

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a finalidade de discutir, ainda que de forma concisa, se for considerar a complexidade e amplitude do tema, o problema fundamental – e já extensivamente de conhecimento geral – dos *apátridas* e o conseqüente desrespeito aos direitos humanos tidos como clássicos e inerentes.

O enfoque deste, portanto, será no que chamaremos ao tratar das *displaced persons* (pessoas deslocadas) que nada mais é do que a condição dada a um ser humano que veio a perder sua cidadania e, para tanto, possui sua existência ignorada pelas comunidades atualmente organizadas.

A expressão ora tratada foi inicialmente apresentada por Hannah Arendt em 1989, a partir do problema por ela suscitado e largamente difundido do “direito a ter direitos”, e ainda, posteriormente, discutido por Zygmunt Bauman em 2005.

O problema ora apresentado é discutido de maneira ímpar por Hannah Arendt – um dos maiores nomes da Filosofia Política do século XX – pelo fato dela ter vivido de fato a experiência de não possuir nacionalidade, se tornando, portanto, uma apátrida do ano de 1933 a 1952 (ano em que recebeu a cidadania norte-americana), quando por conta do regime nazista se tornou uma refugiada nos Estados Unidos.

Assim, de acordo com o que é preconizado por Lafer (1988, p. 2) “o particularismo de sua experiência judia alemã, diante do nazismo, traduziu-se na mensagem universal da liberdade”.

De forma breve, podemos dizer que, de acordo com o que será exposto, a situação singular em que se encontram os *apátridas* pode-se vincular diretamente tal condição ao não reconhecimento destes por parte do Estado como sendo cidadãos juridicamente legitimados no Estado em que se encontrarem “refugiados”, ou ainda, nos seus Estados “de origem”, bem como, em qualquer outro lugar do mundo, assim podemos dizer.

De acordo, resta claramente demonstrado o fato de que a perda dos direitos nacionais básicos destes seres significaria também a perda dos direitos humanos inerentes à todo e qualquer ser humano, fato que, conseqüentemente, leva ao não reconhecimento das *displaced persons* como sendo cidadãos ou apenas seres humanos, levando então, a expulsão destes da própria humanidade, conforme é asseverado por Hannah Arendt.

Tal comportamento social resta claramente demonstrado a dificuldade com que as pessoas possuem em conviver pacificamente com o que é tratado por elas como sendo “diferente”.

Diversos são os pontos de suma importância a serem destacados no que diz respeito à esta classe de pessoas. Porém, neste estudo trataremos de forma mais singular, especificamente, acerca do fato de que a definição de um sistema normativo de proteção dos direitos não se mostra suficiente para a sua ampla efetivação destes.

A partir de perfunctória análise de algumas decisões judiciais em solo brasileiro, podemos perceber que um dos maiores desafios dos direitos humanos se faz no que diz respeito à sua concretização do “direito a ter direito” como sendo, de fato, um direito civil inerente à todo e qualquer ser humano.

Constatação de cunho fácil é então o fato de que a ineficácia dos direitos fundamentais clássicos em lidar com as *displaced persons* se mostra particularmente nesta dificuldade (absurda) que o outro tem em lidar com o que é, de acordo com certos paradigmas impostos pela sociedade atual, como sendo “diferente”.

No ano de 1789, Hannah Arendt referencia em sua obra “Origens do Totalitarismo” alguns conceitos e argumentos apresentados por Edmund Burke, fundador do conservadorismo moderno e crítico teórico político que reformulou a ideologia da Revolução Francesa.

Foi com a imensa demora de aproximadamente 150 anos, desde a Bastilha tomada pelos revolucionários no mesmo ano supraindicado, até a ofensiva em Wasterplatte (1939) que fora suscitada a crítica severa ao caráter extremamente abstrato dos direitos do homem – já explanado por Burke – e a consequente confirmação da perda de tais direitos.

Assim, neste contexto de guerra é que aconteceu a primeira experiência onde alguns indivíduos perderam seu *status* político, ou seja, não eram titulares de nenhum direito e, ainda, não se viam reconhecidos por qualquer lei já imposta.

Desta forma, diante do cenário do totalitarismo, para esses indivíduos em tais condições ímpares, a única exceção era o fato de serem unicamente humanos. Não obstante, ainda assim, viu-se de forma extremamente clara revelado o paradoxo existente, uma vez que, a simples relação do direito em ser humano, de nada adiantou e não se confirmou com a efetivação e concreção dos direitos reais do homem.

O paradoxo da perda dos direitos humanos é que essa perda coincide com o instante em que a pessoa se torna um ser humano em geral – sem uma profissão, sem uma cidadania, sem uma opinião, sem uma ação pela qual se identifique e se especifique – e diferente em geral, representando nada além da sua individualidade absoluta e singular, que, privada da expressão e da ação sobre um mundo comum, perde todo o seu significado.¹

¹ HARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Cia das Letras, 1989, p. 336.

