

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

**PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS
DIREITOS E CIDADANIA**

DANIELA CARVALHO ALMEIDA DA COSTA

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo de constitucionalização dos direitos da cidadania [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Daniela Carvalho Almeida Da Costa, Maria Dos Remédios Fontes Silva, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-063-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucionalização.
3. Cidadania. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS
PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS E
CIDADANIA

Apresentação

Caríssimos(as),

É com imensa honra e satisfação que apresentamos a obra Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania, fruto das apresentações do Grupo de Trabalho (GT) que conduzimos no dia 05 de junho do corrente ano, na Universidade Federal de Sergipe (UFS).

Este GT foi pensado e proposto pela afinidade temática com uma das linhas de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS, cuja área de concentração é justamente Constitucionalização do Direito, o que nos acrescenta uma satisfação pessoal. O Programa, ainda muito jovem, cujo início se deu em 2010, vivenciou um grande amadurecimento ao sediar o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, o que se refletiu na adesão maciça de seu corpo docente e discente, não só unindo esforços para ciceronearmos esse Encontro do CONPEDI, mas também na submissão de inúmeros artigos científicos.

A obra que apresentamos tem uma importância peculiar para o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS, contando com uma das professoras do Programa dentre seus coordenadores, bem como com 6 artigos de alunos do Programa que, em conjunto com os demais 18 artigos, todos selecionados com o devido rigor científico, compõem os 24 artigos da presente obra sobre Constitucionalização e Cidadania. Os textos se destacam pela relevante discussão temática em torno das dimensões materiais e eficazes dos direitos fundamentais, especialmente pelo debate sobre os mecanismos de efetividade desses direitos, não só no âmbito jurídico, mas também no âmbito social, político e econômico.

Os Direitos Humanos, na célebre concepção de Hannah Arendt, são um dado e não um construído, o que nos remete ao dinamismo necessário a sua internacionalização/universalização e, sobremaneira, num país com uma democracia inconclusa como o nosso, a necessidade da construção e aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos para sua internalização. A Constitucionalização dos Direitos é força motriz para a efetivação desse processo paulatino de internalização dos Direitos Humanos.

É inegável o avanço que a Constituição de 88 representou nesse processo e o quanto nossas instituições públicas vêm se fortalecendo no jogo de forças da vivência democrática.

Entretanto, uma efetiva constitucionalização promove cidadania e dignidade, enraizadas nos valores sociais do trabalho, a começar pela democratização do acesso à justiça e à livre informação, não por outra razão fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Para tanto, é essencial uma efetiva hermenêutica constitucional, em que toda a interpretação e aplicação do direito se dê conforme o paradigma constitucional.

Os coordenadores do GT Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração da presente obra, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da graduação e pós-graduação e os próprios cidadãos interessados na tutela de seus direitos.

Desta feita, acreditamos que a presente obra muito acrescentará às reflexões tão necessárias dentro dos estudos do direito, acerca do Processo de Constitucionalização e Cidadania, com vistas à construção de um mundo mais igualitário.

Desejamos uma leitura construtiva a todos!

Aracaju, inverno de 2015.

Prof.^a Dr.^a Daniela Carvalho Almeida da Costa¹

Prof.^a Dr.^a Maria dos Remédios Fontes Silva²

Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez³

¹Advogada; Mestre e Doutora em Direito Penal e Criminologia pela USP; Especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca; Ex-Coordenadora Regional em Sergipe do IBCCRIM; Coordenadora do Grupo de Pesquisa Estudos sobre violência e criminalidade na contemporaneidade da UFS; Professora Adjunta do Dept.^o de Direito da UFS; Professora do Programa de Pós-graduação Mestrado em Direito da UFS; Professora do Curso de Direito da Fanese; Professora da Escola Superior da Magistratura de Sergipe.

²Mestre e Doutora pela Université Catholique de Lyon - França, Pós-doutorado pela Université Lumière Lyon II - França. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Direito Estado e

Sociedade". Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Professora Titular do Departamento de Direito Público da UFRN, Professora da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN.

