes de amigos e amigas que sobreviveram a Tremblicka, Auschwitz e outros campos de extermínio responderam à dor produzindo textos de humanismo que integra o melhor na filosofia dos direitos humanos.

⁴⁴⁵ ARENDT. *Origens*, op.cit., p. 528.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁴⁷ ARENDT. *Origens*, op.cit., p. 528.

⁴⁴⁸ *Idem*, p. 528 “*Inicium ut esset homo creatur est*”

⁴⁴⁹ *Idem*, p.531.

O estatuto do humano na visão de Levinas e Buber, assim como acontece em Hannah Arendt contribui para a proximidade, a acolhida, o reconhecimento e o respeito nas inter-relações pessoais e nas relações de poder. Apropriando-se dessas categorias as relações na vida de cada ser humano, individualmente considerado e em relação ao outro e à outra, assim também como nas relações de poder estabelecidas entre governantes e governados abre o um universo de perspectivas para a realização humana em sua plenitude e para a construção da paz, que é “a finalidade maior da justiça”⁴⁵⁰.

Levinas como Buber pontuam a importância única e insubstituível de cada ser humano, e a dignidade de suas existências. Para ambos, o entrelaçamento maior entre seres humanos acontece nos momentos em que se voltam física, espiritual, mental ou intelectualmente em direção ao outro, à outra, quer quando o rosto iluminado do outro ou da outra interpela a humanidade de tal forma profunda, que a sua luminosidade já não permite o passar inconseqüentemente em sua vida, quer dirigindo-lhe a palavra “TU”, como sustenta Buber, palavra que contém em si o próprio “EU”.

A interpelação do rosto no face a face⁴⁵¹, diante do qual não posso ser indiferente⁴⁵² e a quem dirijo a palavra TU⁴⁵³ são as contribuições de Levinas e Martin Buber para o diálogo com a outra pessoa, a quem respeitamos, reconhecendo nela a sua inviolável individualidade.

A sucinta apresentação de um pensamento marcado pela profundidade na riqueza de conteúdos como a inteireza do outro, a quem cabe a cada um receber na sua irredutível estranheza, sem querer reduzi-lo ao Mesmo⁴⁵⁴ não faz justiça a Levinas. Mais injusto, no entanto, seria utilizar a palavra alteridade sem registrar o reconhecimento da *valiosa*

⁴⁵⁰ COUTURE, Eduardo. *Estudos de Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 1978, p.83 “Embora o canto maravilhoso das sereias o processo é um instrumento de paz social. A paz é o fim último do direito”.

⁴⁵¹ LEVINAS, Emmanuel. *Entre Nós Ensaios sobre a Alteridade. O Eu e a Totalidade*. Rio de Janeiro: Vozes, 2006. “A transcendência é o que nos faz face. O rosto rompe o sistema. p.61; “O rosto que me olha me afirma. Mas, face a face não posso mais negar o outro; somente a glória numenal do outro torna possível o face a face. A ontologia do ser e da verdade não poderia ignorar esta estrutura do face-a-face, quer dizer, da fé. A condição da verdade da proposição.

⁴⁵² Idem, p.143. *Filosofia, Justiça e Amor* “O encontro com Outrem é imediatamente minha responsabilidade por ele. A responsabilidade pelo próximo é, sem dúvida, o nome grave do que se chama amor do próximo, amor sem Eros, caridade, amor em que o momento ético domina o momento passional, amor sem concupiscência. [...] Falemos duma assunção do destino de outrem. É isto a “visão” do Rosto, e se aplica ao primeiro que aparece. Se ele fosse meu único interlocutor, eu só teria tido obrigações! Mas não Vico num mundo onde só há um “primeiro a chegar”; sempre há no mundo um terceiro; ele também é meu outro, meu próximo.

⁴⁵³ BUBER, Martin. *Eu e Tu*. Introdução e Tradução Newton Aquiles Von Zuben. São Paulo: Centauro Editora, 2006.

⁴⁵⁴ LEVINAS, Emmanuel. *Entre Nós Ensaios sobre a Alteridade*. Petrópolis: Vozes, 2004, p.151.

contribuição deste filósofo⁴⁵⁵, a quem o outro de face iluminada surpreende e interpela, quebrando a possibilidade da indiferença e provocando-lhe o agir responsável⁴⁵⁶.

A epifania da face para Levinas aponta paradigmas de eticidade em relação a todas as outras pessoas, a todos os outros “não-eu”⁴⁵⁷, que se revelam no momento em que descentram o interlocutor, no instante em que propõem o abandono das certezas e provocam o desejo de reconhecê-lo em sua alteridade.

Ediney Birck observa a promoção do outro em Levinas, a partir de um processo de libertação que se dá na escuta autêntica e no respeito da acolhida:

O outro que vive na cotidianidade inautêntica, no momento em que fala e é ouvido, proclama-se como verdadeiro outro, distinto. Quando a distinção é percebida, se estabelece um diálogo entre duas exterioridades. Esse encontro de exterioridades, momento de intersubjetividade da subjetividade, exige respeito recíproco. Quando se abre o ouvido para escutar a provocação do outro, deve-se saber que o outro que vai falar não é o mesmo, é um outro totalmente distinto. O respeito para com o outro humaniza o ser humano e o põe em atitude metafísica, pois já não é mais o conhecimento do outro como o visto, mas é um momento de revelação que estabelece a liberdade do outro que exige justiça como princípio. Aqui já não é mais a lei o sistema que estabelece os princípios para para o diálogo. O respeito pelo outro, enquanto livre, passa a ser a baliza que mostrará todo o novo processo de libertação.⁴⁵⁸

Antonio Sidekum, nos estudos publicados sobre Levinas atribui ao pensador da alteridade uma nova ética de humanismo:

A filosofia de Levinas instaura um novo humanismo. A perspectiva de seu pensamento abrange fundamentalmente a ética. A ética tem seu ponto de partida no reconhecimento da alteridade do outro. Levinas é um pensador que vai além das perspectivas da subjetividade, do psiquismo e da egologia da Modernidade,

⁴⁵⁵ SIDEKUM, Antonio. *Liturgia da alteridade em Emmanuel Levinas*. Utopia y Praxis Latinoamericana, dic . 2005, vol.10, nº.31, p.115-123. Para Sidekum, “o pensamento de Levinas insere-se com um destaque peculiar entre as múltiplas correntes do pensamento dialógico contemporâneo.” Entende o professor de filosofia que A filosofia do século XX sofrerá com o impacto do pensamento de F. Nietzsche, recebe a fenomenologia de Husserl, a obra Ser e tempo de Heidegger, o Ser e o Nada de Jean Paul Sartre e todas as formas de existencialismo. No meio de todo esse rumo da filosofia, uma abordagem nova será feita pelo chamado o novo pensamento de Franz Rosenzweig, Hans Ehrenberg, Ferdinand Ebner, Martin Buber e, mais recentemente, Emmanuel Levinas delineou uma nova postura na reflexão crítica possibilitando uma sustentação mais profunda e abrangente dos direitos humanos. Esses filósofos marcaram de maneira especial a história do pensamento, da antropologia filosófica, da Filosofia do Direito e influenciaram fortemente a ética, a teologia, a pedagogia, a utopia e a psicologia. Ferdinand Ebner e Martin Buber tiveram uma repercussão na teologia e na filosofia da linguagem e Franz Rosenzweig na sua filosofia do direito lança as bases para a crítica ao totalitarismo, temática de Hanna Arendt, Theodor Adorno e Emmanuel Levinas.

⁴⁵⁶ BIRCK, Ediney. *Levinas, a categoria de exterioridade e a ética na América Latina*. Missioneira n.39, maio de 2005, p.35 a 47.

⁴⁵⁷ BIRCK, Ediney. *Levinas, a categoria de exterioridade e a ética na América Latina*. Missioneira n.39, maio de 2005, p.38 “Para ouvir a voz do outro, é fundamental o respeito para com a exterioridade. O encontro no face-a-face é o momento do diálogo, momento em que a palavra do outro é transontológica e está além do sistema vigente. Esse momento de encontro põe em crise os princípios morais do sistema.”

⁴⁵⁸ BIRCK, op.cit, p.39

inserindo-se na compreensão do reconhecimento dos Direitos Humanos fundamentais ditados pela alteridade do outro que é o fundamento e a dimensão teleológica da justiça⁴⁵⁹.

A responsabilidade de Lévinas em relação ao outro apresenta tal densidade que, analisando o diálogo mantido com o outro, Levinas percebe não somente a fragilidade das palavras, ou a insuficiência da linguagem, mas a tamanha expansão do conteúdo que torna o dito, qualquer que seja sempre aquém do *dizer*.⁴⁶⁰

Para Levinas Deus se revela no rosto de outrem⁴⁶¹. Na entrevista que antecipa o livro *O humanismo do Outro Homem*, Levinas citando Mateus 25, para os cristãos, diz que “a relação a Deus é aí apresentada como relação ao outro homem”⁴⁶², sem que essas palavras constituam metáforas, pois “em outrem há presença real de Deus”⁴⁶³. Esclarece ao entrevistador o significado do Rosto do outro como a inteligível palavra de Deus⁴⁶⁴ e sustenta que o infinito é a alteridade inassimilável, a diferença absoluta⁴⁶⁵. Em Martin Buber, a filosofia do diálogo é considerada o seu estágio mais completo e maduro⁴⁶⁶ e a ética de Buber não bebe em fontes muito diferentes das de Levinas. Concebendo os seres humanos como relacionais Buber considera Eu e Tu sua obra mais importante⁴⁶⁷, sendo também a chave de acesso para todos os outros escritos.

À leitura de Eu-Tu, Kátia Mendonça destaca a característica mais evidente do conteúdo que se estabelece na relação Eu-Isso, realçando a conexão estabelecida por Max Weber entre a barbárie e a razão instrumental: “A razão instrumental faz da barbárie *aquele processo que elimina o outro ou não o percebe em sua humanidade*, processo que torna o homem indisponível para o *Encontro ético*”⁴⁶⁸. Ciente de que Buber buscou nas origens judaicas as fórmulas dialogais, a autora acentua que “sob essa perspectiva podemos dizer que,

⁴⁵⁹ BIRCK, op.cit, p.39

⁴⁶⁰ BERNARDI, Carlos. *Individoação: do Eu para o Outro, Eticamente*. Trabalho apresentado no III CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE PSICOLOGIA JUNGUIANA, maio de 2003, Salvador, Bahia. “Em seu livro mais importante, *Outramente que Ser, ou Além da Essência*, Levinas acrescenta uma diferenciação crucial [...] Trata-se da distinção entre o Dizer e o Dito. Enquanto o dito se constitui de temas, idéias ou observações que comunicamos através do discurso, o Dizer nunca pode ser encapsulado no Dito [...] está Disponível em <<http://www.rubedo.psc.br>>. Acessado em 01 dez. 2008.

⁴⁶¹ LEVINAS, Emmanuel. *Entre Nós*. Op.cit. p.151.

⁴⁶² Ibidem.

⁴⁶³ LEVINAS, Emmanuel. *Entre Nós*. Op.cit. p.151.

⁴⁶⁴ Ibidem.

⁴⁶⁵ Idem, p. 89.

⁴⁶⁶ BUBER, op.cit.29.

⁴⁶⁷ BUBER, op.cit.29 “obra na qual apresentou, de modo mais completo e profundo, sua grande contribuição à filosofia. *Eu e Tu* não é simplesmente uma descrição fenomenológica das atitudes do homem no mundo ou simplesmente uma fenomenologia da palavra, mas é também e sobretudo uma ontologia da relação.

⁴⁶⁸ MENDONÇA, Kátia. *Deus e o Diabo nos detalhes: a ética em Buber e Adorno*. Lua Nova [online]. 2003, nº. 60, pp. 117-129. ISSN 0102-6445.

no sentido buberiano, a personalidade é relacional, se constitui não como realidade em si, mas como existência que se constrói na relação com o Outro”⁴⁶⁹.

Ao desenhar a ética do inter-humano, “Buber realiza uma verdadeira fenomenologia da relação, cujo princípio ontológico é a manifestação do ser ao homem que o intui imediatamente pela contemplação. A palavra, portadora do ser é onde o ser se instaura como revelação”⁴⁷⁰.

A reflexão inicial, que é a síntese do diálogo entre as relações das pessoas entre si e delas com Deus, acontece em Buber através das palavras princípios, Eu-Tu e Eu- Isso, aliadas “à categoria ontológica do ser”⁴⁷¹. As palavras princípio revelam os valores de quem as profere. Ao proferir as palavras princípio as pessoas definem as relações existenciais entre elas e entre elas e as coisas. As palavras-princípio Eu-Tu inauguram o espaço da vida dialógica, e as palavras princípio e Eu - Isso criam o mundo do isso, da utilização, o mundo em que o outro é simples meio e não um fim em si mesmo, utilizando-se, por empréstimo, as compreensões kantianas;

Estar no mundo para Buber é relacionar-se, porque as pessoas antes de tudo são seres de relação. Sendo basicamente dois os modos de relacionar-se no mundo (Eu -Tu e Eu -Isso) há alteridade essencial somente quando o outro é para mim parte da palavra princípio Eu, o que acontece quando proferimos a palavra Tu. É na fórmula Eu-Tu, que se estabelece a relação dialógica entre as pessoas, porque é somente nela que acontece reconhecimento do outro em sua unicidade, sendo esta relação essencial para a vida humana, uma vez que ninguém pode viver relacionando-se unicamente com as coisas.

Quando, no entanto, a relação parte do Eu – Isso é instaurada uma relação instrumental, uma relação na qual é impossível o reconhecimento do outro em sua legitimidade identitária, porque é a palavra princípio Tu que reconhece no outro uma parte da humanidade contida no Eu. Nesse aspecto vale assinalar que a palavra Tu para Buber contém um Eu, porque ao dizer Tu a pessoa já está manifestando a consciência da alteridade, da existência do outro, que só pode ser pronunciada a partir de sua própria existência, o que não acontece com a palavra Isso, pois nela está contido o mundo das coisas e não o universo das pessoas. Tratar o outro como Isso equivale a reduzir a sua condição de pessoa a instrumentalidade, equivale a negar ao outro o estatuto da sua humanidade.

⁴⁶⁹ MENDONÇA, Kátia. *Deus e o Diabo nos detalhes: a ética em Buber e Adorno*. Lua Nova [online]. 2003, n.º 60, pp. 117-129. ISSN 0102-6445.

⁴⁷⁰ BUBER, *op.cit.* p.29.

⁴⁷¹ BUBER, *op.cit.* p.31.

Hannah Arendt, Levinas e Buber dimensionam a importância do outro como absolutamente outro, como um não-eu inteiro em sua dignidade, contribuindo nos caminhos das políticas de reconhecimento, que apresentarão indelévels traços, igualmente, de suas reflexões. Nesses autores, como nos demais filósofos, ensaístas e cientista sociais que os antecederam, bem como nos que experimentaram a negação da humanidade na totalitária Alemanha nazista, - com notícias de outros campos de concentração, como o Gulag na então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas - e vivendo o Século XX na inteireza de suas contradições é que Axel Honneth e Charles Taylor desenharam aspectos das políticas de reconhecimento.

2.3.3 Políticas de Reconhecimento em Axel Honneth e Charles Taylor

A identidade, que se forma a partir do espaço público, conforme Arendt, pois “nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos”⁴⁷², exige o reconhecimento de outro, pois é o reconhecimento que vai clarificar como somos vistos e quem somos no mundo. A formação da identidade e as políticas de reconhecimento apresentam-se, nesta perspectiva, como as duas faces de um único fenômeno, que é o sentimento de pertença a uma família, a uma comunidade, a uma sociedade, uma vez não é o homem, “mas uma pluralidade de homens que habita o planeta”⁴⁷³, bem como o reconhecimento, pelos demais membros do grupo, da especial singularidade de cada ser humano.

Entre as propostas políticas de reconhecimento, Axel Honneth e Charles Taylor respondem, com críticas pontuais, ao utilitarismo que fundamenta as idéias liberais que “desvinculam os indivíduos de suas fontes morais, que vê o indivíduo, em última instância, como fonte de seus próprios valores, como se estes se constituíssem de maneira monológica e não dialógica”⁴⁷⁴. Enquanto a crítica de Honneth, contestando as idéias de Hobbes - para quem as razões do contrato social são fundamentalmente o egoísmo e no medo⁴⁷⁵, propõe a substituição do modelo hobbesiano de auto-conservação pelo modelo do reconhecimento, baseado nos princípios do amor, do direito e da solidariedade - Taylor “articula a relação entre

⁴⁷² ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.31.

⁴⁷³ Idem, p.31.

⁴⁷⁴ MATTOS, Patrícia. *As duas faces do antiutilitarismo*. Entrevista. Disponível em <<http://www.jornaldomauss.org>>. Acessado em 29 nov. 2008.

⁴⁷⁵ MATTOS, Patrícia. *As duas faces do antiutilitarismo*, op.cit.

moralidade e identidade”⁴⁷⁶. Honneth busca na “luta por reconhecimento” de Hegel e na psicologia social de George Mead os referenciais teóricos para a construção de sua política de reconhecimento, cujos padrões intersubjetivos são o amor, o direito e a solidariedade⁴⁷⁷, que correspondem em Hegel, respectivamente, à família, à sociedade civil e ao estado, e em Mead encontram equivalentes nas relações primárias, jurídicas e de trabalho⁴⁷⁸.

A tripartição de Hegel, Mead e Honneth tem, igualmente, em Max Scheler, representante da filosofia social, o paralelo entre as etapas de vida nas quais o ser humano constrói a sua personalidade nos momentos de “comunidade de vida”, “sociedade” e “comunidade de pessoas”⁴⁷⁹.

Na contribuição de Hegel, as três fases distintas imanentes da legitimação das lutas sociais no processo de reconhecimento começam a partir do amor, pela confirmação mútua e reconhecimento recíproco⁴⁸⁰ entre seres humano, sendo esta a fase que corresponde, em Honneth, à fase íntima, onde o amor ocupa o espaço central como a relação fundante de todo o reconhecimento⁴⁸¹. É a partir desse momento, cujas experiências amorosas⁴⁸², primeiro com a mãe e depois com as pessoas mais íntimas, apresentam a potencialidade capaz de criar a autoconfiança, que se formam as bases das condições essenciais que irão se revelar mais tarde, na idade adulta, em atitudes de reconhecimento do outro, da outra, de todos os outros⁴⁸³. A explicação de Honneth para fundamentar, nas experiências originais do amor, a política de reconhecimento intersubjetiva reside no resultado das investigações da psicanálise que, voltadas às ligações afetivas na primeira infância, relaciona a ligação afetiva com outras pessoas “como um processo cujo êxito depende da preservação recíproca de uma tensão entre

⁴⁷⁶ MATOS, op.cit

⁴⁷⁷ HONNETH, Axel. *Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução Luiz Repa. Editora 34, São Paulo, 2003, p.155.

⁴⁷⁸ Idem, p.158.

⁴⁷⁹ Idem, p.155.

⁴⁸⁰ Idem, ibidem.

⁴⁸¹ Idem, p.159.

⁴⁸² Idem, p. 159 e 160 “Para falar de “amor” não apenas no sentido restrito que o conceito recebeu desde a valorização romântica da relação íntima sexual”, diz Honneth, fazendo referência à Niklas Luhmann, “recomenda-se primeiramente um modo de emprego neutro o máximo possível: por relações amorosas devem ser entendidas aqui todas as relações primárias, [...] que consistam em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas.”

⁴⁸³ FÉRES Jr., João. *Contribuição para uma Tipologia da Formas de Desrespeito: Para Além do Modelo Hegeliano – Republicano*. Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, Vol.45, nº 4, 2002 555 a 576, “A primeira forma de reconhecimento – a que se refere ao respeito à integridade corporal da pessoa – corresponde à afeição e ao encorajamento que ela recebe daqueles que lhe são próximos. Honneth informa- nos que o jovem Hegel, durante a sua fase romântica em Jena, chamou-a simplesmente de “amor”. O senso de segurança corporal e autoconfiança afetiva criado pelo reconhecimento dos sentimentos e necessidades da pessoa é, conforme Honneth, um pré-requisito psicológico para o desenvolvimento de outras atitudes de respeito próprio”, p.558.

o auto-abandono simbiótico e a auto-afirmação individual”⁴⁸⁴ fazendo “compreensível o amor como uma relação interativa à qual subjaz um padrão particular de reconhecimento recíproco”⁴⁸⁵. A importância desta ‘guinada da psicanálise’⁴⁸⁶ resultou no deslocamento das demandas pulsionais libidinosas freudianas para a periferia das análises científicas, privilegiando não as vivências de satisfação pulsional, mas o conforto no contato, a partir de experiências com bebês macacos e mães substitutas realizadas por Eagle⁴⁸⁷. A partir desses dados foi possível verificar que

as investigações de John Bowlby levaram ao resultado segundo o qual o bebê humano desenvolve, já em seus primeiros meses de vida, uma disposição ativa para o estabelecimento de proximidades interpessoais que oferece a base para todas as formas posteriores de ligação emotiva e Daniel Stern, também sob influências das pesquisas de Spitz e de Bowlby, trouxe provas convincentes para o fato de que a interação entre mãe e criança se efetua como um processo altamente complexo, no qual ambos os implicados se exercitam mutuamente, na capacidade de vivenciar em comum sentimentos e percepções⁴⁸⁸.

A segunda fase do processo de reconhecimento está no “deslocamento do foco para aquela parte do próprio *Self* que Mead chamou de Eu”⁴⁸⁹, pressupondo “a confiança em que a pessoa amada preserve sua afeição, mesmo que a própria atenção não se direcione a ela”⁴⁹⁰. Nesse sentido vale citar a compreensão de Winnicott, para quem “esse poder-estar- só, comunicativamente protegido, é a matéria de que é feita a amizade”⁴⁹¹. Essa segunda fase corresponde a que Hegel se reporta à comunidade e nela percebe o outro como diferente.

Honneth abre um parêntese para refletir sobre as deformações patológicas das relações amorosas, a partir de estudos realizados por Jessica Benjamin que, apropriando-se da mesma teoria das relações, busca a compreensão das desfigurações que se manifestam nos conceitos clínicos de “masoquismo” e “sadismo”⁴⁹². O estudo retoma lições de Winnicott, para quem “a reciprocidade da estrutura intersubjetiva tensa é perturbada nos casos patológicos porque um dos sujeitos implicados não é mais capaz de desligar-se, ou da autonomia egocêntrica, ou da dependência simbiótica”⁴⁹³.

⁴⁸⁴ HONNETH, Axel. *Op.cit.*, p.160.

⁴⁸⁵ *Ibidem.*

⁴⁸⁶ *Ibidem.*

⁴⁸⁷ HONNETH, Axel. *Op.cit.*, p.162

⁴⁸⁸ *Idem, ibidem.*

⁴⁸⁹ *Idem, p.173.*

⁴⁹⁰ *Ibidem.*

⁴⁹¹ *Ibidem*

⁴⁹² *Idem, p.175*

⁴⁹³ *Idem 176.*

Finalmente, Honneth chega à fase jurídica, guiada pelo princípio da igualdade, no qual o ser humano ultrapassa a necessidade de autoconfiança e, reconhecendo os próprios limites, entende a importância do outro para si. Assim, para Mattos, o caminho de Honneth pode ser explicitado de forma sucinta em três momentos:

no primeiro momento, quando me reconheço humano no olhar do outro, adquire autoconfiança e amor. Quando me percebo diferente deste outro estabeleço a noção de direito e adquire o auto-respeito. Já no terceiro momento, quando percebo a importância do outro para mim, estabeleço uma relação de simetria e solidariedade e, desta forma, desenvolvo minha auto-estima compreendendo minha importância para a sociedade. A luta por reconhecimento, para Hegel, então é a luta por amor, respeito, auto-estima e humanidade.