Desta forma, diante da análise realizada das *displaced persons*, ou seja, aqueles que perderam suas cidadanias, seus lares e, conseqüentemente possuem suas existências ignoradas pelas comunidades organizadas, fica nítido o paradoxo do caráter abstrato dos direitos humanos e mais, se faz possível concluir, para tanto, o problema existente da efetivação desses direitos. Ou seja, a diferença no que consiste em possuir tais direitos garantidos de fato, positivados e estatuídos, e a sua real aplicação na vida prática em sociedade.

A conclusão, de acordo, será inexorável no sentido de que, ainda hoje, no século XXI, a situação dos apátridas ainda persiste, infelizmente; e tais indivíduos são sim ignorados pelo Estado e sequer são reconhecidos por lei, ainda que tal situação não seja regra e não predomine atualmente no mundo contemporâneo.

De tal fenômeno, conclui-se que o grande desafio no que consiste a seara dos direitos humanos no século XXI ainda é a dificuldade de concretização do real direito a se ter direito.

2. DIREITOS DO CIDADÃO X DIREITOS DO HOMEM

É por diversas vezes tratado e afirmado por muitos o fato de que a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América ocorrida em 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, representaram definitivamente o marco histórico no que consiste na emancipação, ainda que mera e puramente histórica, de diversos grupos sociais. Porém, conforme fora tratado por Karl Marx por volta de 1973 em sua obra “Questão Judaica”, essa emancipação até ocorreu de fato, porém, tratava-se da autonomia de apenas um grupo específico, qual seja, os burgueses.

Assim, a figura do homem que aparece explicitada nas declarações citadas acima, se trata de uma mera ficção, já que se tratou na realidade única e exclusivamente do homem burguês do século XVIII.

Nesse mesmo diapasão, por volta de 1790, Burke já afirmava também em sua obra “Reflexões sobre a Revolução na França” que os direitos do homem eram incompatíveis com a ideia de sociedade.

De acordo:

(...) a natureza do homem é complicada, os objetivos da sociedade são de maior complexidade possível, logo, quaisquer disposição e direção simples de poder não podem adequar-se nem à natureza do homem, nem às qualidades de negócio que trata”.²

² BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a Revolução na França*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997, p. 90.

As críticas que vieram a surgir no que consiste ao fato de quais eram realmente os direitos do homem, surgiram a partir de pensamentos filosóficos, políticos e históricos acerca do fato de que não se era possível referir àqueles sem se referir a uma natureza do homem.

Norberto Bobbio, por exemplo, afirmava que para ele a primeira fase da história de formação da declaração de direitos era o jusnaturalismo moderno, o qual preconizava como ideal precípua (2004, p. 29) “a ideia de que o homem enquanto tal em direitos, por natureza, que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe pode subtrair, e que ele mesmo não pode alienar (mesmo que em caso de necessidade, ele os aliene, a transferência não é válida.”

Ele ainda defendia a ideia de que foi o evento do jusnaturalismo moderno que fez do indivíduo e não da sociedade o ponto inicial que possibilitou a construção de uma doutrina baseada nos direitos do homem.

Destarte, a condição de simplesmente existir, ser humano, bastaria, para tanto, para que a pessoa detivesse a titularidade de direitos. Ou seja, esses direitos seriam intrínsecos à qualquer um, seriam uma decorrência natural de todos e, ainda que utopicamente dizendo, poderia se afirmar, portanto, que todos os homens nasceriam em condições iguais em direitos, dignidade e livres.

O discurso teleológico acerca dos direitos humanos foi fortemente debatido, criticado e por muitos, ignorado dentro da Filosofia do Direito.

Um dos argumentos utilizados e por alguns, de forma soberana, foi o fato de que totalmente contrário à fundamentação abstrata, os direitos humanos deveriam ser entendidos como sendo aqueles referentes apenas aos direitos civis, ou seja, aqueles pertencentes aos cidadãos. Logo, eles seriam tratados como sendo direitos subjetivos e para a realização de tais se tornava imprescindível o fato de que o cidadão deveria, necessariamente pertencer à um grupo específico. Melhor dizendo, o indivíduo deveria participar de um ordenamento jurídico organizado para que possível fosse a classificação como sendo um sujeito de direitos.

É aí então que surge o problema ora tratado das *displaced persons*, uma vez que tal grupo não se encontra inserido em nenhuma sociedade organizada, não possui proteção alguma e, de forma alguma, possui o direito a ter direito. Se vendo, portanto, extremamente excluída.

Por sua vez, Hans Kelsen afirma que para a efetivação dos direitos civis e sociais, se faz imperativo o fato de que o Estado deve, por meio de medidas apropriadas para cada caso específico, atuar de acordo com o que se espera deste, sendo, portanto, seu dever fundamental.

Assim, indubitavelmente se faz a asserção do fato de que para a efetivação real dos direitos do cidadão (repisa-se, e não dos direitos do homem) importa o reconhecimento basilar do Estado de Direito (*Rule of Law*), estado este onde todos se encontram submetidos às leis, inclusive aqueles que se encontram em cargos representativos e mandatários, impondo limites exercício do poder do Estado com o objetivo de proteger as liberdades individuais.