³Coordenador Acadêmico-Científico do Centro de Excelência em Direito e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Oeste de Catarina; Pós-Doutor em Mecanismos de Efetividade dos Direitos Fundamentais pela Universidade Federal de Santa Catarina; Doutor em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá, com estágio bolsa PDEE/Capes, no Center for Civil and Human Rights, da University of Notre Dame, Indiana, Estados Unidos; Mestre em Direito Público; Especialista em Processo Civil; Juiz Federal da Justiça Federal de Santa Catarina desde 1996.

O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO DE PETER HÄBERLE COMO ELEMENTO DE REALIDADE MATERIAL E PROCESSUAL DE DIREITOS PARA APÁTRIDAS

EL CONSTITUCIONAL ESTADO COOPERATIVO DE PETER HÄBERLE COMO UN ELEMENTO DE LA REALIDAD MATERIAL Y PROCESAL LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS APÁTRIDAS

**Deisemara Turatti Langoski
Geralda Magella de Faria Rossetto**

Resumo

Este estudo tem como proposta examinar o Estado Constitucional Cooperativo, segundo a matriz de Peter Häberle, como pressuposto de realização material e processual para os apátridas, encontrando estes em solo nacional brasileiro. Recorre-se ao Índice do Desenvolvimento Humano tomando como base três frentes: desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e o desenvolvimento educacional. Assim, para lá de discutir os indicadores que são ditos de renda, saúde e de educação, como convém ao IDH- índice de desenvolvimento humano, sabendo que este tem muito a contribuir para a liberdade de escolha e de participação, mas não de pertencimento em uma dada comunidade, de onde decorre que este estudo opta pela tradução cooperativa dos direitos fundamentais, visando encontrar em sua dinâmica, uma proposta de materialização que atenda um mínimo de efetivação de direitos fundamentais básicos, traduzidos em direitos à saúde, educação e renda. A realização cooperativa dos Direitos fundamentais, em seu processo de materialização, não está atrelada a uma dogmática dos Direitos Fundamentais por si só, ainda que esta também se dê, porém, também demanda a configuração de Direitos Humanos, incluindo especialmente, neste caso, a sua promoção, proteção e defesa. Assim, concorre uma dogmática nacional dos direitos fundamentais seguida de uma família internacional do Estado Constitucional Cooperativo, dos quais fazem parte perspectivas jurídicas de efetivação ou níveis de efetivação: direitos fundamentais de prestação, um mínimo de multifuncionalidade, estruturas jurídicas e ideias de justiça influem na realidade da efetivação dos direitos dos apátridas.

Palavras-chave: Estado constitucional cooperativo, Desenvolvimento humano, Apátridas.

Abstract/Resumen/Résumé

Este estudio examina el Estado de Derecho Cooperativo, de acuerdo a la matriz disciplinaria de Peter Häberle como supuesto de fondo y de procedimiento de realización de los extranjeros y los apátridas, la búsqueda de éstos en suelo nacional brasileño. Se recurre a construcción del Índice de Desarrollo Humano: el desarrollo económico, el desarrollo social y el desarrollo educativo. Así que por allí para discutir los indicadores que se dicen de ingresos, salud y educación, como corresponde al IDH, sabiendo que esto tiene mucho que

aportar a la libertad de elección y la participación, pero no pertenece en una determinada comunidad, de la que se deduce que este estudio se decanta por la traducción de cooperación de los derechos fundamentales, con el fin de encontrar en su dinámica, una propuesta de materialización que se reúne un mínimo de ejercicio de los derechos fundamentales básicos, traducidos al derecho a la salud, educación e ingresos. La realización cooperativa de los derechos fundamentales, en su proceso de materialización no está vinculada a una dogmática de los derechos fundamentales por sí solos, aunque esto también se da también exige la fijación de los derechos humanos, incluyendo, la promoción, protección y defensa. Compitiendo derechos nacionales dogmáticas fundamentales seguidos de una familia internacional de Cooperativa Estado Constitucional, que son parte de las perspectivas jurídicas eficaces o niveles de ejecución: provisión de los derechos fundamentales, un mínimo de multifuncionalidad, estructuras legales e ideas de influencia justicia de hecho, la realización de los derechos de las personas apátridas.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Estado constitucional cooperativo, Desarrollo humano, Apátridas.