Pesquisa realizada por Adriana Arpini⁴⁹⁴ realça as observações de Mattos, no sentido de que *el reconocimiento, en sus diversas manifestaciones de atención afectiva, igualdad jurídica y estima social, precede temporal y lógicamente a toda praxis de fundamentación discursiva y constituye el núcleo normativo de una concepción de justicia em Axel Honneth*, para quem “esse tipo de reconhecimento funciona através do princípio de diferenças igualitárias, ou seja da idéias de que as pessoas são diferentes, mas não desiguais”⁴⁹⁵. Em Honneth, igualmente, Adriana Arpini registra a importância do outro na formação da subjetividade para a luta por reconhecimento, enfatizando a dimensão da solidariedade, compreendida como interação entre as pessoas que se valorizam simetricamente.⁴⁹⁶

⁴⁹⁴ ARPINI, Adriana. *Acerca las de condiciones de posibilidad para la integración y el diálogo entre culturas diversas. Um aporte al debate sobre la interculturalidad.* “Para Honneth, la experiencia de la injusticia social se produce ante la negación de lo que se considera como un reconocimiento legítimo. En este sentido, la desventaja económica y la degradación cultural derivan de la diferente perspectiva desde la que los sujetos experimentan la falta de respeto o humillación social. En el orden social capitalista liberal se diferencian tres esferas de reconocimiento, consecuentemente el contenido de lo que se considera justo se mide por los diferentes tipos de relaciones sociales entre los sujetos: si ello implica una relación configurada en base al amor, el principio de necesidad tendrá prioridad; en las relaciones configuradas según el derecho, el principio de igualdad poseerá la prioridad, y en las relaciones cooperativas entre sujetos que interactúan socialmente, la tendrá el principio del mérito. Sin embargo Honneth tiene reservas respecto del valor social del reconocimiento tal como surge de las morales procedimentales de la participación discursiva. “La legitimidad moral del orden social ... no depende solamente del grado de inclusión de discursos prácticos y de sus correspondientes resultados, sino del cumplimiento de expectativas de otra índole em el reconocimiento social ...” (HONNETH, 1997, p. 104). Disponível em <<http://ffyl.uncu.edu.ar>>. Acessado em 18 de novembro de 2008.

⁴⁹⁵ FÉRES Jr. João. *Op.cit.*, p.559.

⁴⁹⁶ ARPINI, Adriana. *Op.cit.*: *En efecto, así como en la esfera del amor, el reconocimiento depende de la presencia corporal del otro ocasional –padre, madre, amigo, hermano– en la atención de las necesidades, y en la esfera del derecho depende de cualidades generalizables que constituyen a los sujetos como personas capacitadas para obrar autónoma y responsablemente con referencia a un sistema axiológico dentro del cual esas cualidades son valoradas, así también, en la esfera de la valoración social, las cualidades y facultades concretas pueden ser referidas positivamente a los sujetos en el marco de valores compartidos en que adquieren significado las contribuciones de las cualidades personales para la vida de otros. Aquí el concepto rector es la «solidaridad». “Por «solidaridad», en una primera anticipación, puede entenderse un tipo de relación de interacción en que los sujetos recíprocamente participan en sus vidas diferenciadas, porque se valoran entre sí en forma simétrica” (HONNETH, 1997, p. 157)*

A síntese da teoria subjetiva de Honneth é feita por Bertaso:

Da mesma forma, Axel Honneth trabalha o conceito de intersubjetividade a partir de três dimensões: da dimensão das relações primárias, baseada no amor e amizade (gera autoconfiança básica); da dimensão das relações sociais-legais, baseada nos direitos (geram auto-respeito e integração) e da dimensão da comunidade de valores, onde o reconhecimento se dá em forma de solidariedade (gera auto-estima). Já essas dimensões se complementam e podem gerar solidariedade social. Podem ser criadas e mantidas tanto por meio de lutas sociais, por reconhecimento e orientação, como por ideal normativo de uma sociedade justa.⁴⁹⁷

Assim, a luta por reconhecimento de Honneth, sob o aspecto subjetivo apresenta um ingrediente fundamental na relação materna, sendo esta relação fundamental que vai cimentar a confiança básica para o desenvolvimento das outras demandas por reconhecimento, o que confere à teoria subjetiva de Honneth um aspecto freudiano.

Charles Taylor alicerça a Política de Reconhecimento, sob o ponto de vista subjetivo, em três pilares articulados entre si e auto-referentes, que se apresentam na passagem da honra à dignidade, no ideal de autenticidade e no caráter dialógico da formação da identidade que coloca a questão do "outro".

Para abordar a passagem da concepção da honra à dignidade, Taylor, inicia tratando das políticas de reconhecimento, que “nestes últimos anos adquire uma certa premência, devido à suposta relação entre reconhecimento e identidade.” Nas palavras de Taylor:

A tese consiste no facto de a nossa identidade ser formada, em parte, pela existência ou inexistência de reconhecimento, e muitas vezes pelo reconhecimento incorreto dos outros, podendo uma pessoa ou um grupo de pessoas serem realmente prejudicadas, serem alvo de uma verdadeira distorção, se aqueles que os rodeiam reflectirem uma imagem limitativa, de inferioridade ou de desprezo por eles mesmos. O não reconhecimento ou o reconhecimento incorrecto podem afectar negativamente, podem ser uma forma de agressão, reduzindo a pessoa a uma maneira de ser falsa, distorcida, que a restringe⁴⁹⁸.

O autor exemplifica sua compreensão no tratamento dispensado às mulheres, nas sociedades patriarcais. Entende Taylor que o tratamento de menosprezo “as levava a adotar uma opinião depreciativa delas próprias. Interiorizavam uma imagem de sua inferioridade,” e isso de tal modo que, mesmo desaparecendo os obstáculos, não apresentavam reações de

⁴⁹⁷ BERTASO, João Martins. *CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS: Um Trânsito para a Solidariedade* Tese de Doutorado. p. 22

⁴⁹⁸ TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo*. A política do reconhecimento. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p. 45.

acordo com suas capacidades, sofrendo, ainda, com a baixa auto-estima decorrente do tratamento recebido.

O mesmo fenômeno ocorre em relação aos negros, índios e povos colonizados em geral. Assim, “o reconhecimento incorreto não implica só uma falta de respeito devido”⁴⁹⁹, mas marca profundamente os discriminados, e por esta razão Taylor advoga que “o respeito devido não é um ato de gentileza para com os outros. É uma necessidade humana vital”⁵⁰⁰.

Para desenvolver o tema do reconhecimento, Taylor parte, igualmente de Hegel e da dialética entre o senhor e o escravo. Recuando um pouco mais, faz perceber que o desaparecimento das hierarquias sociais, que fundamentavam a noção de honra⁵⁰¹ – “intrinsecamente relacionada a de *préférences*”⁵⁰², - dando lugar à dignidade dos seres humanos, um conceito universalista e igualitário, foi um momento importante para o reconhecimento de forma democrática, colocando em pauta a exigência de um estatuto de igualdade para as diversas culturas e sexos⁵⁰³.

À medida, no entanto em que o reconhecimento adquiriu importância, surgiu a identidade individualizada, compreendida por Taylor como “aquela que é especificamente minha, aquela que eu descubro em mim”⁵⁰⁴. Esta noção surge com o ideal de autenticidade, o desejo de “ser verdadeiro para comigo mesmo e para com a minha maneira própria de ser”⁵⁰⁵. Tendo como base a linguagem de Lionel Trilling, Taylor refere-se à autenticidade como “Ouvir a voz interior – dar importância aos nossos sentimentos”⁵⁰⁶. Essa postura contrapõe-se às concepções anteriores, nas quais essencial era ouvir Deus. O deslocamento dessa fonte, de Deus para o fundo do nosso ser, entretanto, não exclui Deus, mas permite que passemos a ouvir a voz da nossa natureza e a nos ver “como sujeitos dotados de uma profundidade interior”⁵⁰⁷. Sob este aspecto, para Taylor, “a nossa salvação moral está na recuperação do contato autêntico conosco”⁵⁰⁸.

⁴⁹⁹ TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo*. A política do reconhecimento. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p. 46

⁵⁰⁰ Idem, p.46

⁵⁰¹ Idem, ibidem

⁵⁰² Idem, p.47.

⁵⁰³ Idem, ibidem

⁵⁰⁴ Idem, p.48

⁵⁰⁵ Idem, ibidem.

⁵⁰⁶ Idem, ibidem.

⁵⁰⁷ Idem, p.49.

⁵⁰⁸ Idem, ibidem.

A importância desse contato íntimo, “considerado fonte de alegria e satisfação recebe de Rousseau o nome de ‘*Le sentiment de l’existence*’”⁵⁰⁹, sendo este ideal de extraordinária força moral e de responsabilidade das pessoas consigo, “com minha natureza interior, que é vista como estando em perigo de se perder, [...] devido às pressões que obrigam uma pessoa a virar-se para o exterior”⁵¹⁰, cedendo às pressões externas e perdendo a capacidade “de ouvir essa voz interior” assumindo uma atitude instrumental em relação ao que brota espontaneamente de si. Esse ideal, como observa Taylor impõe a importância do autocontato e introduz o princípio da originalidade, pois cada uma de vozes pessoais tem algo único para dizer, “de forma que nem sequer posso encontrar o modelo que me permite viver fora de mim”⁵¹¹. Na concepção de Taylor pelo princípio da autenticidade o modelo de vida que serve a cada pessoa pode ser encontrado em um único espaço: no interior de si própria.

Só posso encontrá-lo dentro de mim. Ser verdadeiro para comigo mesmo significa ser verdadeiro para com a minha originalidade, que é algo que só eu posso descobrir e articular. Ao articulá-la estou também a definir-me a mim mesmo. Estou a actualizar uma potencialidade que é própria de mim. É assim que se deve entender o ideal moderno de autenticidade e os objetivos de auto-realização e de auto-satisfação que normalmente acolhem esse ideal. É preciso que se note que Herder aplicou essa concepção de originalidade em dois níveis: o indivíduo rodeado de outros indivíduos, um *Volk* deve ser verdadeiro para consigo mesmo, isto é, para com a sua própria cultura. Os alemães não deveriam relegar-se ao estatuto dos franceses de (inevitavelmente)⁵¹².

O novo ideal de autenticidade, que leva a descobrir a forma original de ser, para Taylor, gera-se internamente, não sendo fruto da influência social e se expressa na linguagem. A observação de Taylor no sentido de que a autenticidade cria “verdadeiros agentes humanos, capazes de nos entendermos e, assim, de definirmos nossas identidades quando adquirimos linguagens humanas de expressão, ricas em significado” abre o horizonte da formação como processo relacional, onde ganha em importância a presença dos outros, pois ninguém está a sós no mundo, vive-se em relação com as pessoas, e a formação interior de cada ser humano não acontece de forma isolada, monológica, mas dialogicamente. Nesse processo de

⁵⁰⁹ TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo*. *op.cit.*, p.50. Taylor cita, igualmente, Herder, quando afirma “que cada um de nós tem a sua maneira original de ser humano: cada pessoa possui a sua própria medida. Trata-se de uma idéia que ganhou raízes profundas na consciência moderna. É uma idéia nova. Antes do final do século XVIII, ninguém havia pensado que as diferenças entre seres humanos pudesse assumir este tipo de importância moral. Existe uma determinada maneira de ser humano que é a *minha* maneira. Sou obrigado a viver a minha vida de acordo com esta maneira, e não imitando a vida de outra pessoa”.

⁵¹⁰ Idem, p.49

⁵¹¹ Idem, p.51

⁵¹² Idem, p.47

aprendizagem a “autodefinição” acontece no convívio das pessoas que são importantes, chamadas por George Herbert Mead como “os outros importantes”⁵¹³.

Para além da formação, que poderia ser ignorada mais tarde, como observa Taylor, “não nos limitamos a aprender as linguagens em diálogo para, depois, continuarmos a usá-las para nossos próprios fins”⁵¹⁴, pois isso não é o que acontece “com as questões importantes, como a definição de nossa identidade”⁵¹⁵. A identidade de cada ser humano é definida “sempre em diálogo sobre, e, por vezes, contra, as coisas que os nossos ‘outros importantes’ querem ver assumidas em nós”⁵¹⁶. As marcas dos “outros importantes”, descritas por Taylor, assumem tal proporção, que “mesmo depois de deixarmos para trás alguns desses ‘outros-importantes’ – os nossos pais, por exemplo – e de eles desaparecerem de nossas vidas, o diálogo com eles continua para o resto de nossas vidas”⁵¹⁷.

A teoria do reconhecimento na modernidade, para Taylor, é assim formada em duas dimensões: no plano íntimo, quando o ser humano forma a sua identidade e descobre a sua originalidade nas relações com os outros, acentuando-se a influência dos “outros importantes” e no plano social, na esfera pública, quando o reconhecimento é estendido aos outros, a todos os outros, em política de reconhecimento que acolhe e privilegia as diferenças sexuais, étnicas, sociais, culturais e todas as outras diferenças existentes nas sociedades plúrimas, multiculturais.

Interessam à pesquisa os aspectos subjetivos destacados nas leituras de Honneth e Taylor, porque é na dimensão de uma identidade significativa para cada ser humano, individualmente considerado, e nas suas relações comunitárias, com as experiências das relações primárias e o reconhecimento da alteridade, bem como portando as marcas de todos os outros importantes escritos na história pessoal, que foi escrita a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que consagra a inviolabilidade de todos os homens e mulheres, sem distingui-los ou hierarquizá-los entre nacionais, estrangeiros, cidadãos ou apátridas.

⁵¹³ TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo*. A política do reconhecimento, *op.cit.* p.53 A importância dos outros para a formação de nossas identidades é acentuado por Taylor, ao registrar: “É claro que temos de desenvolver as nossas próprias opiniões, atitudes, posições em relação às coisas, o que implica uma boa dose de reflexão solitária. Mas não é assim que se passa com as questões importantes, como a definição da nossa identidade. Definí-mo-la sempre em diálogo sobre e, por vezes, contra, as coisas que os nossos “outros-importantes” querem ver assumidas em nós. Mesmo depois de deixarmos para trás alguns desses “outros-importantes” – os nossos pais, por exemplo - e de eles desaparecerem de nossas vidas.”

⁵¹⁴ Idem, *ibidem*

⁵¹⁵ Idem, *ibidem*.

⁵¹⁶ Idem, *ibidem*.

⁵¹⁷ Idem, *ibidem*.

Hannah Arendt, Levinas, Buber, Honneth e Taylor não trataram de um ser humano ideal ou de uma abstração, mas de seres humanos que, para além de todos os conceitos são os Sujeitos de Direito por excelência do novo direito, que é o Direito Internacional dos Direitos Humanos e nesta condição destinatários finais da Declaração Universal dos Direitos Humanos, independentemente de nacionalidade ou qualquer outra condição, que não a condição humana

CAPÍTULO 3 – O SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, O ESTRANGEIRO E A JUSTIÇA TRANSNACIONAL

O presente capítulo, ao examinar a força normativa dos documentos internacionais, a partir da própria Declaração Universal de Direitos Humanos e sua recepção nas Constituições dos Estados contemporâneos, analisa o acesso à Justiça Transnacional e apresenta julgamentos de imigrantes e refugiados em diferentes Estados, para a apresentação das conclusões.

Considerando a importância do diálogo dialógico para a construção do Sujeito de Direito Internacional, reconhecendo a universalidade da Declaração dos Direitos Humanos, para ter incidência e aplicação onde quer que se encontre um ser humano, são realçadas as importâncias das contribuições de Raimon Panikkar e Boaventura Souza Santos para o diálogo intercultural.

Tendo como paradigma a concepção de uma Cidadania ampliada, para além do Estado Nação e com inspiração no Estado Constitucional, a pesquisa finaliza prospectivamente com o Interconstitucionalismo e a a Interculturalidade em Canotilho e Häberle.

3.1 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AO IMIGRANTE E AO REFUGIADO

A DUDH, fonte primária de todos os documentos internacionais de proteção à pessoa humana⁵¹⁸, sendo o documento nuclear e inspirador das demais normas de proteção publicadas para proteger especiais condições de vulnerabilidade, está na origem do mais novo Direito Internacional, que é o Direito Internacional dos Direitos Humanos. As Declarações, como os Acordos⁵¹⁹ e os Tratados Internacionais⁵²⁰, “nascidos dos horrores da Segunda Guerra Mundial, tendo como fonte o surgimento do chamado “Direito Internacional dos Direitos Humanos” (*Internacional Human Rights Law*), (...) têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados ⁵²¹, como observa Mazuolli, citando Louis Henkin, precisamente para proteger os que não recebem dos estados de origem, e/ou dos estados onde se encontram, as condições que lhes reconheçam a dignidade universal, da qual são portadores.

Nessa ótica, o movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, afirma Richard B. Bilder, citado por Flávia Piovesan:

⁵¹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: jurisprudência do STF* “Como explica Louis Henkin: “Subsequentemente à Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros. Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional”. (HENKIN, Louis *et al. International law: cases and materials*. 3. ed. Minnesota: West Publishing, 1993. p. 375-376). Disponível em <<http://www.defensoria.sp.gov.br>>. Acessado em 29 nov. 2008.

⁵¹⁹ O Ministério das Relações Exteriores disponibiliza as conceituações adotadas nas relações internacionais. “Acordo o Brasil tem feito amplo uso desse termo em suas negociações bilaterais de natureza política, econômica, comercial, cultural, científica e técnica. Acordo é expressão de uso livre e de alta incidência na prática internacional, embora alguns juristas entendam por acordo os atos internacionais com reduzido número de participantes e importância relativa. No entanto, um dos mais notórios e importantes tratados multilaterais foi assim denominado: Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT).” Disponibilizada em <<http://www2.mre.gov.br>>. Acessada em 20 out. 2008.

⁵²⁰ A expressão Tratado foi escolhida pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, como termo para designar, genericamente, um acordo internacional. Denomina-se tratado o ato bilateral ou multilateral ao qual se deseja atribuir especial relevância política. Nessa categoria se destacam, por exemplo, os tratados de paz e amizade, o Tratado da Bacia do Prata, o Tratado de Cooperação Amazônica, o Tratado de Assunção, que criou o Mercosul, o Tratado de Proibição Completa dos Testes Nucleares. A Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados de 1969, art. 2º, § 1º, “a” - “Para fins da presente convenção: a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

⁵²¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. *Revista de Informação Legislativa* n.37 n. 148 out./dez. 2000, p. 232

“é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial. (...) Embora a idéia de que os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais que lhe são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objeto próprio de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente. (...) Muitos dos direitos que hoje constam do “Direito Internacional dos Direitos Humanos” surgiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da Organizações das Nações Unidas”.⁵²²

Entre as pessoas em condições de especial fragilidade estão os refugiados e os apátridas, nestas incluídas, ocasionalmente, os imigrantes, esclarecendo-se que, enquanto as condições de refugiados e apátridas coincidem com as imigrações, nem sempre os imigrantes são refugiados ou apátridas, podendo imigrar por outras razões que não as definidas nos dois institutos de direito, que pretendem assegurar a pertença aos dois grupos em precária fragilidade.

Os refugiados e os apátridas, nesse entendimento, são também imigrantes, mas deles se distinguem pela especificidade da definição de refugiado previstas no Estatuto de 1951 e complementadas na Declaração de Cartagena de las Índias, em novembro de 1984⁵²³, como estabelece a Terceira Recomendação desta Declaração Internacional, que adota a extensão do conceito de refugiado, “tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (art.1º,§ 2) e

⁵²² PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF* Disponível em <<http://www.defensoria.sp.gov.br>>. Acessado em 21 out. 2008. (BILDER, Richard B. An overview of international human rights law. In: HANNUM, Hurst (Editor). *Guideto international human rights practice*. 2. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992, p. 3-5.

⁵²³ Declaração de Cartagena. Introdução e parágrafos “Este Colóquio foi organizado conjuntamente com a Universidade de Cartagena e o Centro de Estudos do Terceiro Mundo sob os auspícios do Governo da Colômbia. Para o efeito, contou-se com o inestimável apoio pessoal de S. Ex. o Presidente da Colômbia, Dr. Belisário Betancur, e com o valioso apoio dos delegados dos governos da região, que juntaram a sua experiência à contribuição técnica dos especialistas na procura das soluções regionais mais adequadas à situação dos refugiados na América Central, México e Panamá. A Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, que colhe a melhor tradição latino-americana em matéria de asilo e direitos humanos, constitui um instrumento fundamental para a protecção dos refugiados, tomando-se um antecedente indispensável na matéria. Este Comissariado está empenhado na aplicação e divulgação desta Declaração, que requer a cooperação das autoridades nacionais dos países de asilo, bem como de todos os interessados em promover o bem estar e a segurança dos refugiados.”

a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos.” Assim, o Documento Internacional de Cartagena recomenda a seguinte definição:

(...) considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública⁵²⁴.

A Declaração de Cartagena é aplicável aos apátridas, definidos como tal em documento internacional publicado especialmente para esta finalidade.

Outra não é a idéia de proteção aos imigrantes, sendo assegurado, no plano internacional, aos que não são refugiadas e apátridas, mas somente deslocados para além das fronteiras territoriais de seus países de origem, os direitos previstos na DUDH de 1948, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de São José da Costa Rica, de 16 de dezembro de 1966, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na Declaração dos Direitos da Criança, na Declaração sobre a proibição de todas as formas de discriminações de Gênero e na Declaração de São José de dezembro de 1994, esta aplicável aos refugiados e às pessoas deslocadas. No mês de novembro de 1992 os então Ministros dos Estados Membros das Comunidades Européias adotaram a Resolução relativa a uma abordagem harmonizada para questões referentes aos países terceiros de acolhimento dos Imigrantes, sendo, entretanto, em 2008 votada pelo Parlamento Europeu a Diretiva que pretende impedir o fluxo imigratório na União Européia.

Os refugiados, que tem a especial proteção do Alto Comissariado das Nações Unidas⁵²⁵ são legalmente protegidos com os documentos internacionais aplicáveis aos imigrantes. Aos documentos referidos são acrescentados o Estatuto dos Refugiados da Convenção de Genebra de 1951, e o Protocolo de 1967, entre outros prováveis instrumentos normativos de caráter regional, a exemplo da Convenção da Organização da Unidade Africana.

Todos esses documentos internacionais asseguram aos refugiados, aos apátridas e aos imigrantes e aos itinerantes em geral os direitos inerentes à dignidade humana, que são os direitos universais da DUDH potencializados nos blocos de fundamentalidade e, quando não

⁵²⁴ Declaração de Cartagena *op.cit.* Terceira Conclusão.

internalizados como direitos fundamentais, conferem-lhes direitos de representação junto aos Tribunais Internacionais.

3.1.1 Internalização dos Tratados Internacionais no Brasil e Outros Países

A incorporação das normas internacionais de proteção aos direitos humanos no direito interno dos Estados “constitui alta prioridade em nossos dias: pensamos que, da adoção e aperfeiçoamento de medidas nacionais de implementação depende em grande parte o futuro da própria proteção internacional dos direitos humanos”, afirma Cançado Trindade.

Em 12 de março de 2008, ano em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos completa 60 anos, o pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Habeas Corpus 87.585-TO e RE 466.343-SP, com voto histórico do Ministro Celso de Mello, coloca em pauta o reconhecimento da constitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, distinguindo-os dos simples Tratados Internacionais de Comércio. O voto do Ministro Celso de Mello, acompanhado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal sinala a tendência ao patamar da constitucionalidade aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dando por encerrada, nessa nova compreensão a discussão anterior sobre a supralegalidade dos Tratados Internacionais, defendida pelo Ministro Gilmar Mendes⁵²⁶, que colocava os Tratados Internacionais de Direitos Humanos em nível supralegal, isto é em nível superior às leis ordinárias, mas infra-constitucional, posição que é adotada por países como a Alemanha, no artigo 25⁵²⁷, a Argentina, no art.75⁵²⁸ Espanha, art. 9º⁵²⁹ a França, no artigo 55⁵³⁰, a Grécia, artigo 28⁵³¹, Paraguai, art. 9º⁵³², Portugal, art.⁵³³, entre outros países.