3. A APATRIDIA NA EUROPA

O aumento do número de grupos excluídos na Europa, ou seja, os considerados apátridas ou *displaced persons* elevou-se de forma assombrosa com o fim da Primeira Guerra Mundial. Assim, tais indivíduos perderam seus lares, a possibilidade de serem “abrigados” por outros países e, conseqüentemente, não possuíam a proteção de nenhum outro governo e/ou Estado.

É de conhecimento notório o fato de que guerras deixam inúmeras conseqüências desastrosas e, com o fim desta não foi diferente. Como maior efeito, dentre os milhares que surgiram após a Primeira Guerra Mundial, o problema decorrente da situação dos apátridas foi o que mais minou a estrutura interna das sociedades europeias da época.

De acordo com um dos pensamentos de Hannah:

A culpa de sua existência não pode ser atribuída a único fator, mas, se considerarmos a diversidade grupal dos apátridas, parece que cada evento político desde o fim da Primeira Guerra Mundial, inevitavelmente acrescentou uma nova categoria aos que viviam fora do âmbito da lei, sem que nenhuma categoria por mais que tivesse alterado a constelação original, jamais pudesse ser devolvida à normalidade.³

Posteriormente à mudança de cenário da Europa, pós guerra, o surgimento dos Estados-Nações ocasionou ainda mais o aumento de grupos minoritários e estes, ao lado dos apátridas perderam diversos direitos, inclusive e principalmente aqueles inalienáveis, ou seja, aquele direito que todo e qualquer cidadão deveria possuir.

Por conta do novo “formato” do país, se viu cada vez maior o crescente desrespeito aos direitos destes grupos e assim institui-se a ideia (absurda) na mente dos europeus “dominantes” que tais minorias não possuíam e nem deveriam possuir qualquer tipo de direito, pelo simples fato de não possuírem nacionalidade.

Dessa forma, pode-se afirmar que a situação em que se encontravam os apátridas se desenvolveu única e exclusivamente pela postura que foi adotada pelo Estado perante à

³ HARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 5ª reimpr. São Paulo: Cia das Letras, 2004, p. 347.

condição “diferenciada” destas pessoas. Onde foi nitidamente uma escolha estatal fingir que estes não existiam, ao invés de tentarem assimilar às leis já existentes tal particularidade.

Isto posto, Hannah Arendt (2004, p. 335) afirmava que “sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem leis para eles”.

Ou seja, a preocupação, a “briga” e as reivindicações desse grupo minoritário não era no sentido de buscar igualdade perante os europeus, e sim, de buscar o simples fato de serem reconhecidos, tutelados e protegidos juridicamente.

Observando o cenário europeu ainda, podemos dizer também que no período da Segunda Guerra Mundial a experiência da Alemanha apenas corroborou o fato já exposto e discutido acerca do fato de que a mera existência humana não garante à ninguém a titularidade à direitos humanos universais entendidos como sendo intrínsecos a todo e qualquer cidadão.

A Alemanha nazista vivenciada na pele por Hannah Arendt, não se caracterizava de maneira alguma como sendo um Estado de Direito, uma vez que as regras a serem impostas e estatuídas no país não eram elaboradas com a participação da sociedade, o que possibilitaria, para tanto, o exercício da cidadania. Elas eram simplesmente criadas e colocadas em práticas pelo ditador.

As perseguições que existiam nesta época possuíam o último fim de eliminar o *status* político de todos que pelo governo era considerado “diferente” e assim, conseqüentemente iniciaram uma espécie de política de cancelamento de naturalização, a partir de 1933, política esta que atingiu à todos os alemães que possuíam origem judaica; bem como a desnacionalização de todos os cidadãos natos que possuíssem tal característica, vivendo-se claramente assim, o fenômeno da apatridia.

Assim, ao deixarem de serem cidadãos alemães, tais pessoas eram automaticamente “convertidas” em *displaced persons*, tornando-se, por sua vez, privados de direitos como um todo, sem uma comunidade política para pertencer, sem proteção estatal e, paradoxalmente, ainda que fossem sujeitos humanos (e apenas por este fato já deveriam ser considerados como sendo sujeitos de direitos), os apátridas não possuíam nenhum direito.

Desta forma, a simples condição de apátrida restou claro como o próprio Estado-Nação não conseguiu efetivar o princípio da igualdade perante a lei. Uma vez que, se tais pessoas não são nem reconhecidas como sendo sujeitos de direito, elas simplesmente não existem para a comunidade político-jurídica.

Conforme foi exposto por Celso Lafer:

É por essa razão que Hannah Arendt realça, a partir dos problemas jurídicos suscitados pelo totalitarismo, que o primeiro direito humano é o direito a ter direito. Isso significa pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade.⁴

Hannah ainda afirma que a possibilidade de se assegurar a titularidade de direitos, quanto à existência do indivíduo na sociedade e conseqüente efetivação dos direitos humanos, é dada pela viabilidade de ação. Ou seja, em decorrência do indivíduo se encontrar inserido em determinada sociedade juridicamente organizada, ele possui a faculdade de agir e, desde logo, possui o direito a se ter direito.