Introdução

Impõe considerar uma demanda que reflita em torno dos direitos fundamentais para todos. Neste sentido, não se pode mais pensar em uma demanda que compreenda direitos enquanto pertencentes e possíveis exclusivamente aos nacionais ou residentes de um determinado País. Conceber uma demanda em torno do Estado Democrático de Direito, impõe considerar direitos cujas possibilidades de entrega são feitas possíveis na perspectiva do próprio Estado Democrático de Direito - tendo referida expressão o sentido de pensar em direitos afetos aos cidadãos circunscritos e pertencentes em uma comunidade de pessoas e não em uma sociedade certa. Portanto, há de se reconhecer uma demanda que reflita a “entrega” de direitos em torno de pessoas indistintamente consideradas, quais sejam cidadãos e cidadãs do mundo.

Tomando como chave referida compreensão, o presente tem como base de estudo o oitavo Objetivo do Milênio, que atende pela convocação: “todo mundo trabalhando pelo desenvolvimento”, e, neste viés, pretende-se examinar o Estado Constitucional Cooperativo, na matriz disciplinar haberliana, como pressuposto de direitos aos estrangeiros e apátridas, encontrando estes em solo nacional brasileiro.

No afã de construir uma medida que possa ilustrar e discutir a problemática, recorre-se ao Índice do Desenvolvimento Humano tomando como base três aspectos: desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e o desenvolvimento educacional, correspondentes aos indicadores de renda, saúde e de educação, como convém ao IDH- Índice de Desenvolvimento Humano, e, igualmente, na sua exata correspondência e tradução cooperativa dos direitos fundamentais, com o escopo de encontrar uma proposta de materialização processual e material que atenda um mínimo de efetivação de direitos fundamentais básicos.

A concretização cooperativa dos Direitos fundamentais, no viés de sua materialização e processo, não está atrelada a uma dogmática dos Direitos Fundamentais por si só, ainda que esta também se dê. Há de se reconhecer que por mais que se empenhe em uma entrega de direitos mínimos, porém, também há uma demanda de Direitos Humanos a ser atingida, incluindo especialmente, neste caso, a sua promoção, proteção e defesa. Portanto, para lá de uma dogmática nacional dos direitos

fundamentais seguida de uma família internacional do Estado Constitucional Cooperativo tendo como alvo os direitos dos estrangeiros e apátridas, dos quais fazem parte perspectivas jurídicas ou níveis de efetivação, dos quais, fiel à lição haberliana convém a indicação: direitos fundamentais de prestação, um mínimo de multifuncionalidade, estruturas jurídicas e ideias de justiça, qual seja, é o conjunto de tais direitos que comportam a efetivação dos direitos aos estrangeiros e apátridas.

Para atingir o objetivo firmado, dividiu-se o trabalho em três partes fundamentais: (a) primeiro, pretende-se apresentar uma linha diagnóstica do Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle; (b) sequencialmente, passa-se a identificar quem são os estrangeiros e apátridas que estão no Brasil com o intento de fornecer uma breve apresentação em torno dos mesmos. Por fim, (c) intenta-se estabelecer a matriz de Peter Häberle e sua tradução para apátridas.

Além disso, esta pesquisa se caracteriza como qualitativa, com emprego do método hipotético-dedutivo. Utiliza por método de procedimento o histórico, descritivo e argumentativo, sendo, ainda, bibliográfica e documental, com emprego de livros e revistas especializadas.