⁵²⁵ ACNUR: “Um refugiado tem direito a um asilo seguro. Contudo, a protecção internacional abrange mais do que a segurança física. Os refugiados devem usufruir, pelo menos, dos mesmos direitos e da mesma assistência básica que qualquer outro estrangeiro, residindo legalmente no país, incluindo determinados direitos fundamentais que são inerentes a todos os indivíduos. Portanto, os refugiados gozam dos direitos civis básicos, incluindo a liberdade de pensamento, a liberdade de deslocação e a não sujeição a tortura e a tratamentos degradantes. De igual modo, os direitos económicos e sociais que se aplicam aos refugiados são os mesmos que se aplicam a outros indivíduos. Todos os refugiados devem ter acesso a assistência médica. Todos os refugiados adultos devem ter direito a trabalhar. Nenhuma criança refugiada deve ser privada de escolaridade. Em certas circunstâncias, como as de influxos em larga escala de refugiados, os países de acolhimento podem sentir-se obrigados a restringir certos direitos, como a liberdade de circulação, a liberdade de trabalhar ou educação adequada para todas as crianças. Estas lacunas devem ser colmatadas, sempre que possível, pela comunidade internacional. Portanto, quando não há outros recursos disponíveis - dos Governos dos países de acolhimento ou de outras agências - o ACNUR proporciona assistência aos refugiados (e outras pessoas abrangidas) que não possam satisfazer as suas necessidades básicas.” Disponível em <<http://www.cidadevirtual.pt>>. Acessado em 29 out. 2008.

⁵²⁶ RE 466.343-SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 22/11/06,

⁵²⁷ LLORENTE, Francisco Rúbio e PELÁEZ, Mariano Daranas, p. 9 Ley Fundamental para La República de Alemania, art. 25 “*Las reglas generales del derecho internacional constituyen parte integrante del ordenamiento jurídico federal, tendrán prioridad sobre las leyes y crearán derechos y deberes directos para los habitantes del territorio federal*”

Duas grandes discussões existem nos países signatários dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: uma é a que reconhece nessas normas um *plus* distintivo, que lhe confere um caráter de supranormatividade – um lugar intermediário entre o Olimpo e os mortais, isto é entre a Constituição e as Leis Ordinárias. Esta é uma idéia até recentemente adotada no Supremo Tribunal Federal e defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, cuja formação constitucional vem do Direito Alemão. O segundo posicionamento é o que distingue Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos demais tratados Internacionais de Comércio e outros, sendo defendido pelo Ministro Celso de Mello, no voto do Habeas Corpus de Tocantins, que inicia este título, e passa a ser colacionada neste trabalho pela importância de suas irradiações no Direito Brasileiro, com os comentários de Flávia Piovesan:

À luz do princípio da máxima efetividade constitucional, advertiu o Ministro Celso de Mello que "o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário. (...) É dever dos órgãos do Poder Público - e notadamente dos juízes e Tribunais - respeitar e promover a efetivação dos direitos humanos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana.

É sob esta perspectiva, inspirada na lente "*ex parte populi*" e no valor ético fundamental da pessoa humana, que o Ministro Celso de Mello reavaliou seu próprio entendimento sobre a hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos, para

⁵²⁸ Constituição Argentina. *La Constitución de la Republica Argentina*, no Artigo 75, inciso 24 estabelece as regras de internalização "Corresponde ao Congresso: aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em sua consequência têm hierarquia superior às leis."(tradução livre)

⁵²⁹ Idem A Constitución Española, p. 155 art. 9 nº 2, afirma que: "*As normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades que a Constituição reconhece se interpretarão de conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificadas pela Espanha*". Ademais, no art. 96, 1, dita a regra de que: "*os tratados internacionais, logo que publicados oficialmente na Espanha farão parte da ordem interna espanhola*".

⁵³⁰ Idem, p.324 Constitución de la República Francesa de 04 de octubre de 1958 "*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.*"

⁵³¹ Idem, p.284 Constitución de Grecia, art.28 "Forman parte integrante del derecho helénico interno y tendrán un valor superior a toda disposición en contrario de la ley las reglas del derecho internacional generalmente aceptadas, así como los tratados internacionales, una vez ratificados por vía legislativa y entados em vigor com arreglo a las disposiciones de cada uno"

⁵³² Constituição do Paraguai, artigo 9º: "*A República do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural.*"

⁵³³ Idem, Constituição da República Portuguesa (Quarta Revisão/1997): "Art. 8.º (direito internacional). 1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internamente o Estado Português".

sustentar a existência de um regime jurídico misto, baseado na distinção entre os Tratados Tradicionais e os Tratados de Direitos Humanos, conferindo aos últimos hierarquia constitucional. Neste sentido, argumentou: "Após longa reflexão sobre o tema, (...), julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram a conferir aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculadas), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias. As razões invocadas neste julgamento, no entanto, convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre as convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de "supralegalidade", como sustenta o eminente Ministro Gilmar Mendes, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer) e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias). (...) Tenho para mim que uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que dão significativo realce e expressão ao valor ético-jurídico - constitucionalmente consagrado (CF, art.4o, II) - da "prevalência dos direitos humanos" permitirá, a esta Suprema Corte, rever a sua posição jurisprudencial quanto ao relevantíssimo papel, à influência e à eficácia (derrogatória e inibitória) das convenções internacionais sobre direitos humanos no plano doméstico e infraconstitucional do ordenamento positivo do Estado brasileiro. (...) Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerado, quanto a estas, o disposto no parágrafo 2º do art.5º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o "iter" procedimental concernente ao rito de apreciação e de aprovação das propostas de Emenda à Constituição, consoante prescreve o parágrafo 3o do art.5o da Constituição (...). É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC n.45/2004, pois, quanto a elas, incide o parágrafo 2º do art.5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade"⁵³⁴.

Acredita-se que o novo dispositivo do art. 5º, § 3º, vem a reconhecer de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando, desse modo, a existência de um regime jurídico misto, que distingue os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial.

A outra grande discussão que pauta a agenda constitucional brasileira, quanto à internalização dos tratados é representada nas teorias monista e dualista, segundo as quais, pela primeira, os Tratados de Direito Internacional passam a vigorar imediatamente no Brasil tão só com o ato signatário, ou, conforme a segunda, dependem da sanção do Presidente da República e aprovação pelo Congresso Nacional. A vigorar a compreensão do Ministro Celso de Mello no Habeas colacionado essas teorias passarão a ter como objeto somente os Tratados Internacionais de Comércio e outros que não os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

3.1.2 Acesso à Justiça Transnacional

⁵³⁴ PIOVESAN, Flávia. Tratados, comentários da Procuradora de São Paulo sobre a internalização dos Tratado. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br>>. Acessado em 21 out. 2008.

A proclamação dos direitos humanos assegura efetiva proteção às pessoas, quer sob o aspecto do reconhecimento como sujeito de direito, quer sob o aspecto processual, de representação e legitimidade perante os órgãos internacionais, o que implica não só a responsabilidade dos estados, como a reconfiguração dos conceitos de soberania e cidadania, questões que estão na agenda dos organismos internacionais⁵³⁵ e começam a receber as indispensáveis participações dos Tribunais Internacionais⁵³⁶, e aportes dos Juízes de Tribunais Constitucionais⁵³⁷, modificando o quadro descrito por Arendt quanto à operacionalidade dos direitos da Revolução Francesa, durante as duas guerras mundiais da primeira metade do século XX.

Cançado Trindade, Juiz Brasileiro da Corte Internacional de Haia, dimensiona a importância das recentes alterações nos Tribunais Internacionais para o exercício dos direitos fundamentais:

Neste início do século XXI, o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem de lograr a consolidação da capacidade jurídico-processual dos indivíduos nos procedimentos perante os tribunais internacionais de direitos humanos, que buscam determinar a responsabilidade internacional dos Estados-partes por violações dos direitos protegidos. No continente europeu, o acesso direto (*jus standi*) à nova Corte Européia de Direitos Humanos (que substituiu as antigas Corte e Comissão européias) passou a ser outorgado a todos os indivíduos sujeitos à jurisdição dos Estados-partes pelo Protocolo nº 11 (de 1994) de Reformas à Convenção Européia de Direitos Humanos (em vigor desde 1/11/1998)⁵³⁸.

⁵³⁵ PIOVESAN, Flávia. Tratados. Referência pela autora ao Secretário Geral das Nações Unidas, no final de 1992: “Ainda que o respeito pela soberania e integridade do Estado seja uma questão central, é inegável que a antiga doutrina da soberania exclusiva e absoluta não mais se aplica e que esta soberania jamais foi absoluta, como era então concebida teoricamente. Uma das maiores exigências intelectuais de nosso tempo é a de repensar a questão da soberania (...). Enfatizar os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo. É um movimento que, cada vez mais, encontra expressão na gradual expansão do Direito Internacional”.

⁵³⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos, com a entrada em vigor, no dia 1º de junho de 2001, de seu novo Regulamento (adotado em 24/11/2000), conforme o Juiz da Corte Internacional de Haia Antonio Augusto Cançado Trindade. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acessado em 22 out. 2008.

⁵³⁷ DELGADO, José Augusto. *Perspectivas do Direito Constitucional para o Século XXI*. Atente-se, como opção a ser comentada, à necessidade imposta pela globalização, experimentada, agora, pela humanidade, da determinação de um novo conceito de soberania, com perspectivas que envolvem a proteção ao meio ambiente, a configuração de novos tipos penais, a aceitação de um direito comunitário, a universalização do comércio e a quebra de fronteiras para as comunicações em decorrência da Internet. O desafio imposto, na atualidade, aos que lutam pela imposição de o Estado atuar, unicamente, cumprindo a lei, é concebido como sendo o de democratizar a Constituição. Democratizá-la, porém, de modo harmônico com todo o contexto acima descrito e envolvida pelos seus efeitos e conseqüências causadas pela globalização e os decorrentes dos desejos e necessidades da cidadania. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acessado em 21 out. 2008.

⁵³⁸ TRINDADE, Cançado. *O Acesso direto à Justiça Internacional*. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acessado em 2 dez. 2008.

Na compreensão do ilustrado professor de Direito Internacional de Minas Gerais, o século XXI entra com profundas transformações quanto à representatividade pessoal, no momento em que é garantida a legitimidade ao exercício dos direitos humanos a cada pessoa em igualdade de condições com os Estados e organismos internacionais:

Trata-se — como me permiti assinalar aos chanceleres dos estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), em minha intervenção na Assembléia Geral da OEA em 4 de junho último - de ponto culminante de um longo processo histórico de gradual emancipação do ser humano vis-à-vis o próprio Estado. Como não é razoável conceber direitos sem a correspondente capacidade processual de vindicá-los, essa evolução se consolidará no dia em que se adotar - como venho sustentando há anos - um Protocolo à Convenção Americana outorgando acesso direto dos indivíduos à Corte Interamericana (passando, assim, do *locus standi* ao *jus standi*). Mas já com o novo Regulamento do Tribunal, os indivíduos demandantes passam a desfrutar de igualdade processual com os estados demandados.

O acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional constitui verdadeira revolução jurídica, que lhes possibilita vindicar seus direitos contra as manifestações do poder arbitrário, e que dá um conteúdo ético às normas tanto do Direito Público interno como do Direito Internacional. Sua importância, como última esperança dos esquecidos do mundo, vem de ser ilustrada, para citar um exemplo (entre vários outros), pelo caso paradigmático dos assassinatos dos “meninos de rua” (caso Villagrán Morales e outros), em que as mães dos meninos assassinados, tão pobres e abandonadas como os filhos, tiveram acesso à jurisdição internacional, compareceram a juízo (audiências públicas de 28 e 29/1/1999 e 12/3/2001), e, graças às sentenças da Corte Interamericana (quanto ao mérito, de 19/11/1999, e quanto às reparações, de 26/5/2001), que as ampararam, puderam ao menos recuperar a fé na Justiça humana⁵³⁹.

Após noticiar a existência de um protocolo em 1998 à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, que “dispõe sobre a criação de uma Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, em claro reconhecimento de que a solução judicial representa efetivamente a forma mais evoluída da proteção dos direitos da pessoa humana,” o Juiz da Corte Internacional abre espaço ao reconhecimento da dívida que o direito internacional tem para com todas as pessoas que viveram a negação de seus direitos fundamentais:

Os sofrimentos das gerações passadas, e as privações das atuais, clamam pela imposição de limites à razão de Estado, o qual foi originalmente concebido para a realização do bem comum, e existe para o ser humano, e não vice-versa. O reconhecimento, em nossos dias, do acesso direto dos indivíduos à Justiça Internacional revela, neste início do século XXI, o novo primado da razão de humanidade sobre a razão de Estado, que acelera o processo histórico de humanização do Direito Internacional. Tal processo, por sua vez, acarreta um retorno às próprias origens históricas do Direito Internacional, que o concebiam não como um direito estritamente interestatal, mas como o direito das gentes.⁵⁴⁰

⁵³⁹ TRINDADE, Cançado. *O Acesso direto à Justiça Internacional* anteriormente citado referido registra a importância do acesso à Justiça Internacional e a nova dimensão da Cidadania

⁵⁴⁰ Idem.

As transformações revolucionárias, que mudaram o eixo dos julgamentos internacionais, curiosamente, reportam-se “aos séculos XVI e XVII, e aos escritos dos chamados fundadores do Direito Internacional, (especialmente os de Francisco de Vitoria, Francisco Suárez e Hugo Grotius, além dos de Gentili e Pufendorf)”⁵⁴¹, pois foram eles que advogavam “o ideal da *civitas maxima gentium*, constituída de seres humanos organizados socialmente em estados e coextensiva com a própria humanidade”⁵⁴².

As novas leis de acesso à Justiça Internacional vem assegurar que “o ser humano irrompa, enfim, mesmo nas condições mais adversas, como sujeito último do Direito, tanto interno como do Direito Internacional, dotado de plena capacidade jurídico-processual.”⁵⁴³

3.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AS PRÁTICAS DA SOCIEDADE INTERNACIONAL. COMPREENSÕES E CASES

3.2.1 A Europa e a Dignidade dos Estrangeiros

Antes das Jurisprudências de Alemanha e França, dois dos países europeus escolhidos para amostragem das decisões locais são apresentados o Tratado Schengen e as suas implicações, bem como as Diretivas Europeias do ano de 2008.

O Tratado Schengen é o documento resultante de diversos acordos entre países europeus para a criação de um espaço comum cujos objectivos principais são a supressão das fronteiras entre esses países, segurança, imigração e à livre circulação de pessoas. Firmado em 14 de junho de 2006 são signatários os seguintes países: Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Islândia, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal e Suécia. Schengenland é o nome dado ao território que abrange Alemanha, França, Itália, Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos.

As origens destes acordos remontam a Julho de 1984, com apenas dois países signatários, França e Alemanha, que foram posteriormente juntar os países do Benelux (1985), Itália (1990), Espanha e Portugal (1991), Grécia (1992), Áustria (1995), Dinamarca, Suécia e Finlândia (1996), a Islândia ea Noruega.

⁵⁴¹ TRINDADE, Caçado. *O Acesso direto à Justiça Internacional*. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acessado em 2 dez. 2008

⁵⁴² Idem

⁵⁴³ Idem

Pelo Tratado do território Schengen qualquer um dos Estados membros da União Europeia pode tornar-se uma parte no território Schengen. Atualmente, entre os países acima mencionados, aplicam-se as seguintes medidas:

A supressão dos controles de pessoas nas fronteiras interiores, incluindo a remoção de obstáculos e restrição de tráfego de passagem das fronteiras de estradas no interior das fronteiras (exceto a Grécia); b) A introdução e aplicação do regime Schengen nos aeroportos e aeródromos; c) A implementação dos controles nas fronteiras externas e medidas para melhorar a segurança das fronteiras; d) A política comum de vistos; e) A luta contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas; f) Responsabilidade de asilo; g) A execução dos pedidos de assistência judiciária internacional.⁵⁴⁴

O Acordo de Schengen apresenta algumas particularidades quanto à localização das fronteiras, que podem ser internas ou externas.

“Entende-se por fronteiras internas: as fronteiras comuns terrestres das partes contratantes, bem como seus aeroportos, tanto domésticos como os portos marítimos e aeroportos, tanto quanto o ferry ligações regulares com destino ou origem exclusivamente nos outros portos os territórios das partes contratantes e não façam escala em portos fora destes territórios. Sobre as fronteiras externas: fronteiras terrestres e marítimas e aeroportos e portos marítimos das partes contratantes, desde que não sejam fronteiras internas. As fronteiras internas podem ser transpostas em qualquer local que se realiza sem qualquer controlo dos indivíduos.

O próprio Tratado, no entanto, ao reconhecer a insuficiência da legislação, por incapaz de prever todas as situações, abre as possibilidades de decisões estatais, ao estabelecer: “no entanto, quando exigido na ordem pública ou a segurança nacional, uma parte contratante pode decidir ser feitas nas fronteiras internas e por um período limitado de controles fronteiriços nacionais adaptados à situação.”

Outras normas emanam desse Tratado de circulação no território europeu, sendo mais rigorosas as determinações aplicáveis às fronteiras, externas, uma vez que estas “só podem ser transpostas em pontos de passagem fronteiriços e durante horas de abertura,” nelas incluindo-se os vôos provenientes de terceiros países, isto é, dos países não integrantes do Tratado.⁵⁴⁵

⁵⁴⁴ Tratado Schengen. Disponível em <<http://www.consilium.europa.eu>>. Acessado em 20 nov. 2008.

⁵⁴⁵ Os passageiros de um voo proveniente de países terceiros, que embarquem num voo interno serão submetidos anteriormente, na entrada, para controlar as pessoas e um controle bagagens de mão no aeroporto de chegada do voo no exterior. O mesmo foi observado em relação aos passageiros que embarquem num voo para países terceiros. Voo transfronteiriço de circulação nas fronteiras externas são feitas em conformidade com controle mais rigoroso na verificação dos documentos e vistos de permanência, entre outros.

3.2.1.1 Alemanha, França e Espanha

No início de 2008, Brigitte Zypries, Ministra da Justiça da República Federal da Alemanha, em palestra na Universidade Humboldt de Berlim, declarou que um embrião gerado “*in vitro*” não tem dignidade, expressando a compreensão de que “o óvulo fecundado, enquanto está no tubo de ensaio, tem somente um potencial para desenvolver todos esses elementos intrínsecos da dignidade humana”⁵⁴⁶. Para a Ministra, “enquanto o embrião não se encontra no útero, não tem a possibilidade de se transformar em ser humano”⁵⁴⁷. Ao afirmar que “dignidade só no corpo da mãe”, provocou uma discussão sobre ética e engenharia genética, pois ao entender que um embrião gerado “*in vitro*” tem a dignidade condicionada à implantação no útero materno, adquirindo, somente a partir de então “respeito pelo valor próprio de todo ser humano e toda existência individual, possibilidade de assumir responsabilidade própria e de autodeterminação em sua vida”⁵⁴⁸, reacendeu na Alemanha “a polêmica sobre os limites da pesquisa com células-tronco embrionárias”⁵⁴⁹.

As leis alemãs “permitem a pesquisa com células-tronco em casos limitados, proibindo, no entanto, a sua geração. As cobiçadas células-tronco podem ser importadas, desde que geradas antes de 1º de janeiro de 2002”, conforme dispõe a legislação citada pela Ministra da Justiça. Suas palavras, no entanto, geram conseqüências profundas, contrariando o escudo absoluto da dignidade humana, previsto no artigo 1º da Lei Fundamental reiteradamente citado. Brigitte Zypries defende a pesquisa com células-tronco, mesmo que sua obtenção represente a morte do embrião de poucos dias. “O direito do cientista à liberdade de pesquisa não deve ser suspenso. E não se pode negligenciar o justo interesse da sociedade numa melhor base científica para a medicina de transplantes e o combate ao câncer”, expôs. O governo e o Legislativo devem examinar se é necessário afrouxar a lei de proteção dos embriões, e quando convém fazê-lo. Brigitte Zypries “colocou a pedra a rolar,” como publicado nos jornais de circulação alemães e as reações não se fizeram esperar : instituições como partidos políticos e igrejas, tanto protestante como católica reagiram. As críticas partiram inclusive dos partidos da coalizão de governo, o social-democrata e o Verde.

⁵⁴⁶ Deutsche Weele, jornal da República Federal da Alemanha. Disponível em <<http://www.dw-world.de>>. Acessado em 15 jan. 2008.

⁵⁴⁷ Idem, ibidem

⁵⁴⁸ Idem, ibidem

⁵⁴⁹ Idem, ibidem

Outros desdobramentos tiveram a declaração da Ministra, uma vez que a Alemanha, ao proibir pesquisa com células tronco coletadas na República Alemã não impõe restrições à importação desse produto, o que causa um profundo mal estar na comunidade internacional, que relaciona, ainda que de forma exagerada, a fala da Ministra da Justiça com as experiências genéticas dos campos de extermínio. A notícia neste trabalho é justificada pelo tratamento dispensado “a nós mesmos e aos outros”, isto é à política quanto às células tronco produzidas na Alemanha e nos demais países, tendo em vista o tratamento diferenciado entre nacionais e estrangeiros já a partir das proteções genéticas.

Tratando-se de legislação para os imigrantes, uma vez que a Alemanha é um país de imigração, desde 2004 são apresentadas propostas legislativas de regulamentação dos fluxos migratórios. Como noticiado na folha de Deutsche Welle, “após meses de debate, governo e oposição entram em acordo e aprovam o projeto da nova lei de imigração para o país. A legislação, que por um lado é mais flexível, prevê um rígido controle em questões de segurança”⁵⁵⁰.

Em 2007, contudo, com o início de um forte chamamento por políticas mais incisivas por parte da União Européia, a Alemanha novamente legislou sobre imigração⁵⁵¹.

As novas regras legislativas de 2007 ganharam as manchetes e a edição do jornal Deutsche Welle, que resumiu a nova legislação alemã aos aspectos mais importantes, para

⁵⁵⁰ Notícia veiculada em Deutsche Welle publicou a alteração legislativa das seguintes regras de política de imigração na Alemanha, entre outras: Permanência no país – Os inúmeros vistos concedidos até hoje pelos departamentos de estrangeiros na Alemanha serão reduzidos a apenas dois tipos: permissão de permanência com prazo limitado (*befristetes Aufenthaltserlaubnis*) ou permissão de domicílio por tempo indeterminado (*unbefristetes Niederlassungserlaubnis*); Força de trabalho – A entrada de trabalhadores no país deverá ser regulamentada de forma flexível, de acordo com a demanda do mercado. Estrangeiros oriundos de países não pertencentes à União Européia só poderão obter uma permissão de estada e trabalho, se for comprovado que não há nenhum alemão ou cidadão da UE capaz de assumir o cargo ao qual ele se candidata. Neste caso, as permissões de moradia e trabalho serão dadas concomitantemente. Cidadãos altamente qualificados poderão obter permissões por tempo indeterminado. Autônomos podem fixar residência no país quando houver algum interesse econômico ou regional especial; Direitos humanos – A nova legislação será modificada em relação aos requerentes de asilo que não são perseguidos oficialmente por outros países e aos perseguidos por razões de discriminação sexual. Estes passam a ser considerados exilados políticos, de acordo com a Convenção de Genebra. Os vistos de curta duração (que hoje têm que ser renovados a cada três meses) para esse grupo de pessoas será abolido com as novas leis. Integração – A União passa a arcar com os custos de cursos de integração, oferecidos aos imigrantes. Segundo o ministro do Interior, Otto Schily, este é o primeiro passo em direção “a uma política sistemática de integração” por parte do Estado, que dispõe de 50 mil vagas para esses cursos por ano; Descendentes de alemães do Leste Europeu – Para o reconhecimento do status de *Spätaussiedler*, os requerentes deverão provar domínio básico do idioma alemão para ficarem no país. Disponível em <<http://www.dw-world.de>>, acessado em 20 de julho de 2008

⁵⁵¹ Idem, “O Governo alemão aprova reforma da lei de imigração, que impõe condições para a permanência na Alemanha de estrangeiros até agora apenas “tolerados”, desde que arranjem emprego até 2009. Segundo a encarregada do governo federal para a Integração, Maria Böhmer, as novas disposições abrangerão “pouco mais de 60 mil estrangeiros” com o status de “tolerados”, que têm apenas uma autorização de estada temporária, após a qual devem abandonar o país. Já o deputado social-democrata Sebastian Edathy, especialista em questões de imigração, calcula que a reforma da lei abrangerá entre 100 mil e 180 mil estrangeiros tolerados. Os números oficiais falam de 174 mil estrangeiros que solicitaram asilo político na Alemanha e a quem foi atribuído o status de “tolerados”.

veicular em rede internacional, tendo em vista o interesse de pessoas em diferentes locais do mundo.⁵⁵²

O ano de 2008, no entanto, apresentou um quadro diferente na União Européia. Novas Diretivas Européias, votadas pelo Parlamento europeu em 18 de junho de 2008, modificaram o quadro legislativo nos Estados integrantes da União Européia e causaram impacto negativo pelo fechamento das fronteiras às imigrações e ao refúgio, com regras de retorno, que contrariam princípios consagrados nos documentos internacionais, como no Estatuto do Refugiado.