Ao analisar, portanto, a condição de apatridia dos seres humanos antigamente (e ainda hoje), podemos dizer que Hannah Arendt construiu um de seus principais pensamentos a respeito dos direitos humanos, qual seja, o fato de que a dignidade e a igualdade não são, nem de longe, fruto da mera condição em ser humano, uma vez que, conforme já demonstrado acima, os indivíduos podem, foram e ainda são, por diversas vezes, privados e excluídos, forçadamente, de seu ambiente natural, caracterizando-os, para tanto, como *displaced persons*.

Os direitos humanos, de acordo com o pensamento de Arendt, são construídos artificialmente – e de maneira alguma são inatos – por uma ação conjunta dos homens por meio de uma ideia de comunidade sócio-política.

Deste modo, o homem não nasce igual, ele se torna igual por se encontrar definitivamente inserido em determinada comunidade e, por sua vez, se faz fácil a compreensão, de acordo com o que é preconizado por Hannah, o fato de que a afirmação de que os direitos humanos são inerentes à condição humana é extremamente falsa ao analisar o cenário vivenciado na prática, visto que, ao se deparar com certos indivíduos realocados a margem da sociedade se constatará o fato de que a eles nada é assegurado.

Os direitos humanos, portanto, não são dados naturalmente, não são inerentes à todos pelo simples fato de se considerar humano, mas sim são construídos pelo e para a própria humanidade.

4. *DISPLACED PERSONS*, APÁTRIDAS, REFUGIADOS E REFUGOS HUMANOS: A SITUAÇÃO ATUAL

⁴ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Cia da Letras, 1988, p. 154.

Conforme já fora exposto acima, a existência dos apátridas é ainda um problema recorrente na atualidade e, em sua decorrência, resta claramente demonstrado cada vez mais a dificuldade que o ser humano possui em lidar com a pluralidade como uma condição humana real na sociedade.

De acordo, a condição de apátrida é assunto presente nas diversas e recentes discussões de ordem mundial devido a diferentes fatores que desencadeiam tal condição a determinados indivíduos. Dentre estes, podemos citar os conflitos que existem entre as mais distintas etnias, religiões e credos; sendo possível ainda utilizar a África, especificamente como um dos maiores exemplos atuais de situação que gera as *displaceds persons* no mundo, aumentando, conseqüentemente, o número destas pessoas que se veem à margem do abandono estatal, sem nenhum tipo de proteção e sem nenhum direito adquirido.

O conceito de *cidadania* que é apresentado por Hannah Arendt, portanto, tem a visibilidade de promover a discussão acerca dos objetivos e funções reais dos chamados direitos humanos, já expressos, por sua vez, na fórmula clássica e já conhecida da Revolução Francesa (direito a vida, a liberdade, propriedade etc), uma vez que, segundo o que é também preconizado pela pensadora, se encontra desde o caos vivido pela Europa, numa verdadeira descrença no concerne aos direitos humanos.

Desta feita, Arendt diz que ao elaborar conceitos e publicar seus estudos e pensamentos a respeito da condição real dos apátridas o que ela vem propor à sociedade como um todo é apenas que tal situação se torne inquietante às pessoas a ponto destas pararem e refletirem acerca do que é e de que forma estamos agindo na atualidade, frente à determinadas e diferentes situações.

Diante de uma reflexão acerca dos desastrosos efeitos deixados pós Guerras, Flávia Piovesan pontua a respeito:

As últimas cinco décadas permitiram a crescente consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como referencial ético conformador e inspirador das ordens nacional e internacional. Permitiram, ainda, acreditar que a força do direito poderia prevalecer sobre o direito da força.⁵

Pelo fato ímpar, já aqui citado, de Arendt ter sido uma exilada nos Estados Unidos por alguns anos, é com enorme precisão e ineditismo que por ela é tratado o assunto dos apátridas em suas obras. Bem como, quanto à real terminologia clássica dado pela grande maioria acerca do que é de fato “Direitos Humanos”.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Max Limonad: São Paulo, 1997, p. 16.

Em suas obras, a escritora procura encontrar justificativas e possíveis soluções para que se resolva o problema, de grande monta, enfrentado pelas *displaced persons*, conforme podemos observar no fragmento a seguir retirado de uma de suas obras:

Perdemos nossos lares, o que significa a familiaridade da vida cotidiana. Perdemos nossas ocupações, o que significa a confiança de que temos alguma utilidade no mundo. Perdemos nossa língua, o que significa a naturalidade das reações, a simplicidade dos gestos (...) Aparentemente, ninguém quer saber que a história contemporânea criou um novo tipo de seres humanos – o que é colocado em campos de concentração por seus inimigos, e em campos de internamento por seus amigos.⁶

Dentre os danos causados pelo fenômeno da apatridia na Europa, possível se faz a citação de três dos maiores e mais fáceis de se observar, tais como: Um dos mais recorrentes, a dificuldade do ser em lidar com o “diferente”; assim, para os europeus era impossível se desfazer destas pessoas, porém, também não havia a possibilidade de transformá-los “num dos seus”.