1. O Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle: uma linha diagnóstica

A matriz disciplinar de Peter Häberle contém elementos norteadores quanto aos direitos fundamentais. A sua indicação de integração, segundo Mendes, pode ser dita como ponto de partida para a realização do Estado Constitucional Cooperativo, entendido este enquanto capaz de organizar o círculo de intérpretes da Lei Fundamental, alargando os seus componentes de forma a contemplar não apenas as autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, e, também, todos os cidadãos e grupos sociais que estão às voltas com a vivência e a realidade constitucional. (BRASIL, 2015).

Desta maneira este expõe as principais linhas de seu pensamento, apresentando um breve esboço, com o sentido de fornecer subsídios à problemática do presente estudo: examinar o Estado Constitucional Cooperativo enquanto facilitador de realidade material e processual de direitos aos estrangeiros e apátridas.

O ano de 1789 contém um sentido essencial para a história, para o presente e para o futuro do Estado Constitucional, isto porque a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 representa uma, talvez a mais importante pelo fato histórico que a precede, das intermináveis, fases na consolidação do Estado Constitucional.

Este documento foi significativo e decisivo para concretizar importantes noções para a estruturação e funcionamento do Estado, a exemplo da soberania popular, da representação, da separação de poderes, entre outros, afirma Häberle (1998, p. 34) e declara citando Hegel:

En resúmen: 1789 creo literatura universal. A ella pertenece también la expresion de Hegel: “que el hombre se apoyara em la cabeza, esto es, sobre el pensamiento y construyera la realidad a partir del mismo [...], ello fue um magnífico amanecer.”¹

O ano de 1789 edificou uma bibliografia universal, sintetiza Häberle, ao que Hegel concordou ao afirmar que o homem amparou suas ideias e construiu uma realidade a partir daquelas vivências, e a revolução significou um novo recomeço por isto ele se refere a um magnífico amanhecer.

Häberle tem razão quando em sua obra “Liberdad, igualdad, fraternidad”, afirma que muito já se versou a respeito da igualdade e da liberdade, no entanto, completamente precário e quase escasso o que foi desenvolvido em termos dogmáticos, considerando o terceiro valor fundante da Revolução Francesa, a fraternidade.

A fraternidade explica sua existência no mundo jurídico por meio da efetivação de direitos fundamentais, os quais buscam o equilíbrio das relações humanas e sociais, afastando qualquer tipo de desigualdades. Moraes (2006, p. 21) define os direitos fundamentais como o:

[...] conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

De acordo com Häberle (1998) três dimensões precisam ser contextualizadas no que se refere ao ano de 1798, quais sejam: a história, o presente e o futuro da Constituição, a vista disso a teoria da Constituição é percebida como ciência cultural, seu núcleo está precisamente na Constituição do Estado Constitucional, por consequência, a existência do Estado deve estar de acordo com o estipulado na Constituição. Este como documento jurídico necessita ser a legítima expressão da posição cultural da nação, devendo também dinamizar, limitar e fundamentar o poder.

Häberle (2003) acompanha a filosofia de Popper do “espíritu abierto”, em que a Constituição deve permitir a abertura para o futuro e estabelecer espaço para o desenvolvimento do espírito humano e sua história.

Indica a adoção de uma hermenêutica constitucional apropriada à sociedade pluralista ou sociedade aberta, para um processo democrático, ampliando o círculo de intérpretes da Constituição, integrando a sociedade plural à realidade para o efetivo processo de interpretação.

O Estado pluralista é definido por Bobbio (1998, p. 928) como:

O Estado pluralista é simplesmente um Estado onde não existe uma fonte única de autoridade que seja competente em tudo e absolutamente abrangente, isto é, a soberania, onde não existe um sistema unificado de direito, nem um órgão central de administração, nem uma vontade política geral. Pelo contrário, existe ali a multiplicidade na essência e nas manifestações; é um Estado divisível e dividido em partes.