As diretivas contemplam os seguintes aspectos: imigrantes indocumentados, possibilidade de retorno ao país de origem e dificuldades de entrar em território europeu, prisão por tempo de até dezoito meses para os imigrantes legais e deportação, entre outros⁵⁵³:

⁵⁵² DEUSTCHE WELLE publica a decisão do Parlamento Alemão: Com grande maioria, o Bundesrat, Câmara Alta do Parlamento alemão, aprovou na sexta-feira 06/2007 o projeto do governo que intensifica a atual lei de imigração, vigente já há dois anos. De acordo com as novas regras, serão implantadas as diretivas da União Européia para o direito de asilo e permanência. Entre outros, a nova lei dificulta a imigração de cônjuges de países não-membros da União Européia e altera pontos centrais do direito dos estrangeiros. Em resolução, o Bundesrat exigiu também o fomento da imigração de mão-de-obra qualificada. Principais pontos da nova legislação de Imigração na Alemanha, que entrou em vigor após o anúncio no Diário Oficial do governo alemão e modificará a lei de imigração iniciada em 2004 pelo governo anterior, formado pela coalizão entre verdes e sociais-democratas em 2004 prevê os seguintes pontos: "Tolerados" têm que garantir o sustento e falar alemão *Direito de permanência*: será concedido a imigrantes "tolerados" que, a partir de 01/07/2007, estejam já há oito anos (solteiros) ou seis anos (família com filhos menores) na Alemanha, que saibam falar alemão, possam garantir seu sustento e não tenham antecedentes criminais. Do contrário, os mesmos receberão apenas um visto de permanência "probatório" e terão tempo até 2009 para encontrar um trabalho. Ainda não se sabe quantos dos 180 mil imigrantes "tolerados" poderão usufruir da nova lei. *Segurança Interna*: no futuro, poderão ser requisitadas fotos e impressões digitais de cidadãos de países que precisam de visto de entrada na Alemanha. Isto permitirá, no caso de dúvidas, a identificação de estrangeiros através do reconhecimento eletrônico facial. *Integração, naturalização, imigração* *Integração*: quem se recusar a participar dos cursos obrigatórios de integração para estrangeiros poderá pagar uma multa de até mil euros. Quem atrapalhar a integração de outros, principalmente de familiares, deverá ser expulso do país. *Naturalização*: para migrantes com menos de 23 anos de idade, passam a valer as mesmas regras que para migrantes mais velhos. Até agora, os mais jovens não eram obrigados a comprovar a garantia do completo sustento para receber um passaporte alemão. *Imigração de cônjuge*: cônjuges provenientes de países não-membros da União Européia só poderão imigrar se tiverem, pelo menos, 18 anos de idade. Além disso, devem comprovar, antes de entrar no país, que possuem conhecimentos básicos de alemão. A nova regra também vale para cônjuges de cidadãos alemães, com exceção dos provenientes de países privilegiados, como EUA, Austrália e Japão, que não necessitam de visto. Mão-de-obra qualificada -Além de tentar evitar casamentos forçados, as novas regras correspondem aos novos parâmetros de proteção contra a ameaça terrorista internacional. A grande crítica do Bundesrat, no entanto, diz respeito às dificuldades ainda impostas à imigração de mão-de-obra qualificada. Antes de 2005, os estrangeiros que terminassem seus estudos na Alemanha eram obrigados a deixar o país imediatamente. Os formados têm agora um ano de prazo para encontrar um emprego, que ainda deve ser aprovado pela Agência do Trabalho. A câmara alta do Parlamento requer que o acesso ao mercado de trabalho seja facilitado a estudantes estrangeiros. Para estrangeiros que não estudaram na Alemanha e queiram trabalhar no país, a atual legislação exige uma renda mínima anual de 85 mil euros. Vistos para quem quiser investir na Alemanha só são dados a partir de uma soma de investimentos de 500 mil euros, quantia ainda considerada muito alta pelo Bundesrat. Tratando sobre os prós e contras, foi noticiado: "para o ministro alemão do Interior, Wolfgang Schäuble (CDU), esta é uma reforma de futuro". Diz a notícia:"O cerne da lei de imigração reformada está na melhoria das chances de integração para estrangeiros e futuros migrantes", afirmou.

A jurisprudência da Alemanha atesta que nem sempre o povo tem medo do imigrante, do estrangeiro, do refugiado, como prova decisão judicial de 31 de outubro de 1990 do Tribunal Federal da Alemanha, relatado por Seyla Benhabib⁵⁵⁴:

la Corte Constitucional alemana se pronunció contra una ley aprobada por la asamblea provincial de Schleswing- Holstein el 21 de febrero de 1989, que cambiaba las calificaciones para participar en elecciones locales municipales (Bezirk) y de distrito (Kreis). La ley de 21 de febrero de 1989 proponía enmendar esto en el siguiente sentido: todos los residentes de al menos cinco años en Schleswing-Holstein, que poseyeran un permiso válido de residencia o que necesitaran tenerlo y que fueran ciudadanos de Dinamarca, Irlanda, Holanda, Noruega, Suécia y Suiza podrían votar en elecciones locales y distritales. Se escogió a estos seis estados basando-se en la reciprocidad. Dado que estos países permiten que sus residentes extranjeros votren en elecciones locales y en algunos casos regionales, los legisladores provinciales consideraron apropiado actuar a la recíproca”⁵⁵⁵.

A inconstitucionalidade desta lei eleitoral foi sustentada por 224 membros do Parlamento Alemão, todos eles membros do Partido UDC/US (União Democrata Cristã/União Social Cristã) conservador, o que foi apoiado pelo Governo Federal da Alemanha. Nas palavras de Seyla Benhabib

⁵⁵³ A aprovação da Diretiva do Retorno pelo Parlamento Europeu está gerando polêmica na Europa, nos Estados Unidos e em vários países da América Latina, nas informações do Parlamento Europeu divulgados no jornal citado. A Diretiva do Retorno regula sobre os procedimentos relativos à deportação de imigrantes ilegais ("return directive") na Europa e estabelece regras mais rígidas de tratamento a imigrantes indocumentados nos países europeus, independentemente do tempo em que os imigrantes indocumentados se encontrem no continente europeu e de sua situação familiar. Segundo análise preliminar, a nova diretriz, entre outras disposições, estabelece que a partir de 2010 o estrangeiro que se encontrar em situação irregular em qualquer país da UE terá entre sete e trinta dias para deixá-lo, caso contrário estaria sujeito a detenção por até seis meses, prorrogáveis por mais doze meses em casos excepcionais. Uma vez deportado, ficaria impedido de ingressar na União Européia por até cinco anos. A Diretiva do Retorno foi aprovada sem mudanças, superando a oposição de parlamentares da esquerda e os protestos de ativistas dos direitos humanos. Sob as novas regras, já aprovadas pelos governos do bloco, os ilegais podem ser mantidos em prisões específicas para esse fim por até 18 meses antes da deportação. Os países da UE devem prover aos imigrantes os direitos básicos, incluindo aconselhamento legal gratuito, e crianças desacompanhadas e famílias com crianças devem ser detidas apenas como último recurso. O processo de negociação da lei levou anos e foi acertado pelos ministros do interior dos 27 países membros. O texto da diretiva de retorno foi aprovado, sem alterações, com 369 votos a favor, 197 contra e 106 abstenções no dia 18 de junho. A surpresa foi o fato de a bancada de esquerda do parlamento, incluindo os comunistas e socialistas, não terem proposto nenhuma emenda ao projeto. Caso alguma modificação fosse aprovada pelos deputados, o processo de negociação teria de ser recommençado. A aprovação integral da diretiva foi garantida, em parte, pela força política do Partido Popular Europeu, principal agremiação da assembléia. A diretiva de retorno é considerada a primeira participação efetiva do Parlamento europeu em decisões sobre a imigração no continente. De acordo com a Diretiva do Retorno, os imigrantes em situação irregular têm um prazo de 7 a 30 dias para o retorno voluntário a seus países. Após o período, estarão sujeitos às sanções da lei, que prevê também que os expulsos não poderão voltar à Europa por cinco anos. Se forem encontrados menores imigrantes sem acompanhamento dos pais, eles poderão ser enviados a tutores ou instituições adequadas em seus países.

⁵⁵⁴ BENHABIB, Seyla. *Los Derechos de los otros extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa, 2005, p.144.

⁵⁵⁵ Idem, p.144-145.

La Corte justificó su decisión con argumento de que el cambio propuesto de la ley electoral contradecía “el principio de la democracia”, tal como se establece en los artículos 20 e 28 de la Ley Fundamental de Alemania, y según a cual “Todo el poder del Estado procede del pueblo” (BVerfG 83,37 Nr 3 p.39) Además “el pueblo (das Volk), que la Ley Basica de la Replublica Federal Alemana reconoce el portador de la autoridad (Gewaldt) de la que emana la Constitución, así como el pueblo que es sujeto de la legitimación y cración del Estado, es pueblo alemán. Los exytranjeros no pertenecen a él. La pertenencia a la comunidad⁵⁵⁶.

Outra jurisprudência, do caso de Fereshta Ludin, igualmente relatada por Seyla Benhabib refere-se à discriminação cultural relativa a uma professora de origem muçulmana, que ministra aulas na Alemanha e que guarda semelhanças com a questão francesa, que ganhou o noticiário internacional quanto à discussão aberta pelo uso da burka:

En las últimos anos el público alemán y as cortes han enfrentado um desafio “muy afín ai affaire dei fular en Francla”. Una maestra de escuela primarla en Baden- Württemberg, Fereshta Ludin, de origen afgano y ciudadana alemana, insistió en poder dar clases con la cabeza cubierta (véase Emcke, 2000: 280-285). Las autoridades escolares se negaron a permitirselo. El caso ascendió hasta llegar a La Corte Constitucional alemana (BVerfG) y el30 de septiembre de 2003, La corte resolvió siguiente.

“Usar un fular, en el contexto presentado a la corte, expresa que la de mandante pertenece a La «comunidad de fe musulmana» (die islamische Religionsgemeinschaft). La corte concluyó que describir tal conducta como que demuestra falta de calificación (Eignungsmangel) para el puesto de maestra en escuelas primaras y medlas choca con el derecho de la demandante ai acceso igualitario a todos los cargos públicos en concordancia con el artículo 33, parágrafo 2 de La Ley Básica (Grundgesetz) y también choca con su derecho a la libertad de conciencia, tal como es protegida por el artículo 4, parágrafos 1 y 2 de la Ley Básica, no obstante sin proveer las razones requeridas y legales para hacerlo (BVerfG, 2BvR, 1436/02, IVB 1 Y 2). Aunque reconoce los derechos fundamentales de Fereshta Ludin, La corte aun así rechazó su pedido y transfirió la decisión final sobre la cuestión a las legislaturas democráticas. «La legislatura provinclal responsable de todos modos tiene libertad de crear lbase legal [para negarse a permitirle enseñar con su cabeza cubierta determinando nuevamente dentro dei marco fijado por la constitución la extensión de los artículos religiosos a permitirse en las escuelas. En este proceso, a legislatura provinclal debe tomar en consideración la libertad de conciencia de a maestra así como de los estudiantes involucrados y también el derecho a educar a sus ninos por parte de las padres así como la obligación dei Estado de mantenerla neutralidad en asuntos de visión dei mundo y religión» (BVerfG, 2BvR, 1436/02,6). Aunque reconocía la naturaleza fundamental de[os derechos involucrados]os de libertad de conciencia e igual acceso de todos a cargos públicos- la Corte Constitucional Alemana, de forma muy similar ai Conseil d'État, se negó a protegerlos contra la voluntad de las legislaturas democráticas. Pero ai no dejar el caso a la jurisdicción exclusiva de las autoridades escolares y ai subrayar la necesidad de que el Estado mantenga neutralidad religiosa y de visión dei mundo en la cuestión, dio senal a los legisladores democráticos de la importancia de respetar el pluralismo legítimo de visiones dei mundo en una democracla liberal. Aun así, la corte no consideró justificada su intervención positiva para proteger el pluralismo, sino que consideró que esto cae dentro dei dominio de la legislación provinclal. Tal reticencia puede sorprender a algunos; sin duda, e hecho de que los maestros en Alemanla son

⁵⁵⁶ BENHABIB, Seyla. *Los Derechos de los otros extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa, 2005, p. 146.

también Beamten, es decir, empleados públicos que están bajo la jurisdicción especial de varias leyes relativas al empleo público, puede haber desempeñado un papel en el hecho de que la Corte Constitucional Alemana no quisiera intervenir en la jurisdicción regulatoria de los legisladores. Sin embargo, es difícil evitar la impresión de que la verdadera preocupación de la corte era más a cuestión sustantiva que la de procedimiento, respecto de si una mujer que ostensiblemente usa un objeto que presenta su pertenencia a «las tradiciones de su comunidad origen» puede llevar a cabo los deberes y tareas de una funcionaria del Estado alemán.

Pese al hecho de que Ludin era una ciudadana alemana de origen afgano que había completado con éxito las calificaciones requeridas para ser maestra de acuerdo con las leyes alemanas, el significado cultural y religioso de que llevara fular chocaba con las creencias generalizadas respecto del rostro público de una maestra en la sociedad alemana. Las dos dimensiones de sus derechos de ciudadanía -el derecho a la plena protección bajo la ley y su identidad cultural como mujer musulmana practicante- chocaban entre sí. Al dejar a discreción de las legislaturas provinciales en qué medida se podían usar artículos de vestimenta y otros de orden religioso en las escuelas, la Corte Constitucional alemana subrayó las expectativas culturales y morales de los padres y de los niños involucrados. El derecho a la libertad de conciencia, pese al reconocimiento pleno de la neutralidad del Estado respecto de los puntos de vista religiosos y otras visiones del mundo, por tanto quedó subordinado a los intereses del pueblo democrático de mantener su identidad y sus tradiciones culturales. La corte no presentó una defensa constitucional robusta del pluralismo. Esto hubiese implicado diferencias más marcadamente entre la condición de la ciudadanía alemana y la identidad cultural, étnica y religiosa de individuos involucrados. Por supuesto, en la medida en que en Alemania como en tantas otras democracias liberales es inconstitucional la discriminación sobre la base de raza, género, etnicidad y religión, esta separación formal está en alguna medida codificada en las leyes. Con todo, en el contexto de ser un funcionario público del Estado alemán, se invocó un entendimiento más grueso y sustantivo de la ciudadanía-identidad y esto aparentemente impedía la manifestación pública de la maestra de su pertenencia no a cualquier religión, sino al caso Fereshta Ludin sugiere que el derecho igual de los ciudadanos a ocupar cargos públicos para los que están calificados y sus identidades etnoculturales específicas no coexisten simplemente en armonía incluso en democracias liberales. Los privilegios de membresía y la identidad etnocultural pueden chocar y de hecho hacen. En las decisiones que se consideran a continuación, concernientes al derecho de extranjeros residentes a votar en elecciones municipales y de distrito, la Corte Constitucional alemana tomó nota de otro choque entre el ejercicio de la voz democrática y no ser miembro de la nación la que, a su vez, se caracterizó como una comunidad de destino y memoria.⁵⁵⁷

Na França, em 10 de fevereiro de 2004, a Assembleia Nacional da França votou por maioria absoluta (494 a favor, 36 contra e 41 abstenções) a proibição de uso de símbolos religiosos em todas as escolas públicas⁵⁵⁸, o que envolvia cruzes cristãs, símbolos judeus e hábitos muçulmanos. Para compreender a severidade desta legislação, que recebeu críticas inclusive dos aliados da União Europeia, como os governos britânico e holandês⁵⁵⁹, diz Benhabib, é esclarecedor reconstruir a história, o que é feito de forma sucinta:

⁵⁵⁷ BENHABIB, Seyla. *Los Derechos de los otros extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa, 2005, p.143-145

⁵⁵⁸ Idem, p.134

⁵⁵⁹ Idem, p.143-145

Francia en 1989 con la expulsión de su escuela en Creil (Oise) de tres niñas musulmanas que llevaban fular y siguieron con la exclusión masiva de veintitrés niñas musulmanas de sus escuelas en noviembre de 1996 por decisión del Conseil d'États. El affaire, al que se hace referencia como un «drama nacional» (Gaspard y Khosrokhavar, 1995: 11) o incluso un «trauma nacional» (Brun-Rovet, 2000: 2), se dio luego de la celebración en Francia del segundo centenario de la Revolución francesa y pareció cuestionar las bases del sistema educativo francés y su principio filosófico, la laïcité. Este concepto es difícil de traducir en términos de la «separación de la Iglesia y el Estado» o siquiera secularización: en su mejor sentido, se puede entender como la neutralidad pública y manifiesta del Estado hacia todo tipo de práctica religiosa, institucionalizado a través de una remoción vigilante de símbolos, o signos, íconos e ítems de vestimenta sectarios religiosos de las esferas públicas oficiales. Pero dentro de la República Francesa el equilibrio entre el respeto a la libertad de conciencia de religión individual por un lado, el mantenimiento de una esfera pública libre de todo simbolismo religioso, por el otro, era tan frágil que solo se necesitó de las acciones de un puñado de adolescentes para que esta fragilidad quedara expuesta. El debate subsiguiente fue mucho más aliado de la disputa original y afectó la autocomprensión de republicanismo francés para la izquierda tanto como para la derecha, el significado de la igualdad social y sexual y liberalismo vs. republicanismo vs. multiculturalismo en la vida francesa. El affaire comenzó cuando el 19 de octubre de 1989, Ernest Cheniere, director del Collège Gabriel Havez de Creil, prohibió a tres niñas -Fátima, Leila y Samira- estar en clase con la cabeza cubierta. Las tres habían aparecido en clase esa mañana con fulares, pese a un acuerdo alcanzado entre sus maestros y sus padres alentándolas a presentarse sin fular. Las tres niñas aparentemente habían decidido usarlo una vez más por consejo de Daniel Youssouf Leclercq, jefe de una organización llamada Intégrité y ex presidente de la Federación Nacional de Musulmanes de Francia. Si bien esta apenas fue notado en la prensa, el hecho de que las niñas habían estado en contacto con Leclercq indica que el uso del fular era un gesto político consciente de su parte, un complejo acto de identificación y desafío. Al hacerlo, Fátima, Leila y Samira por un lado sostuvieron que ejercían la libertad de religión como ciudadanas francesas; por el otro, exhibieron sus orígenes musulmanes y norafricanos en un contexto que buscaba envolverlas en un ideal igualitario, secular, de la ciudadanía republicana como estudiantes de la nación. En los años siguientes, las niñas y sus seguidores y partidarios impusieron que el Estado francés quería ver como un símbolo privado -un ítem individual de vestimenta- en la esfera pública, desafiando así los límites entre lo público y lo privado. Paradójicamente, usaron la libertad que les otorgaban la sociedad francesa y las tradiciones políticas francesas, de las que no es la menor la disponibilidad de la educación pública gratuita y obligatoria para todos los niños en el suelo francés, para trasponer un aspecto de su identidad privada a la esfera pública. Al hacerlo crearon problemas en la escuela tanto como en el hogar: ya no trataron la escuela como un espacio neutral de aculturación francesa sino que llevaron sus diferencias culturales y religiosas a una manifestación abierta. Usaron el símbolo del hogar para lograr el ingreso en la esfera pública reteniendo la modestia requerida de ellas por el Islam al cubrirse la cabeza; pero al mismo tiempo dejaron el hogar para convertirse en actores públicos en un espacio público civil en el que desafiaron al Estado. Los que vieron en las acciones de las niñas simplemente una indicación de su opresión fueron tan ciegos al significado simbólico de sus actos como quienes defendieron sus derechos simplemente sobre la base de la libertad de religión.

Los sociólogos Gaspard y Khosrokhavar capturan este conjunto de negociaciones simbólicas complejas de la siguiente manera: «[El velo] refleja en los ojos de los padres y los abuelos las ilusiones de continuidad mientras que es un factor de discontinuidad; hace posible la transición a la otredad (modernidad) bajo el pretexto de la identidad (tradicción); crea el sentimiento de identidad con la sociedad de origen mientras que su significado se inscribe en la dinámica de relaciones con la sociedad receptora [...] es el vehículo del pasaje a la modernidad, en el marco de una promiscuidad que confunde distinciones tradicionales, de un acceso a la esfera pública que estaba prohibida a la mujer tradicional como espacio de acción y a la constitución de la autonomía individual» (1995: 44-45. Traducción

al castellano de la versión en inglés de Benhabib, n. dei T.]). La complejidad de las negociaciones sociales y culturales ocultas tras del simple acto de usar velo produjo una decisión igualmente ambigua y compleja del Conseil d'État (La Corte Suprema Francesa)⁵⁶⁰.

Decisões da União Européia:

Según la Directiva sobre la libre circulación de los ciudadanos de la Unión⁵⁶¹, todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir en el territorio de otro Estado miembro como trabajador o estudiante o si dispone de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos y de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social. Los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión Europea tienen derecho a circular y residir en los Estados miembros con ese ciudadano. Pueden entrar en un Estado miembro si poseen un visado de entrada o una tarjeta de residencia emitida por un Estado miembro.

La normativa irlandesa que adapta el Derecho interno a esta Directiva prevé que un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, sólo puede residir con el ciudadano en Irlanda o reunirse con él si ya reside legalmente en otro Estado miembro.

La cuestión de la conformidad de la normativa irlandesa con la Directiva se ha planteado en cuatro asuntos pendientes ante la High Court de Irlanda. En cada uno de esos asuntos, un nacional de un tercer país entró en Irlanda y solicitó asilo político. En todos los casos, se denegó la solicitud. Durante su estancia en Irlanda, esos cuatro nacionales contrajeron matrimonio con ciudadanos de la Unión que no tenían la nacionalidad irlandesa, pero residían en Irlanda. Ninguno de esos matrimonios es un matrimonio de conveniencia.

Tras el matrimonio, cada uno de los cónyuges no comunitarios solicitó una tarjeta de residencia como cónyuge de un ciudadano de la Unión. Dichas solicitudes fueron denegadas por el Minister for Justice por considerar que el cónyuge no reunía el requisito de residencia legal previa en otro Estado miembro⁵⁶².

3.2.2 América do Sul

Da América são colacionadas decisões judiciais de Argentina e Brasil, e os preceitos contidos nas Constituições da Bolívia, Chile, Venezuela, Paraguai, Peru e Guatemala para demonstrar a recepção dos Direitos Humanos na América Latina.

Na Bolívia, o artigo 6º da Carta Política instituí que "*la dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado*"; preceito

⁵⁶⁰ BENHABIB, Seyla. *Los Derechos de los otros extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa, 2005, p.135.

⁵⁶¹ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DO L 158, p. 77). Disponível em <<http://curia.europa.eu>>. Acessado em 20 out. 2008.