O segundo problema que podemos apontar é a abolição tácita do direito de asilo. E o terceiro foi o dano que foi gerado às instituições legais da nação, uma vez que, por conta da situação de apatridia, um grande número da população, ou seja, esse grupo de minorias, se via vivendo fora de toda e qualquer jurisdição, a mercê de sua sorte e sem nenhum tipo de direito tutelado.

Podemos dizer ainda que, em decorrência desse terceiro efeito a polícia europeia teve o seu crescimento nas ruas diretamente proporcional ao crescimento das *displaced persons*, o que permitiu e possibilitou então, um maior poder por parte dos policiais a fim de que houvesse a contenção dos apátridas, levando assim, a um surgimento de uma nova “categoria” autônoma destes, o que, se fosse contínuo levaria a uma mudança na forma do Estado de Direito transformando-o em Estado Policial.

Atualmente, o termo *displaced persons* é chamado também pela grande maioria de “refugiados” e, sendo assim, após uma simples consulta na Convenção das Nações Unidas relativas ao Estatuto dos Refugiados datado de 1951, em seu artigo 1º, podemos conceituar tal termo como sendo:

(...) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, por pertencer a determinado grupo social e por suas opiniões políticas, se encontre fora do país de sua nacionalidade e não possa ou, por causa dos ditos temores, não queira recorrer a proteção de tal país; ou que, carecendo de nacionalidade e estando, em consequência de tais acontecimentos, fora do país onde tivera sua residência habitual, não possa ou, por causa dos ditos temores, não queira a ele regressar (...) ⁷

⁶ ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1988.

⁷ Disponível em http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_c_ref.htm. Acessado em 17 de Janeiro de 2017

Numa perspectiva e reflexão mais concisa acerca da real condição dos apátridas, ou refugiados, termo bastante difundido, segundo o saudoso sociólogo Zygmunt Bauman, são também aquelas pessoas que possuem seus direitos de igualdade e dignidade negados.

Indo de encontro com o pensamento do mesmo sociólogo supra, podemos citar um de seus conceitos criados, que por sinal, muito se assemelha ao conceito de *displaced persons* por Arendt largamente difundido, qual seja, o de “humano”. Ou seja, para ele, a sociedade vinha e ainda vem (atualmente) tratando os seres apátridas como seres “redundantes”, significando, portanto, que tais pessoas são desnecessárias para a sociedade, são extras, estão “sobrando”.

Ambos conceitos citados acima dão a nítida ideia de como a sociedade contemporânea vem tratando e enxergando os apátridas. Ambos trabalham com a ideia de que essas pessoas se veem forçadas a viver fora de suas comunidades políticas ou de qualquer outra. Assim, estas são tratadas à margem de tal sociedade, não são pelo Estado tutelados, não possuem nenhum tipo de direito garantido e, por logo, não possuem sequer o direito a se ter algum direito.

É como se simplesmente este grupo de pessoas não existissem, de fato, para a sociedade.

Diante de toda a reflexão exposta, podemos claramente observar que o paradoxo já apresentado e discutido bravamente por Hannah Arendt não está nem próximo de ser resolvido, uma vez que, se na sociedade atual os direitos humanos possuem a cidadania como sendo o maior meio a fim de garantir sua proteção, desde logo, o direito a se ter direitos deveria ser a máxima expressa em toda e qualquer comunidade.

É com enorme pesar que ao observar a sociedade atual em pleno século XXI, tais pessoas ora discutidas em tela, ao se enxergarem expulsas da comunidade jurídica organizada e, conseqüentemente, ao perder suas garantias legais, nada acontece.

Possível se faz a ilustração, no caso do Brasil, discorrendo acerca de algumas decisões proferidas por nossas Cortes.

O primeiro exemplo se trata de um Agravo em Execução exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao negar a progressão de regime de pena à um sentenciado que se encontrava na condição de apátrida:

(...) o estrangeiro em situação irregular no país, não faz jus à progressão. Não se pode omitir, que o regime semiaberto oferece facilidade que, na

condição do agravante, podem levá-lo a evadir-se do País, frustrando o cabal cumprimento de sua condenação (...) ⁸

O precedente judicial acima exposto não se trata de caso isolado e tampouco de exceção criada às regras seguidas no país. Tais decisões no mesmo sentido são cada vez mais assistidas pela comunidade nacional.

A progressão de regime ao estrangeiro vem sim sendo cabalmente negada, seja pelo exato motivo supra, ou pela simples fundamentação de que imigrantes ilegais são impedidos de conseguir um trabalho no País: uma das condições necessárias a serem cumpridas para que se obtenha o benefício da progressão.