Häberle (2003, p. 260), diz que a sociedade pluralista organiza-se e reorganiza-se de tal forma que cria a estrutura de sistemas e institutos jurídicos, com consenso ético-jurídico, levando em conta o direito ordinário, de maneira a não perder de vista o bem comum. E, sob este aspecto, explana:

Esta relevancia del concepto de sí mismos de los individuos y los grupos, así como de su correspondiente actuación, pero también el de los órganos estatales, es una destacada y fructífera forma de la vinculación de la interpretación constitucional en sentido amplio y en sentido estricto. La concepción de sí mismo (Selbstverständnis) se convierte así en un “elemento material iusfundamental”. [...]. Esto se pone de evidencia no sólo en el proceso de creación, modernamente también en el ulterior desarrollo en forma pluralista: la teoría de la ciencia, de la

democracia y de la interpretación (constitucional) conducen aquí a una mediación específica entre Estado y sociedad (HÄBERLE, 2003, p. 151).

Neste sentido, explica que a interpretação constitucional tem por prerrogativa o questionamento da tarefa, dos objetivos e do método a ser utilizado para a explicação procedimental. Tradicionalmente, a lei é interpretada pelo magistrado em métodos e processos formais (HÄBERLE, 2002).

Häberle (2002, p. 13) esclarece sua tese, afirmando que “[...] quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos co-interpretá-la”. Este método permite a participação e ampliação do conhecimento do cidadão, vinculando-o à interpretação constitucional. Desta forma, deve existir a pluralidade de intérpretes, ocasionando uma simbiose entre Estado e sociedade o que corrobora e legitima a ampliação da democracia.

A respeito da teoria da democracia como legitimação do processo de interpretação, assevera Häberle (2002, p. 36-38):

Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante a realização dos direitos fundamentais [...]. Democracia é o “domínio do cidadão” [...]. A democracia do cidadão [...] concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais [...].

A interpretação da Constituição, sem o cidadão ativo e sem as potências públicas é praticamente impensável, assegura Häberle (2002, p. 14-15), por este motivo, requer o envolvimento daqueles que direta ou indiretamente vivem com o contexto da norma, seja no desempenho de funções estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário), dos participantes que não integram os órgãos do Estado (partes diretamente atingidas, auxiliares como peritos e pareceristas, por exemplo), da sociedade como um todo (igrejas, teatro, associações) e, ainda, a doutrina constitucional, que desempenha um importante papel (HÄBERLE, 2002, 20-23).

No livro *El Estado Constitucional*, Häberle (2003), aduz:

No hay interpretación de la Constitución sin los ciudadanos activos y los poderes públicos citados. Todo el que vive en y con las situaciones de hecho reguladas por La norma es intérprete de

la misma de manera indirecta, e incluso directa. El destinatario de las normas participa más vigorosamente en el proceso interpretativo de lo que comúnmente se acepta³.

Enfatiza a importância da participação dos cidadãos que vivem o preceito, para a eficácia do processo de interpretação, uma vez que assim agindo, os participantes que de alguma forma direta ou indiretamente estão regulados pela norma, sentem-se parte e o comprometimento com as responsabilidades que a norma regula, torna-se mais efetivo.

Os direitos fundamentais, como a dignidade humana e a democracia, agem no Estado Constitucional, como balizas de tolerância e no amparo dos direitos dos cidadãos pelo Estado (HÄBERLE, 2008, p. 106).

Esclarece Häberle (2003, p. 5), que:

El Estado constitucional de cunho comum europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedade aberta⁴.

Häberle em sua teoria, procura estimular a concretização da democracia, a participação ativa do cidadão, a qual acontecerá de modo integral, se o cidadão for apto a compreender o enredo, a carga valorativo-histórica que funda a constituição e a cultura de seu Estado. Deste modo, completa-se um ciclo onde cultura e educação provocam estímulos para corroborar com a legítima democracia. Häberle volta a adotar a ideia kantiana (A Paz Perpétua e outros opúsculos, 1995) da cooperação entre os Estados, a fim de que a paz não seja somente um objetivo e assumo o *status* de realidade. De outro modo, através da teoria constitucional de Peter Häberle, cuja base volta-se à defesa da tolerância, da aceitação do outro e à proteção dos direitos fundamentais, compondo uma gama de cooperação, a qual se faz necessária e importante à complexa realidade atual.