⁵⁶² *Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-127/08 Metock y otros / Minister for Justice, Equality and Law Reform. Un cónyuge no comunitario de un ciudadano de la Unión puede circular y residir con dicho ciudadano en la Unión sin haber residido con carácter previo legalmente en un Estado miembro. El derecho de un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, de acompañar o de reunirse con ese ciudadano no puede supeditarse al requisito de que haya residido con carácter previo legalmente en otro Estado miembro.*

contido na DUDH inteiramente adotado no Estado Boliviano. Logo depois deste dispositivo de direito fundamental a Constituição da Bolívia passa a enumerar os direitos e garantías.”⁵⁶³. No mesmo sentido, reconhecendo a Dignidade Humana como direito fundamental, a Constituição do Chile, no artigo 1º, *caput*, primeira parte consagra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A Constituição da Venezuela de 1999 dispõe sobre a Dignidade da Pessoa Humana no artigo 3º, *caput*, ocorrendo o mesmo fenómeno na Constituição do Paraguai de 1992, art. 1.2, parte final, com a redação que o Estado deve reconhecer a Dignidade Humana. Finalmente registra-se que as Constituições do Peru, no artigo 1º e da Guatemala, de 1985, no artigo 4º, 1ª A, consagra como direito fundamental a Dignidade da Pessoa Humana.

Inicia-se a análise de *Cases* com uma ação promovida em Buenos Aires, com o objetivo declarar a inconstitucionalidade de uma lei, que exige a nacionalidade argentina para o exercício da docência, o que vulnera o Princípio da Igualdade. Vale dizer que a Constituição da Argentina⁵⁶⁴ é uma das constituições mais democráticas da América Latina, pois não só permite a dupla nacionalidade, como reconhece aos estrangeiros o direito de requerê-la com dois anos de residência na Argentina, ou em prazo menor, como estabelece o artigo 20 da Constituição Argentina, que se encontra transcrita como fundamento da pesquisa.

A questão do *Acceso a la Docencia* em el caso de los extranjeros apresenta a seguinte proposta:

La ADC planteó el derecho de enseñar como un derecho civil garantizado a todos los habitantes en virtud del art. 14 de la Constitución Nacional. Y si habla de "habitantes" esta implica a un grupo más amplio que a las nacionales, esta incluye a los extranjeros. Esta protección se reforzaría a través de la positivización explícita de los derechos de los extranjeros en el art. 20 de la Constitución Nacional. Así, toda reglamentación que distinga entre nacionales y extranjeros no estaría justificada desde el punto de vista constitucional. El segundo planteo se refiere al art. 1º. inc. 1º, de la CADH que prescribe no discriminar en virtud del carácter de extranjero. Por eso considera a la categoría "extranjeros" como sospechosa y exige a la reglamentación razones más que importantes para justificar una distinción de ese tipo. Es decir, le exige "un interés estatal urgente", razones de "peso" que el gobierno de la Ciudad no habría logrado argumentar en la disputa. El tercer planteo admite que el art. 16 exige la idoneidad como único requisito para el acceso a un cargo público; sin embargo, alega que "ser argentino" no hace a la idoneidad para el ingreso o reingreso a la docencia; por último. Ataca al párrafo 2º de la norma en virtud de una delegación indebida, ya que la pauta de delegación es

⁵⁶³ BLAS, Aramayo Guerrero. *Dignidad: Fundamento de los derechos humanos* Master en derecho penal y constitución, catedrático de derecho penal y clínica forense en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Santa Cruz de la Sierra – Bolivia. Disponível em <http://www.monografias.com/trabajos10/dignid/dignid.shtml>. Acessado em 10/02/2008

⁵⁶⁴ *Constituição da República da Argentina, op.cit., Artículo 20- Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.*

"vaga e indefinida". Art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y ley 402 (LL 2000-0- 4599).

(11. LA CUESTIÓN CENTRAL QUE SE DISCUTE EN "ADC v. GCBA")

*La Asociación por los Derechos Civiles atacó la constitucionalidad de la norma que exige el requisito de nacionalidad 6 en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad 7. Todos los votos, tanto los que conforman la mayoría comú los de la disidencia, discuten la siguiente cuestión, lo que no quiere decir que 10 hagan con la misma intensidad: El art. 1º, inc. a), de la ley 668 (Adla, LXII-A, 551), que establece como condición para ingresar a la docencia en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ser argentino nativo, por opción o naturalizado ... es producto del ejercicio legítimo de la facultad que, en principio, los poderes políticos tienen para trazar distinciones legales entre categorías de personas cuando ello resulte conveniente a efectos de llevar adelante sus objetivos y por el contrario, se trata de una distinción inconstitucional por responder a prejuicios o estereotipos que tienen por fin excluir del ejercicio legítimo de sus derechos a un colectivo de personas.*⁵⁶⁵

A ação foi ajuizada em razão de uma professora argentina naturalizada, boliviana de nascimento que, obtendo qualificação para o exercício do magistério público na cidade de Buenos Aires, foi impedida de tomar posse, por não ser argentina de nascimento, aplicando-se, na espécie, o que é exigido no Brasil somente para os cargos de Presidente da República, Ministros dos Tribunais Superiores, Senadores e outros cargos representativos da República, que são privativos de brasileiros natos.

Outra decisão da República Federativa da Argentina diz respeito à extradição para a Espanha de acusado de ter participado de atos terroristas. A decisão da Suprema Corte Argentina foi a de conceder a extradição, porque o terrorismo é um crime imprescritível.

No Brasil, a jurisprudência é rica nas questões que envolvem o interesse de estrangeiros, apresentando uma tendência de efetivamente considerar a Declaração Universal dos Direitos Humanos como lei constitucionalmente material, como certificam os julgados pesquisados para esta finalidade⁵⁶⁶, com ementas colacionadas, em Anexo 3.

As decisões judiciais comprovam o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal das irradiações que emanam da DUDH no tratamento dispensado aos estrangeiros, assegurando os direitos fundamentais, que resultam do postulado do *due process of Law*, bem como “das prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado

⁵⁶⁵ ALLEGRE, Marcelo e GARGARELLA, Roberto. (Org.) *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitário*. Buena Aires: Lexis Nexis, 2007, p. 347.

⁵⁶⁶ Recurso Extraordinário 633, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-8-96, DJ de 6-4-01; Rcl 2.040-QO, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 21-2-02, DJ de 27-6-03; HC 96.192, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, julgamento em 25-9-08, DJE de 2-10-08; Recurso Extraordinário 1.115, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgamento em 15-4-08, DJE de 23-4-08; Ext 986, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-8-07, DJ de 5-10-07;

processante”, como decidido no Recurso Extraordinário 633, relatado pelo Ministro Celso de Mello.

3.2.3 Outros Estados

3.2.3.1 Estados Unidos

Em estudo do Professor de Universidad Autónoma de Sinaloa, Arturo Santamaría Gómez, “*la Propuesta de Ley HR 4437 (Ley para la Protección Fronteriza, Antiterrorismo y Control de la Inmigración Indocumentada), aprobada el 16 de diciembre de 2005, fue el detonador que generó en la comunidad latina una movilización sin precedentes y una politización súbita y masiva*”⁵⁶⁷, porque grande parte dos imigrantes para nos Estados Unidos são considerados indocumentados, ilegais, por não portarem documentos reconhecidos como válidos nas leis de imigração norte-americanas, sendo anotado que:

Según el censo de 2000, había 8.4 millones de inmigrantes indocumentados en los Estados Unidos. Para 2005, el Centro Hispánico PEW ya estimaba la cifra en aproximadamente 12 millones. De ellos, se calculaba que 78% eran centro y sudamericanos, y 56%, mexicanos. Los hispanos en su conjunto se convirtieron desde el 2000 en la minoría más grande en los Estados Unidos y en el grupo étnico que crece con mayor rapidez en el país. En 2006 ya eran 14.4% de la población, y se estima que serán 25% en el 2050; además de mayoría en ciudades como: Los Ángeles, San Diego, San José y San Francisco, en California; San Antonio, Houston y Dallas en Texas; Chicago, Illinois, y la ciudad de Nueva York, entre otras. Los trabajadores inmigrantes indocumentados según el mismo Centro Hispánico,¹ en el nivel nacional conforman 14% de los trabajadores de la construcción; 17% del personal que labora en la limpieza; 12% del que trabaja en restaurantes; y 25% del que labora en la agricultura⁵⁶⁸.

Esses números, conforme o professor do estudo, constituem o cenário de fundo dos acontecimentos que se deram na mobilização dos meses de março, abril e maio de 2006, quando milhares de imigrantes saíram às ruas para protestar contras as leis do Estado da Califórnia, que proibiram crianças de estudar e de receber do Estado assistência à saúde, o que resultou na morte de uma criança colombiana, que desencadeou um processo de reversibilidade da lei da Califórnia, considerada inconstitucional pela Suprema Corte Norte-Americana, que aplicou a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a longa tradição de liberdade e acolhida que inspiraram os movimentos da Filadélfia e a Declaração de Virgínia. O direito ao voto que os Estados Unidos concederam aos imigrantes documentados nas

⁵⁶⁷ GÓMEZ, Arturo Santamaría. *El movimiento de los inmigrantes indocumentados en Estados Unidos* Disponível em <<http://scielo.unam.mx>>. Acessado em 20 out. 2008.

⁵⁶⁸ Idem

últimas eleições foi decisivo para a histórica decisão de Barac Hussein Obama, o primeiro Presidente Negro dos Estados Unidos⁵⁶⁹, um filho de imigrante africano com uma norte-americana.

Acompañaron a los indocumentados, en primer lugar, inmigrantes con residencia legal y ciudadanos de origen hispano. En segundo lugar, inmigrantes de Europa, Asia y África, así como activistas y simpatizantes de otros movimientos sociales de Estados Unidos. Una encuesta de ciudadanos latinos, entre ellos electores registrados y ciudadanos que aún no se han empadronado, reveló que por lo menos 15% de latinos ciudadanos participaron en alguna marcha o lo hizo alguien de su familia. Amén de los ciudadanos latinos que lo hicieron por solidaridad de grupo o étnica, o bien porque son familiares, amigos o compañeros de estudios o trabajo de los inmigrantes indocumentados. Matt Barreto, investigador de Ciencias Políticas de la Universidad de Washington, citado en el diario La Opinión por la periodista Pilar Marrero¹⁴ señala que en los Estados Unidos existen 9 ó 10 millones de hispanos registrados para votar, y si 15% de ellos participó en alguna movilización, quiere decir que hasta 1.5 millones de ciudadanos habría estado involucrado de alguna manera en las actividades del movimiento de todo el país. Más de 70% de los inmigrantes latinos entrevistados por El Pulso Latino, de la firma García Research Associates, afirmó que iban a apoyar el llamado al gran paro latino no asistiendo a sus trabajos, comprando nada y no enviando a sus hijos a la escuela. La encuesta se realizó vía telefónica en las ciudades de Los Ángeles, Chicago, Nueva York, Houston y Miami y se entrevistó a 761 personas. En Chicago, 71% de las personas dijeron que no irían a trabajar y 95% respondió que compraría nada. Fueron los más jóvenes, los inmigrantes con menos años en el país y los de menor ingreso quienes apoyaron con mayor énfasis el boicot del 1 de mayo. Otra característica significativa del movimiento inmigrante es que en las marchas participan familias enteras, porque la suerte de miles de ellas depende de su situación legal. Algunas familias inmigrantes tienen miembros con residencia legal, unos son ciudadanos y otros indocumentados. La "criminalización" que implicaría la propuesta Sensenbrenner las impelió actuar conjuntamente para proteger la seguridad y la unidad familiar⁵⁷⁰.

A política de imigração nos EUA faz distinção, igualmente, entre os imigrantes que interessam ao Estado e os outros, com os quais, paradoxalmente, os EUA mantêm boas relações comerciais. Como noticiado em Adital, recentemente “mais de 200 migrantes haitianos ilegais estão presos nos Estados Unidos pelo delito de entrar ilegalmente nesse país, uma sorte extremamente diferente em relação aos cubanos ilegais no território estadunidense, que recebem a proteção de uma Lei”⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Notícias sobre a eleição de Barac Obama divulgam “Conscientes da importância do seu voto, latinos que são cidadãos americanos foram às urnas e votaram, a expressiva maioria, em Obama. De acordo com uma pesquisa da Agência Associated Press, cerca 80% dos latinos escolheram o democrata para governar o país no próximo ano. Os hispânicos correspondem a 15% da população total dos Estados Unidos e 9% do eleitorado. Disponível em <<http://www.nyu.edu>>. Acessado em 27 out. 2008.

⁵⁷⁰ GÓMEZ, Arturo Santamaría., *op.cit.*

⁵⁷¹ EUA - Adital/María Morales-WDS - informa que Mais de 200 migrantes haitianos ilegais estão presos nos Estados Unidos pelo delito de entrar ilegalmente nesse país, uma sorte extremamente diferente em relação aos cubanos ilegais no território estadunidense, que recebem a proteção de uma Lei feita especialmente para eles.[...]Disponível em <<http://www.adital.com.br>>. Acessado em 29 nov. 2008.

3.2.3.2 Austrália: Chineses

Este é um recurso contra uma sentença de um magistrado federal de 11 de Junho de 2008 que indefiniu um pedido de revisão judicial de uma decisão do Tribunal Review Refugiados ("O Tribunal"), datado de 26 de novembro de 2007 e proferido em 18 de dezembro de 2007, contra uma família de chineses, que se dizia perseguida pelo governo da China Comunista, por ser cristã. O Tribunal tinha reafirmado a decisão de um delegado do Ministério da Imigração e da Cidadania que se recusara a conceder um visto para a defesa da recorrente, que requeria a condição de asilo. O Tribunal da Austrália recusou o pedido, entendendo que a alegação era pretexto para permanecer na Austrália, uma vez que realizadas as provas ficou esclarecido para os julgadores que os chineses nada sabiam da morte de Jesus Cristo e não sabiam, igualmente, o que era a Trindade. A exposição sucinta da questão analisada inicia com o recurso interposto contra decisão denegatória do reconhecimento da condição de refugiado, na síntese do procedimento judicial:

O recorrente é um cidadão da China, que chegou na Austrália, em 25 de março de 2007. Em 8 Maio de 2007, o recorrente apresentou um pedido de proteção de vistos com o Departamento de Imigração e Assuntos Multiculturais, que foi negado. Em 24 de agosto de 2007, o recorrente foi ao Tribunal para uma revisão dessa decisão. A alegação é de perseguição pelo estado comunista chinês, em razão de convicções religiosas e de pertença ao Cristianismo. O recorrente afirmou que, durante esse tempo foi espancado e sua família foi ameaçada se não parasse de participar das atividades da Igreja Cristã. Suas Bíblias e outros relevantes documentos foram tomados e sua família foi detida até pagar para a sua libertação. O Tribunal negou provimento ao recurso, no entendimento de que as alegações não eram verossímeis, não sendo de aceitar as alegações e provas em relação às suas crenças e práticas cristãs. A conclusão do Tribunal teve como fato o desconhecimento da família chinesa sobre uma série de aspectos significativos do Cristianismo. Em particular, ele descobriu que: (a) não foi capaz de explicar qual grupo pertencia a ele ou denominação; (b) deram vaga e genérica provas relativas aos encontros; (c) não tinha conhecimento da crucificação de Cristo, de quando se realizou; (d) não tinha conhecimento da trindade; (e) Não tinha conhecimento de como a Bíblia foi definida ou estruturada, apesar de que ele havia reclamado de ter estudado a Bíblia; (f) não foi capaz de recitar a oração do Senhor; g) careciam de conhecimento da Comunhão. O tribunal não ficou convencido de que o recurso da frequência à igreja na Austrália tivesse outra finalidade de não a fortalecer suas pretensões de refugiado. Assim sendo, o Tribunal ignorou esse aspecto e também não aceitou que havia uma chance real de o recorrente ser perseguido em razão de sua religião se fosse devolvido à China agora ou no futuro razoavelmente previsível.

Por fim, embora aceite os pontos de vista expressos pelo recorrente em relação à Comunidade chinesa sobre os elementos de que dispõe o Tribunal não

aceitou a recorrente venha a sofrer graves danos por conta desses pontos de vista sobre o seu regresso, negando-lhe a condição de refugiado⁵⁷².

3.2.3.3 Nova Zelândia: Dalits

Na Nova Zelândia uma ação à semelhança da promovida pelos chineses na Austrália, foi ajuizada por uma família de Dalits, que formam a mais baixa casta na sociedade estamental da Índia. Ao argumento de que eram refugiadas por questões religiosas, essas pessoas estavam na Nova Zelândia desde os últimos anos do século XX, onde nasceram seus filhos, crianças que aprenderam a falar o inglês, idioma local. Ainda assim, nascidos em solo da Nova Zelândia, os Dalits foram deportados, sob argumentos judiciais, que não resistiriam a um razoável e equilibrado contraditório e argumentos embasados na diversidade cultural, que implica conhecimento do sistema de castas hindu. Impressiona a decisão do tribunal local, porque - à falta de uma fundamentada decisão - é registrado que “as crianças rapidamente são capazes de adaptar-se às expectativas da sociedade na qual estão inseridas; e os recorrentes, pais dessas crianças, presumivelmente estariam dispostos e aptos a fornecer-lhes orientações seguras de inclusão social junto aos Dalits na Índia. Na assertiva de que “os recorrentes confirmam que os filhos falam *punjabi*,” os juízes da Nova Zelândia decidiram negar o estatuto de refugiado à família estrangeira. A questão resumida para fins de registro apresenta o seguinte conteúdo:

...Os recorrentes afirmam que as suas primeiras alegações eram verdadeiras como refugiados. Depois eles dizem que, desde as suas primeiras alegações já estão convertido ao cristianismo e não tem condições de vier nas comunidades dos Dalits na Índia, porque seus filhos nasceram na Nova Zelândia e falam perfeitamente o inglês. O marido não é o único membro da sua família imediata, em Nova Zelândia. O pai dele está aqui ilegalmente, depois de ter sido recusado o estatuto de refugiado. O marido diz, porém, que ele não tem nenhum contato com seu pai, que é zangado com ele para atrair a atenção da polícia sobre a família. O marido também tem outros membros de sua família que vivem na Nova Zelândia, nomeadamente, um primo, AA. O marido da irmã BB também está na Nova Zelândia. Ela e seu marido CC Também vivem na mesma cidade pequena Ilha do Norte como os recorrentes, tendo sido compartilhado o alojamento com eles por um ano e meio, no passado. Eles são também refugiados e requerentes também apresentaram recurso para a revisão. Eles também se converteram ao cristianismo. Segundo os interessados nesta decisão, os apelos dos seus parentes foram ouvidos e considerado por um júri constituído diferentemente da Autoridade, que os ouviu e negou a condição de refugiado.

⁵⁷² 0803227 [2008] RRTA 311 (22 August 2008) DECISION RECORDRRT CASE NUMBER: 0803227 DIAC REFERENCE(S): CLF2008/35086 Refugee Status Appeals Authority New Zealand Disponível em <<http://www.nzrefugeeappeals.govt.nz>>. Acessado em 16 out. 2008.

Os recorrentes dizem agora que estão em risco de ser perseguido não apenas como dalits, mas também como dalits cristãos. Eles alegam que existe uma discriminação generalizada. Counsel chama as atenções das Autoridades a um artigo por Ruth Manorama, "A situação das mulheres Dalit - antigamente conhecido como Intocáveis / Scheduled Castas ", apresentado à Comissão para o Desenvolvimento do Parlamento Europeu em 18 de Dezembro de 2006, em que é afirmado que a mulher está particularmente em risco como um Dalit por causa de seu gênero. Mais uma vez a dificuldade com o artigo Manorama é que ela não aborda especificamente a situação das mulheres Dalit, no Punjab. As únicas referências a localização estão a Gujarat e Maharastra.

O advogado das partes interessadas também alega que os recorrentes estão em risco porque eles têm agora "um bom conhecimento do Inglês", que não é compatível com a sua casta. Ele é, com respeito, difícil de ver que um fator que não seriam visíveis para os outros e qual seria, de qualquer modo, reforçar as suas perspectivas de emprego, criaria ou agravar qualquer risco para eles. Alega, igualmente, o fato de as crianças terem nascido e sido criadas na Nova Zelândia que significa que elas "estão cientes de que eles são tão bons como mais ninguém neste país e estamos determinados a fazer os seus pontos de vista e sentida conhecido".

Contestado quanto ao interesse das crianças, afirmou que embora não sendo partes no processo as crianças podem colocar os recorrentes em risco "por seu comportamento". O Tribunal considerou que não há nenhuma evidência para apoiar isso. Crianças rapidamente adaptam-se às expectativas da sociedade que estão e as recorrentes por terem os seus filhos e seus interesses no coração estão dispostos e aptos a fornecer-lhes orientações. Os recorrentes confirmam que os filhos falam *punjabi*.

Uma vez que se concluiu que nem o recorrente tem um receio fundado de ser perseguido, é negado o visto à família dos Dalits⁵⁷³.

O julgamento da família dos Dalits mostra que os julgadores não apresentaram uma fundamentação consistente para não aceitar em território a família, que buscava amparo no instituto internacional do refúgio . Os próprios termos processuais deixam emergir a dificuldade dos Dalits em retornar à Índia, após permanecerem em cultura diversa, proporcionando aos filhos o conhecimento do idioma inglês e experimentando uma sociedade sem castas, ao contrário da Índia onde são conhecidos como intocáveis, pois tudo o que lhes é permitido é usar os restos das outras castas, como afirmaram em ato público no Fórum Social Mundial de Porto Alegre.

A proteção dos direitos humanos pelos Tribunais, e os dados da imigração internacional registrados, apresentam disparidades por várias razões, sendo uma delas a postura cautelosa dos imigrantes que, na tentativa de proteger suas situações precárias, em países com leis desconhecidas e pressionados pelas notícias de que tais legislações constituem verdadeiras blindagens étnicas, temendo a deportação e a marginalização, não buscam legitimar suas presenças nos países para onde vão em busca de melhores condições de vida.

⁵⁷³ Refugee Appeal n°s 76154 Refugee Status Appeals Authority New Zealand Disponível em <<http://www.nzrefugeeappeals.govt.nz>>. Acessado em 16 out. 2008.

Os julgamentos na Austrália e na Nova Zelândia atestam a rejeição dos nacionais aos diferentes, e a falta de sensibilidade dos julgadores, que minimizam o sofrimento dos povos provenientes de culturas diversas. As alegações de perseguições religiosas e decorrentes de estamentos sociais feitas pelos recorrentes, na espécie, são fatos de conhecimento da comunidade internacional, sendo injustificáveis as decisões judiciais, que negam a condição de refugiados às famílias, que alegam perseguições religiosas e decorrente dos estamentos sociais.

3.2.3.4. Países de Tradição Muçulmana

O Direito de Tradição Muçulmana, alicerçado no *Corão*, que “contém simultaneamente uma metafísica e um código ético e moral é, por sua vez, a base da Lei Islâmica, a *Sharia* ⁵⁷⁴ há”. Embora sendo o Corão e a *Suna* as fontes primárias e históricas do Direito Mulmano, sua aplicação se dá mediante a interpretação pelo acordo unânime dos doutores, leitura que recebe o nome de *Idjmã*,⁵⁷⁵ sendo essa interpretação, e não os preceitos textuais do Corão e da Suna, que determina o resultado dos julgamentos no direito muçulmano, nas lições de René David.

Os Estados da Liga Árabe⁵⁷⁶ são muçulmanos, o que significa que esse direito de tradição religiosa tem uma influência abrangente no mundo árabe, sendo aplicado, igualmente, nos Estados de tradição muçulmana da África.

As Constituições desses países, contudo, em que pesem as tradições religiosas, integraram em suas Cartas Políticas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, compatibilizando a DUDH com o direito muçulmano, como consta, por exemplo, nas constituições do Egito e do Afeganistão.

Essas duas Cartas Políticas oferecem subsídios à compreensão da convivência dos preceitos muçulmanos com os direitos protegidos na DUDH. Com efeito, promulgada em de 11 de setembro de 1971 a Constituição que rege a República Árabe do Egito estabelece nos artigos 12 a 19 a preocupação com a educação religiosa e, ao mesmo tempo em que declara

⁵⁷⁴ SCHUON, Frithjof. *Para Compreender o Islã Originalidade e Universalidade da Religião*. Tradução de Mateus Soares de Azevedo. Rio de Janeiro: Nova Era, 2008. P.10

⁵⁷⁵ DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução Hermínio A. de Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1993, 412.