Diante de tal cenário, o que se pode observar é a afronta por parte dos intérpretes a um dos maiores fundamentos constitucionais basilares do país, qual seja, o do Princípio da Individualização da Pena, assim como o Princípio da Isonomia. Ambos garantidos na Constituição Federal e, pelo menos em tese, premissa à todo e qualquer indivíduo, sendo ele estrangeiro ou não.

O problema se torna ainda maior ao analisar os casos concretos quando, ao observar que tal afronta não existe apenas em sede de organismos internos e internacionais, como também vai de encontro a precedentes exarados pela Corte Suprema do país, uma vez que já fora decidido e reconhecido pelo *Habeas Corpus* de nº 97.147-4 (2ª Turma, rel. para o acórdão Min. Cezar Peluso, 04/08/2009) o fato de que não é lícito nem mesmo a cogitação genérica de progressão de regime a nenhum indivíduo pelo simples fato dele possuir a condição de estrangeiro.

Observar-se-á o fragmento do argumento apresentado pelo Ministro Relator Cezar Peluso:

(...) uma vez fora dos limites de seus países nativos, os fugitivos são privados do apoio de uma autoridade estatal reconhecida que poderia tomá-los sob sua proteção, reivindicar seus direitos e interceder por eles perante as potências estrangeiras. Os refugiados são destituídos de Estado, mas num novo sentido: sua condição de sem Estado é alçada a um nível totalmente inédito graças à inexistência de uma autoridade estatal à qual sua cidadania possa referir-se (...) ⁹

Pertinente se faz a observação acerca do fato de que o voto do Relator acima citado, o qual modifica a posição original dos outros componentes da Corte, é dado a partir da análise do caso concreto, partindo do pressuposto máximo e básico do Princípio da Igualdade, a

⁸ Agravo em Execução nº 99.428-3, 5ª Câmara Criminal, rel. Des. Vanderlei Borges, julgado em 12.12.1990.

⁹ *Habeas Corpus* nº 97.147-4, 2ª Turma, rel. para o acórdão Min. Cezar Peluso, 04/08/2009.

respeito dos fatores exigidos a serem cumpridos para que seja o indivíduo beneficiado com a progressão do regime no caso de estrangeiros ilegais no país.

Porém, apenas a título ilustrativo do conceito que é proposto por Bauman, podemos observar uma decisão que também afronta e nega direitos que são garantidos constitucionalmente, porém, nem sempre assegurados de fato. Uma vez que, o veredito outorgado nega direito constitucional a indivíduo incluído no que é, por ele chamado, no rol dos “refugos humanos”: aqueles que se veem à margem da sociedade brasileira.

Ou seja, não se trata aqui de sentenciado estrangeiro ilegal no país, apátrida, portanto, e sim, apenas, de uma classe minoritária existente na comunidade jurídica nacional organizada.

Assim, o mesmo Tribunal que nega a progressão de regime às *displaced persons* – pelos motivos já acima expostos – também vem negando liberdade provisória à alguns condenados pelo motivo destes não possuírem um lugar fixo para viver.

E mais, ainda que tais pessoas preencham os requisitos legais exigidos para que se consiga a benesse, um morador de rua a teve negada. *In verbis*:

(...) Habeas Corpus. Paciente denunciado como incurso no Art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal. Liberdade provisória. Inadmissibilidade – Presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal – Inobstante o delito imputado ao paciente não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, consta dos autos que ele responde a outros dois processos, pela prática de delitos da mesma natureza. A concessão do benefício de liberdade provisória não se mostra oportuno, no caso em tela, visto que o paciente é morador de rua, de modo que, em liberdade, será inviável a sua localização para comparecer aos atos do processo. Ordem denegada (...) ¹⁰

Diante dos exemplos aqui demonstrados diante da negação de direitos constitucionais basicamente garantidos à todo e qualquer ser humano, ou pelo menos, hipoteticamente, é que podemos concluir a dificuldade que a sociedade contemporânea dita como “organizada” ainda possui em incluir o “diferente” em condições de igualdade.

Possível se faz, portanto, a compreensão do fato de que apenas aqueles que possuem de fato (e não apenas constitucionalmente garantidos e tutelados) os direitos do cidadãos (direitos civis) e assim, somente aqueles que são pelo Estado reconhecidos como sendo sujeito de direitos, é que poderão pleitear qualquer coisa perante o Judiciário. Diferente deste cenário, excluídos estarão, automaticamente.

¹⁰ *Habeas Corpus* nº 0209320-13.2011.8.26.0000, Relator(a): Salles Abreu, Comarca: São Paulo, Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal, Data do Julgamento: 18/10/2011.

A dificuldade e a busca de diversos estudiosos, filósofos, sociólogos e afins está justamente em como é que poderíamos solucionar tais conflitos e, conseqüentemente, sanar tais “diferenças” na sociedade atual?

Qual seria, portanto, a melhor solução para fazer com que definitivamente fosse entendido por todos ou, pela grande maioria, o fato de que as *displaced persons* e os “refugos humanos” são sim sujeito de direitos e jamais deveriam se encontrar à margem da sociedade contemporânea? Questões a serem ainda analisadas e discutidas.