Mendes aponta,

Nesse sentido, seu aporte ao desenvolvimento do direito ultrapassou as fronteiras européias e encontrou eco na América Latina, onde produziu obra dedicada especialmente à integração latino-americana, mostrando a sua disposição para auxiliar no processo de integração cultural e política deste continente ao desenvolver a idéia de um "direito constitucional comum ". (BRASIL, 2015).

Com efeito, a possibilidade de participação vincula o conjunto dos participantes em torno dos direitos fundamentais, conferindo a possibilidade e uma tendência de prestigiar as normas destinadas à proteção, promoção e defesa dos direitos.

2. Quem são os estrangeiros e apátridas que estão no Brasil: um breve retrato

As migrações remontam vários períodos da história do Brasil e restaram intensificadas pelo movimento da globalização, interferindo na conjuntura política, econômica e sociocultural dos países. Neste panorama encontram-se como desafios questões como a mobilidade humana e o acolhimento dos migrantes internacionais, com a perspectiva de que os países que os recebem atendam as demandas dos direitos fundamentais e da dignidade humana.

Neste sentido o estudo proposto, pretende apresentar a questão dos apátridas e estrangeiros residentes no Brasil, sem ter a pretensão de esgotar o assunto neste trabalho, mas apenas de descrever de forma concisa a realidade vigente.

Considera-se apátrida, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954), a pessoa que não é considerado por qualquer Estado, segundo sua legislação, como seu nacional. Trata-se daquele que não possui nacionalidade formal ou cidadania, quer dizer, é aquela pessoa que juridicamente não possui vínculo com um Estado, não possui pátria, motivo pelo qual, torna-se impossibilitado de proteção e tutela diplomática, circunstância que compromete os mais diversos aspectos de sua vida.

Vale esclarecer que, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), coloca os apátridas em duas categorias: a *de facto* e a *de jure*. Apátrida *de facto*, compreende as pessoas que possuem nacionalidade formal, no entanto, se mostra ineficaz, como por exemplo, não possuem os direitos usufruídos pelos demais nacionais. E, os apátridas *de jure* são as pessoas não possuem nenhuma

nacionalidade formal, quer dizer, não são consideradas nacionais nos termos da legislação em vigor. Acresce-se que, no mundo, inúmeras pessoas encontram-se nessa incerteza jurídica.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 aclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em seu artigo 15, diz que é direito fundamental do homem o direito a uma nacionalidade. Garantir a nacionalidade é avaliar que a pessoa tenha o anseio de pertencer a uma nação, ou seja, a sua língua, sua história, seus usos e costumes.

O Brasil foi um dos pioneiros países do continente latino-americano a ratificar a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954) e a assinar a Convenção para Redução dos Casos de Apatridia (1961). Porém, somente após a edição da Emenda Constitucional nº 54, de 2007, que passou a reconhecer como brasileiros natos os filhos de pelo menos um dos genitores brasileiros nascidos no exterior, quer dizer, com direitos iguais ao do nascido em território nacional.

3. A matriz haberliana e a sua tradução para apátridas

Convém ser destacado, o quanto é de singular importância ao tema, o enfrentamento proposto visando abstrair do Estado Constitucional contemporâneo, enquanto Estado Cooperativo que se abre como um Estado Democrático de Direito, reciprocidade na ideia de comprometimento anunciado por Häberle, de forma que se pode pensar em um imperativo da ideia do homem e do seu viver na sociedade, conferindo preservação e continuidade às relações de vida, e que, segundo uma tarefa circular, se disponibiliza como valor em si mesmo e como referência na dinâmica dos Estados constitucionais, onde o destaque diz respeito ao papel dos direitos humanos e fundamentais.