⁵⁷⁶ Os países-membros originais eram Líbano, Egito, Iraque, Síria, Emirado da Transjordânia (atual Jordânia), Arábia Saudita, Iêmen e representantes dos árabes palestinos. Posteriormente juntaram-se Sudão, Líbia, Tunísia, Marrocos, Kuwait, Argélia, Iêmen do Sul, Bahrein, Qatar, Omã, Emirados Árabes Unidos, Mauritània, Somália, a OLP (Organização para a Libertação da Palestina) e Djibuti. Informação do site do Ministério das Relações Exteriores sobre os Estados que compõem a Liga dos Estados Árabes.

indissociável o Estado da religião, dispõe nos artigos 40 a 62 sobre as liberdades e deveres públicos nos seguintes termos:

é garantida a liberdade dos cidadãos perante a lei (art. 40), a liberdade pessoal como direito natural (art. 41), a inviolabilidade da vida privada (art. 45), a liberdade de opinião (art. 47), a liberdade de imprensa e proibição da censura (art. 48), o direito de asilo político e proibição da extradição de refugiados políticos (art. 53), o direito de reunião (art. 54) assim como o de associação e de criação de sindicatos (art. 56). É dever nacional todo cidadão proteger e reforçar os objetivos socialistas e, por último, todos os cidadãos têm “o direito de eleger, ser candidatos e expressar suas opiniões mediante referendun (art. 62).⁵⁷⁷

A Carta Política do Afeganistão⁵⁷⁸, de 04 de janeiro de 2004, declara no artigo 1º que o Afeganistão será uma República Islâmica, independente, com estado unitário e indivisível⁵⁷⁹. Nos artigos segundo e terceiro, estabelece que “a religião sagrada do Islã é a religião da República Islâmica do Afeganistão”, embora os seguidores de outras religiões sejam livres, nos limites da lei para seus rituais religiosos. Mesmo assim, é textualmente registrada na Carta Política que nenhuma lei pode violar a santa religião Islâmica.

O respeito à DUDH tem previsão constitucional no artigo sétimo, que estabelece o dever de respeitar a Carta das Nações Unidas, os acordos inter-estatais e internacionais, impedindo todo o tipo de atividades terroristas e cultivo de drogas.⁵⁸⁰

As Constituições analisadas retratam as demais Cartas de organização política dos Estados da Liga Árabe.

A demonstração de decisão judicial no direito muçulmano parte do processo de Safyia, amplamente divulgado na imprensa internacional. Embora não trate especificamente de legislação a ser aplicado ao estrangeiro, a análise dessa questão judicial baliza a normatividade sob o aspecto religioso.

⁵⁷⁷ TAVARES, Fernando Horta. *Constituições dos Estados Árabes: o Egito*. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2_2/Constitucoes%20dos%20estados%20Arabes.pdf> Acessado em 12/12/2008

⁵⁷⁸ *The Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan*. Disponível em <http://confinder.richmond.edu/country.php> Acessado em 12/12/2008.

⁵⁷⁹ Idem. Art. 1º *Afghanistan shall be an Islamic Republic, independent, unitary and indivisible state*.

⁵⁸⁰ Idem. Art.7º *Article Seven. The state shall observe the United Nations Charter, inter-state agreements, as well as international treaties to which Afghanistan has joined, and the Universal Declaration of Human Rights. The state shall prevent all kinds of terrorist activities, cultivation and smuggling of narcotics, and production and use of intoxicants*. Em tradução livre, diz o artigo sétimo da Constituição do Afeganistão, que “O Estado deve respeitar a Carta das Nações Unidas, acordos inter-estatais, bem como os tratados internacionais a que aderiu Afeganistão, e na Declaração Universal dos Direitos do Homem. O Estado deve impedir todos os tipos de atividades terroristas, o cultivo e o tráfico de entorpecentes e produção e uso de bebida.”

As informações sobre a aplicação das leis nos países de tradição muçulmana esclarecem o julgamento da nigeriana Safiya Hussaini Tungar Tudu, na última década do Século XX.

3.2.3.5. Nigéria: o Caso de Safiya⁵⁸¹

Em 1994 foi lançado o livro **Eu, Safiya**, da jornalista italiana Raffaele Mastro, que colocou na imprensa internacional o caso da nigeriana Safiya Hussaini Tungar Tudu, acusada de adultério, por denúncia de seu próprio irmão. A denúncia de adultério, que só é aplicável às mulheres nigerianas, e nunca aos homens, foi feita porque Saiyra estava grávida, após manter um relacionamento amoroso com um homem casado, situação que não era de seu conhecimento. Tendo sido condenada em primeira instância à pena de morte por apedrejamento – prática que a sociedade ocidental conhece pela passagem bíblica protagonizada por Jesus de Nazaré “Quem de vós estiver sem pecado atire a primeira pedra”⁵⁸²- o recurso interposto contra essa decisão passou a ser acompanhado por organizações de direitos humanos e instituições de defesa da mulher.

Após ganhar as manchetes internacionais, em grau de recurso, o processo começou a tomar a forma da Justiça, o que significa que ao olhar dos holofotes a *Sharia* ^{há} é interpretada em atenção aos direitos humanos, que são, sim, universais, ao contrário dos que afirmam que devem ser respeitadas as culturas que mutilam crianças e apedrejam mulheres até a morte – uma vez que práticas criminosas incompatíveis com o estágio de civilização não podem ser atribuídas à diversidade cultural.

3.3 O DIREITO A SER SUJEITO DE DIREITO

3.3.1 A Contribuição da Hermenêutica Diatópica para o diálogo intercultural em Raymon Panikkar e Boaventura Sousa Santos

A partir da DUDH “o indivíduo, a pessoa, o homem” é colocado como centro da titularidade de direitos, como acentua Canotilho⁵⁸³ e esses direitos pretendem ser universais, quer porque a Declaração assim os define, quer porque a sua internalização como direitos fundamentais perpassa as constituições como direitos de todos.

⁵⁸¹ MASTRO, Raffaele. *Eu, Safiya a História da Nigeriana que sensibilizou Mundo*. São Paulo, Versus: 2004

⁵⁸² Idem, *ibidem*.

⁵⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria, op.cit.*, 416

A efetividade dos direitos humanos está relacionada à conjugação de dois aspectos: reconhecimento desses direitos pela sociedade internacional, e a criação de instrumentos de aplicação, para que sejam operacionalizados no nível dos Estados, que são as instituições, que possuem infra-estrutura necessária para o reconhecimento e a aplicação dos direitos escritos na DUDH. São aspectos de cultura política, porque dizem respeito às construções jurídicas de diferentes culturas, com valores diversos e muitas vezes conflitantes, como ocorre, por exemplo, entre a cultura ocidental e os estados orientais de tradição muçulmana.

Observa Boaventura, que existe uma tensão entre o Estado-Nação e a globalização, esclarecendo que “o modelo político da modernidade ocidental é um modelo de Estados-Nação soberano, coexistindo em um sistema de Estados-Nação igualmente soberanos”. A efetividade dos direitos humanos, para Boaventura, é conquista política⁵⁸⁴ em âmbito nacional e a pergunta colocada pelo sociólogo é como ficam os direitos humanos quando se fragiliza o Estado Nacional?

A resposta do professor português, após analisar criticamente a simultaneidade com que o discurso dos direitos humanos convive com a sua negação, propõe “transformar a conceituação e a prática dos direitos humanos de um localismo globalizado em um projeto cosmopolita”.

Esse caminho não se faz sem aplinar as pedras da diversidade civilizatória que afastam as culturas. É necessário enfrentar, assim, algumas transformações e a primeira delas está na superação do debate sobre universalismo e relativismo cultural, um debate que é para o professor de Portugal “intrinsecamente falso, cujos conceitos polares são igualmente prejudiciais para uma concepção emancipatória de direitos humanos. Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural como posição filosófica é incorreto”⁵⁸⁵. Contra o universalismo que reduz uma cultura à outra, a proposta de Boaventura é a implementação de diálogos interculturais sobre preocupações comuns, que o autor chamada de isomórficas, convergentes, ainda que expressadas com palavras diversas. A segunda premissa consiste em perceber que “todas as culturas possuem concepções de dignidade humana”⁵⁸⁶, mas nem todas as concebem como nós, ocidentais, como direitos humanos. Por isso é importante identificar as preocupações isomórficas entre as diferentes culturas. A terceira premissa funda-se na incompletude das culturas, que são também “problemáticas nas suas concepções de dignidade

⁵⁸⁴ SANTOS, Boaventura Sousa, org. *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 441.

⁵⁸⁵ Idem, p. 441.

⁵⁸⁶ Idem, p.442.

humana”. A quarta premissa, para o professor de Coimbra, é que as culturas têm noções diferentes do que significa dignidade humana e, por fim, a quinta e última premissa

é que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de vínculo hierárquico. Um – o princípio da igualdade – opera por intermédio de hierarquias entre unidades homogêneas” (a hierarquia de estratos socioeconômicos; a hierarquia cidadão/estrangeiro) O outro – o princípio da diferença – opera por intermédio da hierarquia entre identidades e diferenças consideradas únicas (a hierarquia entre etnias ou raças, entre sexos, entre religiões, entre orientações sexuais). Embora na prática os dois princípios frequentemente se sobreponham, uma política emancipatória de direitos humanos deve saber distinguir entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças a fim de poder travar ambas as lutas eficazmente⁵⁸⁷.

Com essas premissas pode ser estabelecido um diálogo cultural que permita o reconhecimento e a fruição dos direitos humanos sem falsos universalismos, mas como constelação de sentidos locais, na concepção de Boaventura Souza Santos. Considerando, nessa linha de pensamento, que a troca dialogal “⁵⁸⁸não é apenas entre diferentes saberes, mas entre diferentes culturas”, a proposta do professor de Portugal passa pela hermenêutica diatópica, o método da interculturalidade de Raimon Panikkar, que propõe um pé em uma cultura e o outro na outra, e não somente bons ouvidos que permitam ouvir o outro, mas apurada sensibilidade para o exercício da alteridade dialogal.

Panikkar parte de sua realidade, filho que é de pai hindu e de mãe catalã,⁵⁸⁹ para sustentar a possibilidade de um diálogo que representa uma incursão a uma terra e a um céu desconhecido, onde vive o estrangeiro, tendo claro que “*toda a cultura es una galaxia que vive de su próprio mythos (para evitar o sentido pejorativo da palavra mito) em el que adquire sentido concreto lo que llamamos bien, verdad, belleza y también realidad.*”⁵⁹⁰ Para o autor dos coeficientes homeomórficos, que são nada mais que pontos de aproximação entre culturas diversas, a grande questão do pensamento ocidental é reduzir tudo ao raciocínio, quando o campo de compreensão é muito mais amplo:

El gran divorcio del pensamiento occidental es el divorcio entre conocimiento y amor: “Verbum spirans Amorem”, dice en algún lugar santo Tomás. Por eso yo traduzco el advaita no como “nodualidad”, como han traducido habitualmente los hindólogos, sino como “a-dualidad”, no negación de la dualidad, sino ausencia de la dualidad. Pero, para darse cuenta de la ausencia hay que amar, uno que no ama no siente la ausencia da nadie. El darse cuenta de la ausencia es

⁵⁸⁷ SANTOS, Boaventura Sousa, org. *Reconhecer para Libertar*, op. cit 443

⁵⁸⁸ Idem, ibidem.

⁵⁸⁹ PRIETO, Vitorino Pérez. *Raimon Panikkar El pensamiento Cristiano es trinitario, simbólico y relacional*. Disponível em <<http://www.iglesiaviva.org>>. Acessado em 21 out. 2007, p.3-73 “*Mi padre, Ramun Panikkar era un hindú anglicizado que llegó a recibir la medalla de oro del Imperio Británico, aunque luego se volvió nacionalista. Procedía de una gran familia malabar-kerala, de pequeños señores en el norte de Kerala.*”

⁵⁹⁰ PANIKKAR, Raimon. *Paz e Interculturalidad – una reflexión filosófica*. Barcelona: Herder, 2006, p.34.

una forma de consciencia no racionalizable, pero muy real. Yo no soy irracionalista, pero soy consciente de que hay otras maneras de pensar y expresarse que la meramente racional. Por ejemplo: decir “yo entiendo que no te entiendo”, que es pura contradicción, no es lo mismo que decir “yo soy consciente de que no te entiendo”. El campo de la consciencia es mayor que el campo de la inteligibilidad. Mi mente no capta lo que dices, pero mi espíritu es consciente de que no lo capto con la mente. Es la antropología tripartita que yo defiendo: cuerpo, alma y espíritu. Ver la polaridad implica haber superado el divorcio entre conocimiento y amor.⁵⁹¹

Ao dar um exemplo de hermenêutica diatópica, Boaventura Santos refere-se aquela “que pode ter lugar entre o *topo* dos direitos humanos na cultura ocidental, o *topos dharma* na cultura hindu e o *topos umma* na cultura islâmica”⁵⁹². É o próprio sociólogo que levanta a questão de que “pode ser argumentado que é incorreto ou ilegítimo comparar ou contrastar uma concepção secular de dignidade humana, como são os direitos humanos, com concepções religiosas”⁵⁹³. Contrapondo duas razões, uma das quais a distinção entre secular e religioso é muito mais ocidental, que hindu ou oriental e a segunda é que mesmo no ocidente, “o que conta como secular é o produto de um consenso, no melhor dos casos obtido democraticamente, sob o âmbito dos compromissos religiosos, variando muito de país para país”⁵⁹⁴. Boaventura cita como exemplo a palavra “*dharma*”, *topos* a partir do qual os direitos humanos são incompletos, porque não estabelecem ligação entre o indivíduo e o carma; o *dharma*, por sua vez, no exemplo dado é também, incompleto, porque não se preocupa com os princípios da democracia, igualdade, autonomia.⁵⁹⁵

Outro exemplo citado por pelo professor de Coimbra é a noção islâmica dos direitos humanos: para alguns a posição realça que o sistema jurídico religioso do Islã, o *Sharia* deve ser inteiramente aplicado como o direito do Estado Islâmico. Eventual conflito entre os direitos humanos e o *Sharia* deve ser resolvido a favor deste. Por outro lado existem os secularistas, ou modernistas que dizem que os Estados devem ser seculares⁵⁹⁶.

Na-na'im, professor de Harvard, critica essas duas posições e entende a possibilidade de uma chamada *via per mezzo*⁵⁹⁷, através da qual é possível encontrar uma reconciliação entre os dois sistemas⁵⁹⁸.

⁵⁹¹ PRIETO, Vitorino Pérez. *Raimon Panikkar El pensamiento Cristiano es trinitario, simbólico y relacional*. Disponível em <<http://www.iglesiaviva.org>> Acessado em 21 out. 2007, p.3-73.

⁵⁹² SANTOS, Boaventura Sousa, org. *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.444.

⁵⁹³ Idem, p.444.

⁵⁹⁴ Idem, 445.

⁵⁹⁵ Idem, 446.

⁵⁹⁶ Idem, 448.

⁵⁹⁷ Idem, ibidem.

⁵⁹⁸ Idem, ibidem.

Os caminhos do diálogo conduzem à possibilidade de um longo alcance de direitos humanos, sem perigos de radicalismos, que coloquem em risco as diferentes culturas. Panikkar propõe o diálogo que chama dialogal, - ao contrário do dialético,- que consiste não em procurar convencer os outros de nossas certezas, mas um encontro no qual, baseado na confiança recíproca, as duas pessoas, sem estabelecer um *a priori* embarquem na aventura espiritual do conhecimento. Para Panikkar esta prática “nos leva a conhecer na medida em que somos conhecidos”⁵⁹⁹ e vice-versa.

Boaventura Santos nesta análise diz da insuficiência do Estado Nação, mas não de sua dispensabilidade. Sob o ponto de vista sociológico sugere a aproximação e o diálogo, sendo avesso ao multiculturalismo como imposição de uma cultura sobre a outra. O sociólogo de Portugal cita o exemplo de hermenêutica diatópica entre a cultura islâmica e a cultura ocidental no campo dos direitos humanos dado por Abdullahi An-na'im (1990; 1992).

Existe um longo debate acerca das relações entre islamismo e direitos humanos e da possibilidade de uma noção islâmica de direitos humanos. Este debate abrange um largo espectro de posições e o seu impacto ultrapassa o mundo islâmico. Embora correndo o risco de excessiva simplificação, duas posições extremas podem ser identificadas neste debate. Uma, absolutista ou fundamentalista, é sustentada por aqueles para quem o sistema jurídico religioso do Islão, a Shari'a, deve ser integralmente aplicado como o direito do Estado islâmico. Segundo esta posição, há inconsistências irreconciliáveis entre a Shari'a e a concepção ocidental dos direitos humanos, e sempre que tal ocorra a Shari'a deve prevalecer. Por exemplo, relativamente ao estatuto dos não-muçulmanos, a Shari'a determina a criação de um Estado para muçulmanos que apenas reconhece estes como cidadãos, negando aos não-muçulmanos quaisquer direitos políticos. Ainda segundo a Shari'a, a paz entre muçulmanos e não-muçulmanos é sempre problemática e os confrontos podem ser inevitáveis. Relativamente às mulheres, o problema da igualdade nem sequer se põe; a Shari'a impõe a segregação das mulheres e, em algumas interpretações mais estritas, exclui-as de toda a vida pública. (1990; 1992).

No caso em questão da cultura muçulmana, que envolve direitos das mulheres, talvez antes do respeito reverencial à *Sharia* fosse bem mais humano e religioso perguntar o que elas, mulheres, maiores interessadas, pensam de todas as teorias que lhes são aplicadas sem que tenham direito de manifestação. Um diálogo intercultural, que promova sob quaisquer nomes a universalização dos direitos humanos, para ser realmente respeitoso, há de permitir que sejam ouvidas as vozes que os preconceitos calaram nas interpretações fundamentalistas de exclusivo interesse masculino.

3.3.2 Estado Constitucional e Cidadania

⁵⁹⁹ PANIKKAR, *op. cit.* p.53.

A efetivação dos direitos humanos acontece dentro de determinado espaço, que é o Estado Constitucional, “um Estado submetido ao direito, um Estado regido por leis, um Estado sem confusão de poderes. Numa palavra um *Estado com qualidades*”⁶⁰⁰ adotando-se a concepção de Canotilho.

Este Estado Constitucional, por sua vez, chamado o “moderno estado constitucional” seguiu o paradigma *estatalista-constitucional*⁶⁰¹, o que significa que existe uma só constituição, a do Estado e apenas um poder de criar constituições, o Poder Constituinte.

Como explicita Canotilho, “tendencialmente, a ‘função social da constituição’ era semelhante a do Estado: ‘integrar’ e ‘unir’ pessoas credos, culturas, grupos, etnias, ‘nações’ e ‘povos’ no mesmo território, e sob a soberania do Estado,”⁶⁰² observando o renomeado publicista que “a função integradora da Constituição carece hoje de uma profunda revisão originada pelos fenômenos do *pluralismo jurídico e do multiculturalismo social*, situação em que existe uma pluralidade heterogênea de direitos dentro do mesmo campo social.”⁶⁰³

Diante destas duas questões, a Constituição tradicional tem que enfrentar, na visão de Canotilho dois dilemas: o liberal e o comunitário. Enquanto este trabalha com o código binário unidade/pluralidade, reconfigurando a pluralidade de normas – jurídicas, éticas, religiosas, dentro de um território, o que produz a *territorialização da cultura* e reduz a pluralidade a “uma tendencial unidade comunitária”⁶⁰⁴, o dilema liberal “enfrenta e dicotomia um/todos segundo as regras universais do voto ou do preço do mercado, esquecendo que as razões das regras” (...) pode marginalizar outras razões – as razões de outras culturas.”⁶⁰⁵

As questões multiculturais, para Canotilho, obrigam a Teoria das Constituições a fundar, estruturar e garantir um “sistema constitucional pluralístico”⁶⁰⁶.

O Estado tradicional, o Estado Nação constitucionalizado, quer resulta no Estado Constitucional de Direito tem-se ainda como integrado pelos elementos estruturais consagrados em Westphália: território, nação e soberania. Este modelo não se encontra esgotado pelas configurações dos países em blocos dos últimos quinze anos, isto é, nem a União Européia, nem o Mercosul substituíram os Estados que os formam, sendo, no entanto, imperioso reconhecer que esses blocos – mais notadamente a União Européia apresentaram

⁶⁰⁰ CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria*, op.cit. 92 e 93.

⁶⁰¹ Idem, 1450.

⁶⁰² Idem, ibidem.

⁶⁰³ Idem, 1451.

⁶⁰⁴ CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria*, op.cit. 1451

⁶⁰⁵ CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria*, op.cit. 92 e 93.

⁶⁰⁶ Idem, ibidem

novas conceituações de nacionalidade e de soberania, ampliando a primeira e reduzindo significativamente a segunda, o que já vinha acontecendo com a implementação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

No século XXI a tendência de uma nova concepção de Estado emerge da efetividade da DUDH e das outras declarações que lhe seguiram, pois é impossível ignorar a existência de uma sociedade internacional atravessada pela diversidade cultural, que se movimenta por fronteiras transnacionais ainda localizadas em blocos de proximidade, mas já insuficientes para conter não só o fluxo migratório, decorrente da busca de melhores condições de vida, da fuga de catástrofes naturais, das perseguições políticas, das guerras tribais, como também da inter-relação existente entre o comércio e as pessoas de diferentes procedências.

A nacionalidade é a grande questão do multiculturalismo emancipatório, para utilizar a expressão de Boaventura Souza Santos, pois é de seu conteúdo que emergem as questões de cidadania, tendo-se atualmente como pacífico que o nacional é o cidadão, o que nem sempre aconteceu, justificando-se a aplicação parcimoniosa dos direitos humanos aos que não são cidadãos, muito embora a declaração refira-se à pessoa humana e não ao cidadão.

Nesse aspecto é oportuna a crítica de Ferrajoli à Marschall⁶⁰⁷, demonstrando especial acuidade ao perceber que Marschall reduz a personalidade à cidadania. Embora reconhecendo a importância e carga comunitária desta contribuição, é oportuna a crítica no sentido de que a pessoa e não o cidadão é o portador dos direitos de personalidade. Não há como discordar de Ferrajoli neste aspecto, acrescentando, porém, que esta pessoa portadora original dos direitos

⁶⁰⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2006, p.98. “El punto en el que aparecen las divergencias con los usos jurídicos se encuentra en la segunda parte de la definición de Marshall, que resulta mucho más importante: la ciudadanía sería el status ai que se asocian ex lege todos los derechos, de forma que ésta se convierte en denominación omnicomprendiva y en presupuesto común de todo ese conjunto de derechos que él llama «de ciudadanía»: los «derechos civiles», los «derechos políticos» y los «derechos sociales». Esta segunda connotación es, a mi juicio, confusa en el plano teórico y ai mismo tiempo regresiva en el plano político. Una noción tan amplia de «ciudadanía» se superpone, anulándola, a una segunda figura de status, aun más importante quizá que la anterior, con la que se encuentran vinculados muchos de aquellos derechos aios que Marshall se refiere: el concepto de «persona» (y el de «personalidad»). Para un jurista, la relación establecida por Marshall entre «ciudadanía» y las tres categorías de derechos que él mismo indica resulta arbitraria, puesto que no todos estos derechos presuponen la ciudadanía como status único que incluye a todos los demás. 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, em forma dicotómica, en la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 26 de agosto de 1789, que suprimía cualquier anterior distinción de status, conservando únicamente dos: el status de ciudadano, es decir, la ciudadanía, y el de persona, es decir, la personalidad, extendida a todos los seres humanos. Homme y citoyen, persona y ciudadano, personalidad y ciudadanía forman desde entonces, y em 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 aios ciudadanos”.

de personalidade deve ser também originalmente portadora dos direitos de cidadania, excluindo-se as distinções entre pessoa e cidadão para fins de direitos individuais, sociais e políticos.