5. A CONDIÇÃO DE “CIDADÃO” COMO PREMISA BÁSICA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

De início, ao já ter sido objeto de análise diversos conceitos, pode-se afirmar que a *nacionalidade* é entendida como sendo um pressuposto básico da cidadania. Ou seja, para que um indivíduo seja considerado cidadão, entende-se que, antes, ele deve possuir uma nacionalidade de fato. O que permite facilmente concluir então, que, seguindo tal pensamento as *displaced persons* não poderiam ser consideradas como sendo cidadãs.

Desde os primórdios do Estado Moderno, a ligação que existe entre Estado X Nacionalidade é de relevante peso, visto que, o homem se viu, desde sempre, concebido dentro da tríade “Estado/Povo/Território”.

Assim, era preconizado por Wilba Bernardes:

(...) os fundamentos da nacionalidade são de ordem jurídica e política, decorrem da organização jurídica das sociedades, daí, logicamente, seu conceito está ligado ao conceito de Estado. Assim como só podemos falar em nacionalidade, pelo menos na forma que hoje concebemos, a partir da existência do Estado moderno, que criou a necessidade de definir os seus nacionais (...) ¹¹

Nesse diapasão, seguindo ainda as ideias difundidas pela autora supra, nacionalidade então, viria a ser conceituada de diversas maneiras, de acordo com as legislações internas de cada Estado, dependendo das expressões por eles utilizadas, das diferenças estabelecidas e, sem uma uniformidade, nem mesmo dentro das doutrinas publicadas, a fim de possível ser a pacificação do conceito ora tela.

Porém, apesar de difícil ser a mesma conceituação dada por todos, a maioria afirma que nacionalidade é aquele vínculo jurídico político criado entre o indivíduo e o Estado que, como consequência, confere à esse ser a qualidade de membro efetivo do Estado, se inserindo, portanto, como um ser nacional.

¹¹ BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Da Nacionalidade: Brasileiros natos e naturalizados*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 57.

Diante disso, a nacionalidade deve então – de acordo com o que é conceituada e com a organização jurídica política atual – ser consagrada definitivamente (como já fora pela Declaração Universal dos Direitos do Homem) e não apenas garantida legalmente, como sendo um direito fundamental, uma vez que, é em decorrência deste direito que ainda derivam diversos outros direitos fundamentais do homem; sendo possível afirmar ainda que em muitos Estados a nacionalidade é dita como pré-requisito para o exercício de diversos direitos individuais fundamentais.

Porém, ainda que na teoria seja tudo devidamente garantido legalmente às pessoas consideradas como sendo cidadãs, ou seja, aquelas que se encontram inseridas nos conceitos legais de cidadão, ao olhar no passado, na história da Europa, por exemplo, fácil é a constatação de que tais direitos não foram de forma alguma respeitados, ao observar a quantidade de desnaturalizações ocorridas na época, constituindo as pessoas então em apátridas e, por consequência, retirando destes os direitos básicos tido como humanos.

Hannah Arendt constata, diante de seus estudos, que todos os demais direitos derivam de um único conceito: “o direito a ter direitos” e, sendo assim, para que haja a afirmação real desses direitos, por meio de um espaço público, só haveria essa possibilidade por meio então, da cidadania.

A cidadania, por sua vez, deveria ser encarada por todos como sendo a participação política do indivíduo no Estado, compreendendo, por sua vez, todos os direitos: culturais, sociais, econômicos, políticos e civis.

Corroborando o pensamento:

(...) não é apenas determinada pelo modelo de liberdade negativa que podem ser reivindicadas pelos cidadãos enquanto sujeitos de direito privado. Os direitos políticos são, antes de tudo, liberdades positivas, pois garantem não a liberdade de coerção externa, mas a possibilidade de participação política comum, reconhecem-se como coassociados livres e iguais (...) ¹²

Destarte, possível se faz a constatação de que a cidadania possui estrita ligação com os chamados *direitos humanos*, os quais, por sua vez, se veem garantidos apenas e tão somente dentro de uma comunidade politicamente organizada.

Numa análise sucinta, pode-se descrever o conceito de cidadania de duas formas, portanto: Ou a mais difundida, que seria a efetiva participação do indivíduo cidadão na vida em comunidade. Ou ainda, uma qualidade atribuída aos membros desta.

Soares ainda apregoa:

¹² OLIVEIRA, Marcelo Andrade de Cattoni de. *Direito, Filosofia e Política*. Rio de Janeiro: Lumem Júrís, 2009, p. 48.

A efetividade dos direitos humanos está na concretização da cidadania plena e coletiva para todos os segmentos sociais, observando-se que o sentido histórico em que se estabeleceu o conceito de cidadania resulta das conquistas socioeconômicas e políticas de movimentos libertários.¹³

E, ao analisar sob a visão instituída do Estado Democrático de Direito, podemos afirmar que a cidadania deve ser construída não deixando de considerar a existente interdependência dos direitos fundamentais, buscando superar as contradições da cidadania social, viabilizando uma cidadania que seja efetiva e que concretize de fato os direitos fundamentais já garantidos legalmente.