Munida deste intento busca-se na doutrina, algumas concepções a tal respeito. Senão, veja-se.

Veronese (2015, p. 25) nos informa que,

Häberle parte do fato da situação constitucional em tantos países ser, diversa da ideal para um Estado em constante transformação. Pois a interpretação se dá sob uma sociedade, incluindo-se aí também o Estado, fechada aos intérpretes da Constituição.

De outro modo, Veronese conclui que não se pode desconsiderar o papel imprescindível de um aparato voltado à matriz haberliana, um ideal de *método* adequado para a concretização de uma interpretação adequada dos ideais constitucionais sob a ótica de “pessoas interessadas.” (2015, p. 25).

Assim, há de se compreender um método constitucional que advém da base constitucional e que habita na base de uma construção eivada na própria constitucionalidade e assim se fazer referência para outros Estados Constitucionais, os quais demandam uma atuação dos tribunais e uma produção jurisprudencial objetivando o reconhecimento de uma ordem comunitária em matéria de direitos humanos e de direitos fundamentais responsável pelo atual debate em torno da matéria e de fazer destes “um dever indeclinável de todos e cada um dos Estados” (MENDES, BRASIL, 2015).

Há ainda um ponto de decisiva importância na configuração do Estado Constitucional Cooperativo, o qual, segundo Peter Haberele pressupõe a existência de cidadãos dispostos a percorrer a busca da verdade, o que segue destacado como garantia de um poder independente, um terceiro que, no Estado de Direito, consagra a ponte do processo da busca da verdade, da aplicação dos direitos fundamentais (2008, p. 118). Munida deste intento que se pretende compreender a aplicação e eficácia de tais direitos, enquanto fatores atinentes à exequibilidade, qual seja a possibilidade e facilidade de atuação e aplicação dos direitos fundamentais, tendo em conta o dilema vivido pelos apátridas, na medida em que a eles tem sido negada a assunção e eficácia dos direitos fundamentais.

Portanto, convém ser destacado o Estado constitucional democrático pressupõe necessariamente o reconhecimento de direitos a todos, sem a distinção que segue por vezes atribuída aos apátridas.

Referências

ACNUR. **Convenção sobre Estatuto dos Apátridas**. Disponível em: <<http://www.acnur.org>> Acesso em: 13 março 2015.

Disponível em:
http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Homenagem_a_Peter_Haberle__Pronunciamento__3_1.pdf Acesso em: 06 abr.

2015

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política I**. Tradução Carmen C. Varriale et al.; Coord. tradução João Ferreira; rev. geral

João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. 11. ed. Brasília : Universidade de Brasília, 1998. p. 1123.

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

_____. **Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional**. Madrid: Trotta, 1998.

_____. **El Estado constitucional**. Estudio introductorio Diego Valadés. Traducción e índices Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Autónoma de México, 2003.

Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=14>>. Acesso em: 03 jun. 2014.

_____. **Os problemas da verdade no Estado constitucional**. Tradução Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução Artur Morao. Lisboa (PT): Edições 70, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.

VERONESE, Eduardo Rafael Petry. **Um conceito de fraternidade para o Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

3 Tradução livre: Não há interpretação da Constituição sem os cidadãos ativos e os poderes públicos. Todos que vivem com as situações factuais abrangidos pela regra é intérprete da mesma indiretamente e até mesmo diretamente. O destinatário da norma participa mais vigorosamente no processo interpretativo do que aquele que comumente o aceita.

[4](#) Tradução livre: O Estado constitucional comum europeu e atlântico é caracterizado pela dignidade humana com premissa antropológico-cultural pela soberania popular e a divisão de poderes, pelos direitos fundamentais e a tolerância, pela pluralidade dos partidos e a independência dos tribunais; Há boas razões, para caracterizá-lo, elogiosamente como uma democracia aberta ou como sociedade pluralista.