Ao perguntar se tem futuro o Estado Nacional, Habermas apresenta uma reflexão entre o Estado e a Nação, onde inicia relacionando nação ao elemento povo, integrante da noção de Estado de Westphália. Além da disposição jurídica, porém, assegura o filósofo “nação tem o sentido de uma comunidade política conformada a partir de uma procedência comum, ao menos a partir de uma língua, de uma cultura, de uma história comum”⁶⁰⁸, atribuindo o êxito do Estado Nacional às vantagens do modelo estatal definido em um território, mantido por tributos e monopolizador da violência, reportando-se às idéias de Marx e Weber.

Ao buscar a origem da palavra nação, Habermas parte do uso clássico da língua dos romanos, para quem tanto “*natio*”, como “*gens*” são conceitos opostos à “*civitas*”.⁶⁰⁹ Fazendo o longo percurso da *civitas* romana aos nossos dias, passando nas universidades, ordens militares e monastérios, colônias de comerciantes medievais, etc. onde os alunos eram distribuídos tendo por critério as nacionalidades – sustenta que as nacionalidades surgiram, assim “*atribuída por otros com la delimitación negativa de lo extraño respecto de lo propio*”⁶¹⁰. A palavra nacionalidade passou a adquirir prestígio nos Estados estamentais, quando as nacionalidades garantiram privilégios à nobreza, a quem era assegurada⁶¹¹ uma existência política, distinguindo-a do povo e da totalidade dos súditos” a partir de então o sentido negativo transforma-se em positivo.

A nacionalidade constitucional é hoje um valor que se apresenta como sinônimo de cidadania, pois aos nacionais, nos mais diversos Estados são assegurados os direitos de cidadania. A sociedade multicultural retomando a originalidade do vocábulo tem na história da nacionalidade um dos importantes pontos de reflexão para abrir o Estado Constitucional e ampliar não somente a concepção de nacionalidade que, no modelo do Estado- Nação foi absorvida como um de seus elementos, mas alicerçar a concepção de cidadania, dando-lhe uma configuração ampliada para nela incluir uma nova sociedade, plural, aberta e receptiva ao que vem de fora, ao estrangeiro, imigrante e refugiado, contribuindo para a efetivação dos

⁶⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. *La Inclusión Del Otro Estudios de Teoria Política*. Barcelona: Paidós, 1999, p.84.

⁶⁰⁹ Idem, p.86.

⁶¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *La Inclusión Del Otro Estudios de Teoria Política*, op.cit. p.86

⁶¹¹ Idem, p.87.

Direitos Humanos. Nesse sentido é válido colacionar a concepção de Cidadania trabalhada por Bertaso, para quem

O deslocamento da cidadania de uma nacionalidade estatal e seu vínculo aos direitos humanos implica autocompreensão política ou ético-política, como resposta a constante hostilidade contra estrangeiros e a carência de reconhecimento da diversidade cultural em debate. O que se pretende alcançar com a transição da cidadania é a solidariedade ao sujeito de direitos humanos internacional, na sua concreta condição de sujeitos de igual dignidade, ao contrário de uma solidariedade grupalista que ideologicamente amalgamou a cidadania a uma identidade étnico-cultural. Ainda que a auto-afirmação de uma comunidade política e cultural tenha sido a justificativa para a autodeterminação de uma identidade nacional, esta não poderá reivindicar homogeneização a ponto de caracterizar assimilação das identidades minoritárias ou grupos vulneráveis⁶¹²

A Cidadania para além das fronteiras nacionais é um dos desafios para os juristas, políticos, sociólogos e atores da sociedade internacional no início deste milênio, pois libertar a cidadania do conceito de nacionalidade significa emancipar o Sujeito de Direito Internacional de todas as amarras que limitam a efetiva aplicação dos direitos humanos e, não raras vezes, dos direitos fundamentais.

3.3.3 Interconstitucionalismo e Interculturalidade em Canotilho e Häberle

Canotilho abre o tema da Interconstitucionalidade e Interculturalidade relatando uma observação de Häberle, em Congresso Internacional de História, para quem “determinadas manifestações só podiam ter lugar em Atenas ou Roma”⁶¹³, referindo-se a “eventos históricos e culturais, cujo tema fosse nada mais nada menos que a cultura”, o que já explicitava uma de suas preocupações científicas atuais, que é a Teoria da Constituição como Ciência da Cultura. A proposta de Häberle atraiu o professor de Portugal, levando-o a participar no programa “arrancando da proposta básica de *abertura cultural* que alberga no seu seio sedimentação (tradição) transformações (inovações) e pluralidades (pluralismos)”⁶¹⁴.

Canotilho, a partir de Häberle, como filho da Europa, pensa de início em projeto Europeu, apresentando a proposta interconstitucional para a comunidade europeia, como registra⁶¹⁵ a partir de uma teoria que denomina “*teoria da interconstitucionalidade*, em substituição aos conceitos de “constitucionalismo multilateral (*multilevel constitutionalism*), de “constitucionalismo cooperativo e multidimensional” e de “federalismo e confederalismo

⁶¹² Bertaso, João Martins. *Op.cit.* p.230

⁶¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade. Itinerário dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 263 e 264.

⁶¹⁴ Idem, *ibidem*.

⁶¹⁵ Idem, p.265.

constitucional”⁶¹⁶. A Teoria da Interconstitucionalidade, ao estudar as relações interconstitucionais, como o nome indica, concentra em um único espaço concorrências, convergências, justaposições e conflitos de vários espaços políticos. O precedente deste fenômeno está novamente na ordem medieval. A exemplo do resgate original da palavra nação realizada por Habermas, Canotilho encontra na ordem medieval o conglomerado de direitos no mesmo espaço jurídico, articulado no *princípio da sobreposição* de ordens jurídicas, do *princípio da autonomia das unidades integrantes* e do *princípio da participação do poder central*⁶¹⁷.

A idéia de uma constituição nos moldes de uma carta cultural, com foros ou competências de interconstitucionalidade, proposta por Canotilho apresenta semelhanças com a organização dos países federados, como é o caso do Brasil, onde existe uma Constituição Federal e cada estado da federação tem também a sua constituição, que obedece à hierarquia constitucional. A novidade fica em sociedade multicultural com o aporte extraordinário de Häberle e sua proposta inaudita de uma Constituição fundada na Cultura, na interculturalidade, que é a partilha das culturas diferentes, em um mesmo Estatuto Político, para ser aplicada em um dado espaço geográfico.

A origem de Constituição Cultural de Peter Häberle é explicitado assim em suas palavras:

Em 1982 empreendi uma primeira tentativa programática de conformar a teoria da constituição como uma ciência cultural. Isso recorrendo aos debates da época de Weimar, em particular a Hermann Heller, embora também a outros grandes autores, como Max Weber ou Gunter Holstein. O que se pretende dizer é o seguinte: as normas constitucionais não podem interpretar-se de maneira, por assim dizer, autônoma, *só em si e de per si*, mas que devem situar-se, desde o princípio, em seu contexto cultural. Devemos ser sensíveis ao contexto cultural. Rudolf Smend escreveu já tempestivamente: embora duas constituições expressem a mesma coisa, nem por isso querem dizer a mesma coisa. Isso deve fundamentar-se agora em relação à ciência cultural. Assim, talvez, tenha a liberdade de imprensa na Alemanha um conteúdo algo distinto do da Espanha, devido ao especial temperamento dos *líderes de opinião espanhóis*⁶¹⁸.

Questionado sobre *como enfrentaria uma crítica formalista do ponto de vista metodológico e se acredita que essa perspectiva pode chegar a dissolver os aspectos normativos*, Häberle respondeu:

⁶¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade, *op.cit* 266

⁶¹⁷ Idem, p. 266 e 267.

⁶¹⁸ VALADÉS, Diego (Org). *Conversas Acadêmicas com Peter Häberle*. Traduzido do espanhol por Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saravia, 2009, p. 42.

Em 1975 aventurei o paradigma da "sociedade aberta dos intérpretes constitucionais". Com isso se queria expressar o seguinte: quem tem relação com as formas, participa também, de maneira consciente ou inconsciente, de sua interpretação. O cidadão que interpõe um recurso de amparo e o partido que promove um processo perante o Tribunal Constitucional influem finalmente na interpretação das normas constitucionais. Posso apresentar-lhe um exemplo especialmente preciso: o papel da concepção própria dos intérpretes e os titulares dos direitos fundamentais. O Tribunal Constitucional Federal tem tido em conta (pela primeira vez em E 24) a *concepção própria* das Igrejas e sociedades religiosas, para a interpretação dos arts. 4º e 140 GG. Eu estendi essas formulações a outros direitos fundamentais e os generalizei finalmente. Hoje se defende usualmente em matéria de liberdade de associação e, sobretudo, de liberdade artística e científica. Os juristas têm tido constantemente grandes dificuldades para a interpretação da liberdade artística. Pense o senhor na delimitação da pornografia ou no ajuizamento do famoso quadro de Georges Gross nos tempos de Weimar: "Cristo com a máscara contra gases", que hoje se considera uma obra clássica. Os juristas têm de atender, na interpretação da liberdade artística e científica, ao que o próprio artista tem criado no âmbito artístico e científico. Isso é para mim uma amostra da interpretação constitucional em sentido amplo, sobre a base de um conceito amplo de arte e cultura, como o que propusera ao final dos anos setenta o grande artista J.Beuyts. Ocasionalmente poderá objetar que com isso se perde em segurança jurídica. Na medida em que se possa controlar de maneira racional, essa atenção à autocompreensão dos criadores e dos receptores da arte não há que temer um perigo para a "força normativa da Constituição", no sentido de meu mestre Konrad Hesse⁶¹⁹.

Finalmente, instado a falar sobre um dos livros origem desta proposta "Constituição e Processo Público", Häberle reafirmou o prazer que tem com a proposta de uma constituição aberta, especificando os aspectos imprescindíveis de uma constituição plúrima e intercultural:

Para mim o ponto de partida para qualquer reflexão sobre a Constituição, e sobre qualquer desenvolvimento de uma Constituição liberal, é o homem e sua dignidade. A dignidade humana a elevou ao nível de premissa antropológica cultural do Estado constitucional. Graças à cultura é que o homem conquistou sua postura erguida, para citar, nesse caso, Ernst Bloch. Eu sei o quão bem que o senhor, querido colega Posavec, conhece a literatura científica alemã como a francesa e a europeia. O senhor se familiarizou com a profunda análise que levou a termo o sociólogo alemão Arnold Gehlen e foi chamado de *Regresso à cultura*. Essa foi uma divisa contra Rousseau, já que considerou que o homem não se tornou homem, por exemplo, não conseguiu caminhar erguido, até que não desenvolveu emoções e cristalizações que estudamos na história da cultura do mundo. Isso começa na família: encontramos em muitas constituições alemãs metas educacionais comuns a todos os alemães para inculcar a dignidade humana, tolerância, respeito às minorias e respeito mútuo pela igualdade dos direitos fundamentais. Os sociólogos chamam a isso socialização cultural, e isso é, para mim, indispensável. Isso pude expressar, também, com uma brincadeira: quando o homem vem ao mundo e é um bebê, assemelha-se, em minha opinião, a um cubo naturalista, é um "monte de carne". E graças à cultura, aos processos culturais de socialização, é que o homem adquire sua dignidade. Certamente disse Rousseau, com razão - e muitos textos confirmam sua opinião - que o homem, desde seu nascimento, possui uma dignidade humana. Penso que devemos manter essa opinião, ainda que, do ponto de vista científico, é o desenvolvimento cultural do homem o que o dota de dignidade; e aí, onde não

⁶¹⁹ VALADÉS, Diego (Org). op.cit 44

possuímos esse poder da cultura, estoura a guerra civil, com na ex-Iugoslávia ou na Ruanda. Com indignação, verificamos, nesses casos, que Thomas Hobbes teve uma parte de razão. Só mediante esforços culturais, incluído o que o homem faz por si mesmo, por exemplo, frente a si mesmo, e não só na escola, universidades ou família, é que estamos em condições de oferecer uma certa garantia de que o homem atuará responsabilmente como ente cultural por excelência. E é a partir dessa hipótese que realizamos política constitucional, interpretação constitucional e todo esse trabalho jurídico⁶²⁰.

A perspectiva de uma Constituição aberta e plural, enriquecida e fundada na diversidade com a adoção de um conceito de cidadania aberto e receptivo às nacionalidades como diferenças positivas encontra em Peter Häberle uma fundamentação consistente. Ao contrário dos que sustentam a fragilidade de uma constituição assim aplicada cabe a resposta precisa do genial aluno de Hesse: existe a força normativa da Constituição e a irradiação de efeitos jurídicos, cabendo ao Estado, que tem toda a infra-estrutura de administração da violência a aplicação desse novo modelo jurídico, que funda uma nova concepção com a cautela dos princípios elencados por Canotilho: *sobreposição de ordens jurídicas, autonomia das unidades integrantes e participação no poder central*⁶²¹.

⁶²⁰ VALADÉS, Diego (Org). *Op.cit.* p.44

⁶²¹ CANOTILHO. *Brançosos op.cit.*266 e 267.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática trabalhada nesta reflexão pretendeu responder a pergunta sobre a efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em relação ao Estrangeiro, tendo como recortes Imigrantes e Refugiados.

A resposta é inegavelmente **sim**, apresentando, contudo, pontuais reservas. Os Estados civilizados do mundo contemporâneo de tradição ocidental fundamentalizaram os direitos proclamados na DUDH, como provam as diferentes Constituições da Europa, América, Estados Árabes, África e outras, bem como algumas das decisões judiciais trabalhadas. As ressalvas que se apresentam nas decisões judiciais, como demonstram os julgados da Alemanha, Austrália, Nova Zelândia, Estados Unidos e países da América Latina, atestam somente que não existe uniformidade na aplicação desse princípio, cujos contornos ainda se encontram em fase de gestação pretoriana. Há, no entanto, uma expressiva tendência de crescimento à sua aplicação, que decorre, entre outros fatores, da internalização constitucional – fundamentalidade – e da cultura humanitária das Declarações Universais, resultantes de encontros de cúpula de representações estatais na sede das Nações Unidas e demais foros de discussão, organismos e tribunais nacionais e internacionais. As Organizações Não Governamentais, que são os novos atores do mundo global, contribuíram, igualmente, ao lado dos movimentos sociais, para a promoção dos direitos previstos na DUDH.

Existe, assim, um consenso universal de que os seres humanos são portadores de uma especial dimensão transcendente, ainda que o reconhecimento da dignidade seja diversificado na sociedade internacional.

A análise do caso de Safyia, julgado na Nigéria, sob as leis muçulmanas, onde o *Corão* e a *Sharia* ^{‘há} são as balizas históricas, e o *Idjmâ*, caracterizando-se como leitura atual daqueles preceitos, determina o resultado da ação, comprova que, movido pelas forças da sociedade civil, na presença da jornalista italiana e personalidades do cenário internacional, a universalidade dos preceitos humanitários de direitos, que emanam da DHDH é recepcionada. No caso em apreço, a visibilidade da questão judicial foi determinante para que todo o sistema de direito muçulmano fosse de repente modificado para absolver Safyia. A sentença judicial absolutória demonstra que a ninguém é dado o direito de relativizar a vida e a integridade das pessoas em nome do respeito à diversidade cultural, quando as práticas culturais são indiscutivelmente cruéis às mulheres, ou quando torturam os corpos de homens e mulheres, pois essas condutas estatais são incompatíveis com o reconhecimento da dignidade inviolável da pessoa humana. No caso da nigeriana, percebemos a possibilidade de uma leitura da *Sharia* ^{‘há} da mesma forma como nós aplicamos a equidade, sendo, afinal, efetivados os direitos humanos de Safyia.

Mesmo no mundo ocidental muito há que se aprender e muitos preconceitos precisam ser quebrados – há um longo caminho de humanidade a ser percorrido. Percebe-se, porém, claramente, que existe uma nova consciência nos tribunais, - a consciência de que os seres humanos são portadores de especiais características, que os imunizam contra o arbítrio e os tratamentos degradantes, a partir de critérios sociais, jurídicos e políticos consolidados na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948.

Mais que instituto de primeira grandeza no mundo do direito, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é ontologicamente o “conceito jurídico indeterminado” por excelência. Aberto e complexo, esse princípio transborda as molduras previamente legisladas, para atender à multiplicidade de situações em que homens e mulheres, negados no cerne da condição humana, sejam a ela plenamente reintegrados, sem que isso represente concessão, misericórdia, ou mera tolerância. Corpo, cultura, emoções, intelecto, mente, espírito e ações são protegidos “*erga omnes*”, isto é, contra o Estado, contra todas as instituições públicas e privadas, e contra os demais seres humanos, a quem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana impõe prestações positivas e negativas, ora obrigando condutas, ora proibindo procedimentos, incentivando ações e coibindo posturas, para formar uma teia de proteção intransponível, irrenunciável e impermeável a eventuais transgressões governamentais, institucionais ou privadas.

A complexidade desse princípio, fundamentado e juridicizado, resulta de seu trânsito nas diferentes áreas de saber, constituindo-se, em diversas épocas, e mais

acentuadamente nos tempos atuais, objeto de enfoque inter e transdisciplinar, o que lhe confere uma especial distinção no quadro geral das ciências humanas e sociais.

Ao mesmo tempo em que a Dignidade da Pessoa Humana é pêndulo referencial de direito dos povos, ela é também imprescindível para a compreensão, experiências e demais atividades desenvolvidas nas áreas das chamadas *ciências duras*. E isso se afirma, porque tanto o cientista, responsável pelo trabalho realizado nos bancos de células e tecidos germinativos, que realiza uma pesquisa complexa de ponta, quanto o pesquisador da universidade, que faz uma simples entrevista sociológica na periferia, devem ser eticamente guiados pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da qual não se podem afastar, visto que esse princípio atua como diretriz normativa com tal abrangência que, mesmo na ausência da regra jurídica, faz as vezes de manto protetor e seta indicativa, proporcionando não só a cobertura legal, como também sinalizando o caminho permitido.

A partir da Declaração de Direitos de 1948, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana passou a ser o filtro legitimador inafastável das legislações dos povos, que redigiram, propuseram, subscreveram ou, de qualquer forma, aderiram ou acessaram esse documento histórico, fruto desta época, feito para os tempos atuais e que significa, hoje, a mistura de testemunhos, promessas e testamentos para as gerações do novo milênio. O documento de 1948 é o retrato, em preto e branco, revelado por mulheres e homens do direito, da filosofia, da política e da poesia, místicos, pensadores e estadistas que, exercitando a alteridade própria à condição humana, sofreram as atrocidades da barbárie, que dilacerou homens e mulheres no projeto enlouquecido de limpeza étnica, sexual, ideológica e todas as outras delas decorrentes.

Antes da existência desse compromisso transnacional, fundado nos mais diversos princípios humanitários, homens e mulheres de boa vontade, em diferentes contextos, na concepção de que cada ser humano é absolutamente único e sagrado, contribuíram para que documentos de proteção humana fossem pensados, propostos, redigidos e publicados.

A consolidação da DUDH retoma, assim, a luta emancipatória de pessoas e povos, que desde as eras mais remotas escreveram a história da emancipação, como por exemplo, os movimentos proféticos, a dramaturgia grega, o Cristianismo, a Carta de João Sem Terra, a Declaração de Virgínia, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da França revolucionária e todos os demais documentos que em algum instante sinalizaram a preciosidade da vida humana. Em igual sentido, as Encíclicas de Paz e Boa Vontade do Papa João XXIII, que reconciliaram a Igreja Católica com a mensagem original do Cristianismo. Acordos, Convenções e Tratados Internacionais foram assinados no intuito de criar e aprofundar condições de múltiplas e humanas convivências, demarcar territórios de

pacificação, criar direitos, estabelecer deveres e limitar poderes, o que assegura que as atuais Declarações dos Organismos Internacionais, depositárias de normas preponderantemente propositivas, com delimitações de poderes estatais não são criações do século XX, mas contém, como os documentos que as antecederam, preceitos de indiscutível força civilizatória, uma vez que registram, em seus enunciados, as mais profundas intenções da sensibilidade e dos desejos humanos de promover a paz internacional ou, pelo menos, de contribuir para criar as condições da kantiana hospitalidade universal, através do reconhecimento do outro, da outra, em suas legitimidades, reconhecendo, ao mesmo tempo, que a vida é movimento e pluralidade e que todas as culturas, com as suas especificidades, são legítimas representantes da humana dignidade, capaz de se revelar na multiplicidade de suas faces.

A Declaração de 1948, a par de todas essas características, distingue-se, ainda, dos documentos que lhe antecederam, podendo ser chamada A Carta dos Povos, por excelência, emergente que é de um inferno político sem precedente, em que o ódio racial e a insanidade do espírito se encontraram para desafiar, no seio de uma das mais refinadas culturas européias do século XX, os limites da barbárie humana. Antes mesmo da famosa noite dos cristais, quando foram quebradas em Berlim as vitrines judaicas⁶²², a história contou que em algum momento infeliz deu-se o início ao histerismo de massa em grande e incalculável escala. Jung refere-se ao evento, como o acordar de Wotan, “um antigo deus da tormenta e da embriaguez”⁶²³, que permaneceu durante muito tempo “em repouso histórico” e, ainda que não fosse de acreditar, “teve seu reaparecimento celebrado com sacrifícios cruentos de ovelhas. Eram aqueles jovens louros, por vezes também moças, que se podiam ver marchando”⁶²⁴. A partir de então houve o salto medonho de Mozart ao monstruoso submundo Hitler e seu enlouquecido **nacional** socialismo.

Foi nesse clima de perplexidade, dor, indignação, revolta e medo, que a humanidade se viu de repente como uma única e solidária família para dizer: Não! Não somos isto – sopra em nós a força e a graça de um espírito transcendente e somos reincidentes portadores de uma nova criação, somos seres de desejos, de sonhos e de realizações, porque nascemos relacionais e destinados ao infinito. Sós não somos ninguém, nossa identidade cresce e é construída ao ser impactada pelo rosto dos outros, das outras, de todos os outros e de todas as outras, porque são eles e elas, que nos dimensionam, interpelam, surpreendem e conduzem ao melhor do que existe potencialmente em cada um de nós. Foi para escrever esse grito contido

⁶²² HOBBSAWM, Eric. *op.cit* 123

⁶²³ JUNG, Carl Gustav. *Aspectos do Drama Contemporâneo*, p.4.

⁶²⁴ Idem, p.5

nos infernos crematórios, e em todos os lugares onde a vida foi negada, reafirmando tudo o que somos como pessoas humanas, para além de todas as nacionalidades e conceitos de cidadania, que significativa representação das nações, reuniu-se a partir de 1945, redigindo e publicando, afinal, em 10 de dezembro de 1948, a declaração de reconhecimento da nossa comum, frágil e relacional humanidade, gravando para o futuro a irrenunciável dignidade inerente à condição humana.

A afirmação de que todos são uma só e única humanidade, e a certeza de que a dignidade da pessoa humana está para além dos governos, para além dos Estados, para além da diversidade dos povos e para além de todo e qualquer estatuto, é expressa nos mais diferentes idiomas, do preâmbulo ao artigo 30 da Declaração dos Direitos Humanos, deixando definitivamente registrado, que homens e mulheres são invioláveis em suas dignidades, e essa inviolabilidade é da essência do humano, constituindo uma nota diferenciada de transcendência à própria condição, o que está na origem das expressões relacionadas à dignidade, que remetem ao inegociável, ao inatingível, ao irrenunciável.

A partir de então, com mais intensa persuasão ética, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana passou a ser o caleidoscópio, a partir do qual cada ser humano, na sua singular unicidade, deve ser reconhecido e respeitado, sem qualquer distinção entre nacional e estrangeiro, entre preto, branco, amarelo ou indígena, entre rico e pobre, entre homossexual, mulher, ou homem, entre proveniente do chamado primeiro mundo, ou dos países em desenvolvimento, entre judeus, muçulmanos, católicos ou hindus. Como disse Tagore, um dos sábios chamados a opinar sobre o texto final da DUDH: Somos Todo Um.