Por sua vez, a nacionalidade no direito positivo pátrio é tratada pelo legislador com o devido respeito e importância, disposta, conforme segue abaixo, na Magna Carta:

Art. 12. São Brasileiros:

[...]

§4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II – adquirir outra nacionalidade.

De acordo com a sábia análise de José Afonso da Silva, podemos retirar a conclusão de que dois são os casos em que o indivíduo pode e irá perder sua nacionalidade, quais sejam, os expostos na Constituição Federal de 1988, acima exposto.

No primeiro caso, se trata de cancelamento de naturalização decorrida de aplicação de pena proferida em processo judicial.

E o segundo, refere-se à perda tão somente em virtude da aquisição de uma outra nacionalidade. Ou seja, possível se faz perceber que neste caso o cidadão só irá perder a nacionalidade que ele já possui (pressuposto) a fim de adquirir outra.

Desta feita, se o cidadão, conforme explanado, só perde sua nacionalidade nos dois únicos casos supra, e ainda, é fácil observar que em ambos os casos o indivíduo continuará vinculado à outro Estado, pode-se constatar a importância dada pelo legislador pátrio ao direito à nacionalidade, impedindo, por sua vez, a imposição a qualquer indivíduo à condição de apátrida, *displaced persons*.

Por fim, assentado nas perspectivas arendtianas apresentadas, possível se faz a afirmação de que se por uma desventura o indivíduo viesse a perder sua naturalização originária, ele não poderia ter a sua originária cancelada e, portanto, não poderia perder a condição de nacional brasileiro e, desde logo, poderia e deveria ser um sujeito de direitos.

¹³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 229.

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é facilmente perceptível o problema que ainda hoje, em pleno século XXI, existe no que concerne a efetivação dos direitos humanos. Conforme visto, estes são garantidos e tutelados, porém, apenas na teoria. Uma vez que na prática, essa garantia não é assegurada àqueles que mais a necessitam: os apátridas, as *displaced persons*, ora tratado em tela. E, exatamente pelo motivo supra, são estes que deveriam ser a “categoria” de pessoas que mais careceriam do acesso à estes direitos, justamente por mais necessitarem, porém, são a minoria menos contemplada.

Para exemplificar e enxergar na prática a existência real deste grupo minoritário na atualidade, basta observar o crescimento exacerbado da população marginalizada e excluída de proteção político jurídica de diversos Estados; expropriados e destituídos de todo e qualquer direito, bem como de suas culturas e territórios.

As *displaced persons* – bem caracterizada por Hannah Arendt – e os “refugos humanos” por Zygmunt Bauman ilustram perfeitamente a distinção e a dificuldade que a população moderna possui em lidar com o “ser diferente” e, como resultado consequente, observa-se cada vez menos velada a segregação espacial e física presente nas sociedades.

Como uma possível tentativa de solução do problema aqui apresentado – proposto por Hannah Arendt – foi a utilização do conceito de *cidadania* a fim de se rediscutir quais são as funções e objetivos reais os quais sempre foram atribuídos aos direitos humanos, já expressado lá atrás, na clássica “fórmula” da Revolução Francesa: direito à vida, liberdade e propriedade.

Observando a situação real das sociedades modernas, sob tal perspectiva, a proposta Arendtiana mostra-se, talvez, uma das mais adequadas e plausíveis diante do atual problema enfrentado pela sociedade neste século.

Porém, como já evidenciado, a solução moderna apresentada, levando em conta o Estado de Direito (*Rule of Law*), não se mostrou efetivamente capaz de assegurar de fato a “benesse” da cidadania legítima à todo e qualquer indivíduo, ou seja, o “direito a ter direitos”. Máxime, àqueles que se encontram marginalizados, excluídos e totalmente desprotegidos pelas autoridades estatais e pelas esferas públicas; os grupos acima mencionados.

Destarte, em apertada síntese, pode-se dizer que a ideia proposta pela brilhante filósofa Hannah Arendt do “direito a ter direitos” como sendo o primeiro direito fundamental, se mostrou a maneira mais adequada de pelo menos tentar iniciar a resolução do problema

enfrentado pelos apátridas, por ela aprimoradamente discutida, diante da sociedade pós moderna. Ainda que tal conceituação seja apenas o início de uma batalha a ser duramente encarada.

Assim, entende-se a cidadania como sendo um pressuposto lógico jurídico para os direitos e garantias fundamentais assegurados às pessoas, uma vez que, possível se faz o raciocínio de que sem a real proteção por parte do Estado aos integrantes dele – que ele os considere –, impossível será a exigibilidade de qualquer efetivação de direitos por parte daquele.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1988.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 5º reimp. São Paulo: Cia das Letras, 2004.

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

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Da Nacionalidade: Brasileiros natos e naturalizados*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 10º ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

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

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, Filosofia e Política*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. Max Limonad: São Paulo, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. Positivo. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, 924p.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.