O estudo sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como paradigma para aquilatar o tratamento dispensado ao Estrangeiro, ao Imigrante e ao Refugiado, em uma sociedade pós-moderna, que contém grandes hordas humanas, que vagam como pássaros fragilizados entre as fronteiras dos Estados, dadas às constantes movimentações, que se tornam aparentemente mais aceleradas em razão do fenômeno da compressão tempo/espço, representou a oportunidade de aceitar a proposta atual, atraente e desafiadora de examinar temas na ordem do dia como a xenofobia, a alteridade, a identidade e o reconhecimento das diferenças.

A pesquisa viabilizou a reflexão sobre conceitos sociólogos, filosóficos e jurídicos, como a hospitalidade, a cidadania, a nacionalidade e a soberania, permitindo (*re*) significações desses institutos de direito. Nessa compreensão, a cidadania, aberta aos aportes da humanidade, a partir do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, estabelecido na Declaração Universal e fundamentalizado nas diversas constituições contemporâneas, recebe

interpretação na multiplicidade de culturas através dos atores que realizam as mais originais leituras em sociedade aberta ao multiculturalismo, como acentua Häberle.

A visita às diferentes culturas resultou, assim, em estudo sedutor, no qual algumas das dificuldades consistiam no afastamento do convívio com o pensamento genial de Tomás de Aquino, na distância das audaciosas idéias do jovem renascentista Pico della Mirandola e das notícias comoventes que atravessaram os tempos para trazer aos dias do terceiro milênio a coragem e o humanismo de um internacionalista do porte de Francisco de Vitória, inspirando no século XX a criação das Instituições Estatais e Internacionais para a proteção e efetividade dos direitos humanos.

Nesse aspecto surge significativa como uma das considerações finais mais importantes o instituto transnacional do Sujeito de Direito Internacional emergente da DUDH, construído nos últimos sessenta anos, sob o signo da esperança. Esse novo Sujeito de Direito possui delimitado em seus gens um projeto humano de emancipação individual e coletiva. Na perspectiva de Touraine, adotada nesta pesquisa, os direitos fundamentais universalizados estão ligados à pertença ao gênero humano ⁶²⁵. Todo o ser humano, seja quem for e esteja onde estiver, é legítimo Sujeito de Direito Internacional, sendo portador de uma dignidade inviolável, comum à espécie humana, que impõe por si o reconhecimento e a proteção de Estados, instituições e pessoas.

Vivemos um estágio civilizatório que permite perceber que as discriminações, os maus tratos, as diferentes forma de violência e de opressão e as xenofobias de todas as cores e dimensões atentam contra a dignidade da pessoa humana, independentemente da diversidade cultural, do local onde esteja instalada e da sua relação estrutural de dominação. Nessas condições a discussão entre o universalismo e o particularismo dos direitos humanos perde sentido e surge a dignidade como medida referencial para a humanidade, pois todas as pessoas, que são Sujeitos de Direitos na ordem internacional, são livres e iguais em dignidade.

O prazer da pesquisa atravessou diferentes momentos, que íam das reflexões de Hannah Arendt, aos pensamentos amorosos de Levinas e Buber; da subjetividade de Honneth, passando pela indignação de Kymlicka ao comunitarismo de Taylor, cientistas políticos, sociais e filósofos, que retomaram em alguns momentos as idéias de Rousseau e Kant, com referências às pessoas que construíram para a humanidade os momentos emancipatórios, entre os quais se encontram os homens e as mulheres do século XX que, solidários às vozes dos que emergiram de um inferno totalitário, escreveram a DUDH para insistir na teimosia de que um

⁶²⁵ TOURAINE, Alain. *Op.cit.*p.128

mundo novo é possível, declarando, em documento universal, que cada ser humano carrega em si o gens de toda a humanidade e é por isso digno para além de todas as fronteiras. Comprovando a intuição de Santo Agostinho os signatários da DUDH impregnaram o documento universal com a idéia de que ser humano é trazer em si a inaudita liberdade de renovar a cada instante o milagre de uma nova criação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHOTEGUI, Joseba. *Emigrar en situación extrema: el Síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (Síndrome de Ulises)* Norte de Salud Mental nº 21: 2004.

ALEGRE, Marcelo. GARGARELLA, Roberto (orgs). *El Derecho a la Igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexos, 2007

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. *Cnstitucionalismo Discursivo*. Tradutor Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editor, 2007

ANDRÉ, Christophe. *Psicologia do Medo*. Tradução de João Batista Kreuch. Petrópolis, RJ. Vozes, 2007

APPADURAI, Arjun. *Soberania sem Território*. Disponível em <<http://www.moderna.com.br>>. Acessado em 29 out. 2008.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. Texto latino de la edición crítica Leonina. Traducción y anotaciones por una comisión de PP. Dominicanos presidida por el Excmo.y Rvdmo. Sr. Dr. Francisco Barbado Viejo, O.P. Bispo de Salamanca. Madrid, 1955, p.67-71.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. Tomo XII. Madrid: Biblioteca de Autores Cristãos, 1965.

ARAÚJO, Marcelo. *Direitos Internacionais e Direitos Humanos*. Disponível em <<http://www.geocities.com>>. Acessado em 10 out. 2008.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005

_____. *A Vida do Espírito. Volume II Querer*. Portugal: Instituto Piaget. Pensamento e Filosofia, 1999.

_____. *Entre o passado e o futuro*. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2007.

_____. *Homens em tempos sombrios*. Tradução Denise Bottman. Posfácio Celso Laffer. São Paulo: Cia das Letras, 2008.

_____. *Origens do Totalitarismo- anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: CIA das Letras, 2000.

ARISTÓTELES. *Constituciones Politicas Griegas*. Clásicos de Grecia y Roma. Madri: Alianza Editorial, 2007.

ARISTÓTELES. *Os Pensadores, Poética*. Capítulo XIII sobre A situação trágica por excelência. O herói trágico. n. 72; XIV. O trágico e o monstruoso. A catástrofe. O poeta e o mito tradicional, n.80, p.454/455/456.

_____. *Os Pensadores. Ética à Nicômaco*. Madri: Alianza Editorial, 2007.

ARPINI, Adriana. *Acerca las de condiciones de posibilidad para la integración y el diálogo entre culturas diversas*. Um aporte al debate sobre la interculturalidad. Disponível em <<http://ffyl.uncu.edu.ar>>. Acessado em 28 nov. 2008.

ATTALI, Jacques. *Nomadismo e liberdade*. Estud. av. São Paulo, v. 7, n. 17, Apr. 1993. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 16 Dec. 2008.

BAUMANN, Zygmunt. *A Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor: 2008

_____. *Uma aventura chamada Europa*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

_____. *Identidade*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor: 2005

_____. *Miedo Líquido: La sociedad contemporânea y sus temores*. Traducción Albino Santos Mosquera. Buenos Aires: Paidós: 2007.

_____. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor: 2001

_____. *Tempos Líquidos*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor: 2007

_____. *Vida Líquida*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor: 2007

_____. *Vidas Desperdiçadas*. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor: 2005

BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. 2006.

BEER, Max. *Historia do socialismo e das lutas sociais: da antigüidade aos tempos modernos*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1968.

BENHABIB, Seyla. *Los Derechos de los otros extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa, 2005.

BERNARDI, Carlos. *Individuação: do Eu para o Outro, Eticamente*. Trabalho apresentado no III CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE PSICOLOGIA JUNGUIANA, maio de

2003, Salvador, Bahia. Disponível em <<http://www.rubedo.psc.br>>. Acessado em 01 dez. 2008.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Novo Direito Civil: Breves Reflexões*. “in” Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006, p. 236

BERTASO, João Martins. *CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS: Um Trânsito para a Solidariedade*. Tese de Doutorado. UFSC: 2004

BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Editora Coimbra, vol. I, 1969.

BÍBLIA DO PEREGRINO. Livro do Gênesis 1,26-31.

_____. Segundo Testamento. Mt .9,1-7; 9,11-15; 9,34; 12,1-14; 12, 22-24; 13,53-58; 15,1-19; 21,12-17; 21,21-27; 22,15-22; Mc.2,5-12; 2,15-17; 2,18-22; 2,23-28; 2,1-6; 6,1-6; 7,1-23; 11,15-19; 11,27-33; 12,28-40; Lc.4,14-30; 5,17-26; 5,27-31; 5,33-39; 6,1-11; 7,36-50; 11,37-53; 13,10-17; 14,1-6; 15,1-10; 18,9-14; 19,45-48; 20,1-8; 20, 20-26; Jo, 2-13-35; 5,1-18; 6, 33-68; 7, 8 etc.

BIRCK, Ediney. *Levinas, a categoria de exterioridade e a ética na América Latina*. Missioneira n.39, maio de 2005, p.35 a 47.

BLOCH, Ernst. *O Princípio Esperança II*. Tradução Werner Fuchs. Rio de Janeiro: EdUERJ:Contraponto: 2006

BOEHNER, Philotheus e GILSON, Etienne. *História da Filosofia Cristã*. Petrópolis: Vozes, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, Jorge Luiz e GUERRERO, Margarita. *O livro dos seres imaginários*. Tradução de Carmen Vera Cirne Lima. Porto Alegre: Ed. Globo, 1981.

BORI, Pier Cesare. Professor de *Filosofia Morale I Diritti Umani nella Globalizzazione* em Bolonha, It. Disponível em <<http://www.brown.edu>>. Acessado em 8 abr. 2008.

BRASSIANI, Itacir. “*Ele nascerá do povo*” a realização da utopia à luz de Is. *Revista Estudos Bíblicos*, n. 49 p.29.

_____. *Trindade: Santo Mistério de Comunhão, Amor e Compaixão*, disponível em <<http://www.santateresinhapf.com.br>>. Acessado em 25 jun. 2008.

BUBER, Martin. *Eu e Tu*. Introdução e Tradução Newton Aquiles Von Zuben. São Paulo: Centauro Editora, 2006.

- CALDERÓN, Sérgio Delgado. *La Prejudicialidad en Materia Penal*. Bogotá: Temis, 1977.
- CAMPANELLA, Tommaso. *A Cidade do Sol*. Tradução Paulo M. Oliveira. São Paulo. Martin Claret: 2004
- CAMUS, Albert. *O Estrangeiro*. Tradução Maria Jacinta e Antonio Quadros. São Paulo. Abril Cultural: 1979
- CANCLINI, Nestor Garcia. *Diferentes, desiguales y desconectados: Mapas de la interculturalidad*. Barcelona: Gedisa, 2004.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003
- _____. *Brançosos e Interconstitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.
- CAROZZA, Paolo G. *Las Casas: Midwife of Modern Human Rights*. Disponível em: <<http://www.muse.jhu.edu>>. Acessado em 20 out. 2008.
- _____. No trabalho Las Casas. Conquistas a partir das Constituições: recuperando as tradições latino-americanas de direitos humanos. Tradução livre do texto Las Casas From Conquest to Constitutions: *Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights*. Disponível em <<http://www.lascasas.org>>. Acessado em 23 jun. 2008.
- CASTELLS, Manuel. *O Poder da Identidade*. São Paulo: Editora Paz e Terra: 1999.
- CATÃO, Francisco. “*Espírito e Matéria na perspectiva Cristã*”. São Paulo: Biblioteca Entre Livros. Duetto, 2007.
- CHARDIN, Teilhard de. *O Fenômeno Humano*. Tradução de José Luiz Archanjo. São Paulo: Cultrix, 2007.
- CEREZO, José Lopes. A. *Democracia en la frontera*. CTS, *Cienc. Tecnol. Soc.* [on line]. Apr. 2007, vol. 3, nº 8. Disponível em <<http://www.scielo.org.ar>>. Acessado em 20 out. 2008.
- CICERO, Marco Túlio. *Da República*. Tradução de Amador Cisneiros. São Paulo: Ediouro, s/d.
- COMBLIN, Joseph. *As conseqüências da humanidade de Deus face ao Problema do Humanismo Cristão*. Concilium 175/1982/5: Teologia Fundamental. Humano, Critério da Existência Humana, p.113 [585].
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Humanidade no Século XXI – a grande opção*. Disponível em <<http://www.hottopos.com>>. Acessado em 16 jun. 2008.
- _____. *Ética: Direito, Moral e Religião no mundo moderno*. São Paulo: Cia. das Letras, 2006.

_____. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em <<http://www.iea.usp.br>>. Acessado em 21 out. 2008.

COULANGES, Fustel de. *A cidade Antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

COUTURE, Eduardo. *Estudos de Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 1978.

DAVI, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Editora, 1993.

DELGADO, José Augusto. *Perspectivas do Direito Constitucional para o Século XXI*. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acessado em 21 out. 2008.

DESINGER, Enrique. *El Magisterio de la Iglesia*. Barcelona: Editorial Herder, 1963.

DUQUOC, Christian. *A Loucura da Cruz e o Humano*. Concilium 175/1982/5: Teologia Fundamental. Humano, Critério da Existência Humana, p.99 [571].

ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador* vol.2. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Editor, 1993.

ERRÁZURIS, Margarita Maria. *Saber de ellas entre lo público y lo privado*. Santiago do Chile. Comunidade Mujer:2006

ESPINOSA, Fernanda. *Antologia de textos históricos medievais*. 3 ed. Lisboa: Sá da Costa Editora, 1981.

ÉSQUILO. *Prometeu Acorrentado*. Tradução de Alberto Guzik, *et al.* São Paulo: Abril Cultural, 1982.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley Del más débil*. Colección Estructuras y Procesos. Madri: Serie Derechos. Trotta, 2006.

FÉRES Jr., João. *Contribuição para uma Tipologia da Formas de Desrespeito: Para Além do Modelo Hegeliano – Republicano*. *Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, Vol.45, nº 4, 2002.

FIGUEIREDO, Dom Fernando Antonio. *Curso de Teologia Patrística I*. A vida da Igreja Primitiva (Séculos I e II). Petrópolis: Vozes, 1983.

FRANCE, Anatole. *A Justiça dos Homens*. São Paulo: Difel, 1986.

GAARDER, Jostein; NOTAKER, Henry e HELLERN, Victor. *O Livro das Religiões*. Tradução Isa Maria Lando. São Paulo: Cia das Letras, 2000, p.137.

GÓMEZ, Arturo Santamaría. *El movimiento de los inmigrantes indocumentados en Estados Unidos*. Aborda a Proposta da Lei HR 4437 (*Ley para la Protección Fronteriza, Antiterrorismo y Control de la Inmigración Indocumentada*). Disponível em <<http://scielo.unam.mx>>. Acessado em 29 out. 2008.

HABERMAS, Jürgen. *La Inclusión Del Otro Estudios de Teoria Política*. Barcelona: Paidós, 1999.

HÄBERLE, Peter. *Constituição e Cultura: O direito ao feriado como elemento cultural do Estado Constitucional*. Tradução Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

_____ *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

_____ *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002

_____ *Os problemas da Verdade no Estado Constitucional*. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

HAHN, Noli Bernardo. *A Profecia de Miquéias e “meu povo”*: memórias, vozes e experiências. Santo Ângelo: EDIURI, 2005.

HAWKING, Stephen W. *Uma breve história do tempo: do big bang aos buracos negros*. Tradução de Carl Sagan. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

HEGARTHY, Ângela. LEONARD, Siobhan. *Direitos do Homem: Uma agenda para o século XXI*. Trad. João C. S. Duarte. Lisboa: Piaget, 1999

HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista. Universitária São Francisco: 2003.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luiz Afonso Heck. Sérgio Antonio Fabris. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

HOBBSAWN, Eric. *Era dos Extremos. O breve século XX 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HONNETH, Axel. *Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução Luiz Repa. Editora 34, São Paulo, 2003.

HOORNAERT, Eduardo. *As comunidades cristãs dos primeiros séculos*. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanez (orgs.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

INWOOD, Michael. *Dicionário Heidegger*. Tradução Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade*. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, PUC-Rio, 2006

JUNG, Carl Gustav. *Os Arquétipos e o Inconsciente Coletivo*. Obras Completas, Volume IX/I. Tradução Maria Luíza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

KANT, Immanuel. *Textos Seleccionados*. Marilena de Souza Chauí. São Paulo: Abril Cultural. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, 1984.

_____. *A Metafísica dos Costumes contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2003.

_____. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. *La Paz Perpetua*. Traducción Maria Cristina García. Buenos Aires: Ladosur, 2004..

KANTOROWICZ, Ernst. *The Kings Two Bodies: a study in medieval political*. Princeton University Press, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 11-12.

KOLTAI, Caterina. (org). *O Estrangeiro*. São Paulo: Escuta. FAPESP, 1998.

KORSTAJE, Maxi. *El viaje: una crítica al concepto de “no lugares”* Athenea Digital - num. 10: 211-238 (otoño 2006).

KREUTZ, Dom Estanislau Amadeu. *Teologia Patrística. Vida da Primitiva Igreja*. Santo Ângelo: Síntese, 2001.

KUHN, Thomas S. *La Estructura de las Revoluciones Científicas*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.

KYMLICKA, Will *Filosofia Política Contemporânea*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006

_____. *Fronteras Territoriales*. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

_____. *La Política Vernácula: Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Tradução de Tomás Fernandes Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona: Paidós, 2006

KRISTEVA, Julia. *Estrangeiros Para Nós Mesmos*. Tradução de Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LARUELLE, François. *Ética do Estrangeiro do Crime contra a Humanidade*. Tradução Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

LEAL, Débora Alcântara de Barros. O Ser Humano como Sujeito de Direito Internacional. A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) In: *Revista Prim@ Facie*, ano 2, n. 3, jul./dez. 2003, p.42.

LEVINAS, Emmanuel. *Entre Nós Ensaio sobre a Alteridade. O Eu e a Totalidade*. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

LLORENTE, Francisco Rubio y PELÁEZ, Mariano Daranas. *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Barcelona: Ariel Derecho, 1997.

LOPES, Ana Maria d Ávila. *A garantia do Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais*. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, n.41 n. 164 out./dez. 2004, p. 9-10.

LORAUX, Nicole. *Ética. A tragédia grega e o humano*. In: NOVAES, Adauto (org). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

MARÍN, Rui Rúbio. *La Protección Constitucional de los Extranjeros Ilegales em Estados Unidos* *Revista Española de Derecho Constitucional* Afto 16. Núm. 46. Enero- Abril 1996.

MATTOS, Patrícia. *As duas faces do antiutilitarismo*. Entrevista. Disponível em <<http://www.jornaldomauss.org>>. Acessado em 29 nov. 2008.

MATURANA, Humberto. *Emoções e Linguagem*. Santiago do Chile: J. C SÁEZ Editor, 2006.

MAURER, Béatrice, *et al* (org); SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro*. *Revista de Informação Legislativa* n.37 n. 148 out./dez. 2000.

MENDONCA, Kátia. *Deus e o Diabo nos detalhes: a ética em Buber e Adorno*. *Lua Nova* [online]. 2003, n°. 60, pp. 117-129.

MIRANDA, Celso. *Campos de Concentração, a Estratégia de Extermínio de Hitler*. In: *Revista II Guerra Mundial*. São Paulo: Editora Escala, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

NATAHI, Okba. *Dinâmica do Aberto e Problemática do Estrangeiro*. Rio de Janeiro: Ágora, vol. X, n.2, jul/dez 2007, (159-170).

NIETSCHE, Friederich. *Assim Falou Zaratrusta*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

OLIVEIRA, Adriana Capuano de. *Direito à mobilidade individual e a soberania dos Estados*. *Estud. av.*, São Paulo, v. 21, n. 61, Dec. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 13 Dez. 2008.

PANIKKAR, Raimon. *Paz e Interculturalidad – uma reflexão filosófica*. Barcelona: Herder, 2006.

PAPINI, Roberto. La Declaración Universal de Los Derechos del Hombre. Génesis, Evolución y Problemas Actuales – 1948-2008. In: FERNÁNDEZ, Gonzalo F e GENTILE, Jorge H. Compiladores. *Pluralismo y Derechos Humanos*. Córdoba: Alveroni, 2006.

PEREIRA, Nancy Cardoso. *Tamborins, Espelhos e Sonhos – perguntando pela profecia de mulheres na Bíblia Hebraica*. In: *Revista Estudos Bíblicos: Profetas e Profecias: Novas Leituras*, 2002, n. 73, p.67.

PEREIRA, Rosalie Helena de Souza. (org). *O Islã Clássico: itinerários de uma cultura*. São Paulo: Perspectiva, 2007.

PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi. *História da Cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: jurisprudência do STF*. Disponível em <<http://www.defensoria.sp.gov.br>>. Acessado em 29 nov. 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PLATÃO. *A República*. Traduzida do texto grego. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 1949. Livro I 327, a e b. p.1.

PRIETO, Vitorino Pérez. *Raimon Panikkar El pensamiento Cristiano es trinitario, simbólico y relacional*. Disponível em <<http://www.iglesiaviva.org>>. Acessado em 21 out. 2007.

REALE, Giovanni. *História da filosofia*. Vol. III. São Paulo: Editora Loyola, 1994.

REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Saraiva, 1989.

ROIG, Rafael de Asís. *Escritos sobre Derechos Humanos*. Perú: Ara Editores, 2005.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens/Discours Sur L' Origine et les Fondements de L' Inégalité Parmi les Hommes*. Bilingue 2. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1971.

SANTOS, Boaventura Sousa, org. *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____ *et al. Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.*

_____(org). *Jurisdição e Direitos Fundamentais. anuário 2004/2005.* Escola Superior da Magistratura. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

SAVIAN FILHO, Juvenal. *A Escolástica de Tomás de Aquino.* São Paulo: Entre Livros. Duetto, n.7: 2007.

SCHILLEBEECKX, Edward. *Identidade Cristã e Integridade Humana.* Concilium 175/1982/5: Teologia Fundamental. *Humano, Critério da Existência Humana*, p.48 [520].

SCHUON, Frithjof. *Para Compreender o Islã Originalidade e Universalidade da Religião.* Tradução de Mateus Soares de Azevedo. Rio de Janeiro: Nova Era, 2008.

SCHWANTES, Milton. A lua nova devorará suas heranças. In: *Revista Estudos Bíblicos: Profetas e Profecias: Novas Leituras*, 2002, n. 73, p.8-19.

SCLIAR, Moacir. *O fascinante universo bíblico.* A Bíblia muito além da fé. São Paulo: Entre-Livros, 2006.

SEGADO, Francisco Fernandez. *La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales.* *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 13. Núm. 39. Septiembre-Diciembre 1993

SIDEKUM, Antonio. *Liturgia da alteridade em Emmanuel Levinas.* *Utopia y Praxis Latinoamericana*, dic. 2005, vol.10, nº.31, p.115-123.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais.* São Paulo: RT, 1982, p.53-55.

SILVA, Michel. *Espártaco e a Política na Antiguidade.* Disponível em <<http://www.historiaimagem.com.br>>. Acessado em 21 jun. 2008.

SOUZA, Regina Maria de e GALLO, Silvio. *Por que matamos o barbeiro? Reflexões preliminares sobre a paradoxal Exclusão do Outro.* *Educação & Sociedade*, ano XXIII, nº79, Agosto/2002, p.50/51.

TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento.* Instituto Piaget: Lisboa, 1994.

TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma para compreender o mundo de hoje.* Tradução de Gentil Avelino Tilton. Petrópolis: Vozes, 2006.

_____. *Iguais e Diferentes.* Petrópolis: Vozes, 2005.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina.* Buenos Aires: Heliasta, 2005.

TRINDADE, Cançado. *O Acesso direto à Justiça Internacional*. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acessado em 2 dez. 2008.

VARGAS, Ana e RUAS, Joaquim. *Direito dos Estrangeiros: textos legais*. Lisboa: Edição Cosmos, 1995.

VALADÉS, Diego. *Conversas Acadêmicas com Peter Häberle*. Traduzido do espanhol por Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, IDP, 2008.

VATTIMO, Gianni e RORTY, Richard. *O futuro da religião*. Solidariedade. Caridade. Ironia. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2006.

VECCHIO, Giorgio Del. *Lições de Filosofia do Direito*. Tradução de Antonio José Brandão. Coimbra: Armenio Amado Editor, 1979.

WULF, Christoph. A frase de Rimbaud “Eu sou um outro”. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org>>. Acessado em 23 out. 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2006.

ZERON, Carlos. História da Cidadania. *A cidadania em Florença e Salamanca*. São Paulo: Contexto, 2003.