



## Miguel Régio de Almeida

*A vida nua do estrangeiro-polites: da anomia da CEDH ao apelo cosmopolita*

**CrossRef:** [http://dx.doi.org/10.21788/issn.2183-5705\(19\)2016.ic-05](http://dx.doi.org/10.21788/issn.2183-5705(19)2016.ic-05)

# Secção I

## Investigação Científica\*

---

\* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

# ***A vida nua do estrangeiro-polites: da anomia da CEDH ao apelo cosmopolita***

## ***The alien-polites bare life: from the ECHR anomaly to the cosmopolitan appeal***

Miguel Régio de ALMEIDA<sup>1 2</sup>

### **Resumo**

Através de uma abordagem partidária do Pensamento Crítico do Direito, e tomando como *prius* a ausência de decisões judiciais objetivas do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem atinentes ao artigo 16º da respetiva Convenção, propomos uma reflexão ensaística sobre a anomia criada atinente à restrição da cidadania ativa dos estrangeiros.

Assentes nas teorizações de Giorgio Agamben sobre a «vida nua» e os hodiernos «*homines sacri*» e de Costas Douzinas acerca da Filosofia dos Direitos Humanos, cogitamos que a melhor representação e superação jurídicas daquela anomia envolve cerzir a problemática da cidadania universal com a da realização dos Direitos Humanos e contrapor a hospitalidade real à mera tolerância simbólica. Destarte, o apelo cosmopolita ressurge com o potencial transformador e emancipatório dos Direitos Humanos, opondo o *polites* ao *idiotes*.

### **Palavras-chave**

Direitos Humanos; Estrangeiros; Cidadania; Anomia; Pensamento Crítico do Direito

---

<sup>1</sup> Doutorando em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal); Bolseiro da Fundação para a Ciência e a Tecnologia; [miguel.regio.almeida@gmail.com](mailto:miguel.regio.almeida@gmail.com).

<sup>2</sup> Este ensaio é derivado de uma conferência integrada no *II Congresso de Estudos Iberoamericanos – Sistemas de Justiça, Constitucionalismo e Direitos Humanos* (Universidade Portucalense – Infante D. Henrique, 28.04.2014), cuja ata se encontra publicada na *Revista Jurídica Portucalense*, n.º 17, Volume 1 (2015), pp. 205-207.

## Abstract

In a critical legal thinking approach, and taking as *præ* the lack of objective judicial decisions from the European Court of Human Rights concerning article 16 of its Convention, an essayistic reflection is suggested on the anomy created for the restriction of aliens' active citizenship.

Following the thoughts of Giorgio Agamben on «bare life» and hodiernal «*homines sacri*», and of Costas Douzinas on the Philosophy of Human Rights, it is suggested that the best way to legally symbolise and solve that anomy implies darning the question about universal citizenship with the one concerning the realization of Human Rights, and contrasting real hospitality to mere symbolic tolerance. Therefore, the cosmopolitan appeal reappears with the transformative and emancipatory potential of Human Rights, opposing the *polites* to the *idiotes*.

## Keywords

Human Rights; Aliens; Citizenship; Anomy; Critical Legal Thinking

## 1. Em jeito de introito

Tal como a sua História, a reflexão metadogmática sobre os Direitos Humanos encontra-se ainda comumente limitada pela versão convencional, adstrita à visão hegemónica acerca deste recente *genus* jurídico. Uma visão que ora heurísticamente o reduz aos seus precedentes filosóficos do Direito Natural e dos Direitos do Homem setecentistas, ora circunscreve o seu potencial ao positivado nas diferentes Declarações, Pactos, Convenções e Cartas originadas desde meados do séc. XX. E se alguma confusão até está por vezes patente na polissemia da «natureza variável» dos Direitos Humanos (José Melo Alexandrino<sup>3</sup>), já a tradicional insistência na autonomia relativa ou absoluta do Direito continua a repercutir-se sobre o estudo dos Direitos Humanos, reproduzindo as limitações subjacentes a tal ideia de autonomia e impedindo o reconhecimento do potencial transformador e emancipatório destes Direitos.

---

<sup>3</sup> Cf. e.g. Alexandrino, 2015.

Felizmente, a História dos Direitos Humanos tem vindo a ser apresentada em tempos recentes em novos moldes estimulantes, como têm vindo significativamente a atestar a perspetiva “revisionista” de Samuel Moyn<sup>4</sup> – acentuando a instrumentalização ideológica, a dimensão extrajudicial, o papel dos movimentos ativistas e o potencial unísono de resistência representado pela linguagem dos Direitos Humanos – e a ótica do “Terceiro Mundo” por Jose-Manuel Barreto<sup>5</sup> – oferecendo uma historiografia alternativa opositora e reveladora do eurocentrismo e do neocolonialismo. Esta historiografia contra-hegemónica, se paulatinamente bem acolhida pela comunidade académica, tem em si o potencial para verdadeiramente revolucionar o entendimento hodierno e generalizado sobre os Direitos Humanos.

Por outro lado, no campo metadogmático do pensamento jurídico assiste-se à reafirmação dos *Critical Legal Studies* (CLS), uma Escola/Movimento/perspetiva repetidamente marginalizada pela sua assunção da efetiva ligação entre Direito e Política e Direito e Ideologia, ótica que caracteristicamente conduziu ao estudo de questões de classe, de género, de raça e de pós-colonialismo no Direito desde a passada década de 70.<sup>6</sup> Para além da resistente pujança e actualidade de *Crits* como Roberto Unger<sup>7</sup> ou Wade Mansell,<sup>8</sup> conta-se em particular com Costas Douzinas na cooperação e congregação mundial do Movimento precisamente em torno da temática e potencial emancipatório dos Direitos Humanos, florindo a mais fecunda doutrina crítica que vem agitando esta seara académica.<sup>9</sup>

É neste enquadramento dogmático e espírito contra-hegemónico que o presente ensaio de Direitos Humanos é desenvolvido, à luz dos quais focamos

---

<sup>4</sup> Vide Moyn, 2010, 2014, 2015.

<sup>5</sup> Cf. e.g. Barreto, 2013.

<sup>6</sup> Para a caracterização sumária deste Movimento fiquemo-nos com as acuradas palavras de síntese de António Manuel Hespanha (2014: 291-292):

o que a Escola Crítica do Direito propõe é mais do que substituir uma opinião doutrinal por outra: é, mais radicalmente, substituir as regras da prática e do discurso jurídicos, admitir que outro tipo de pessoas possa participar no diálogo académico e jurisprudencial dos juristas, utilizar outros tipos de factos como relevantes, falar uma outra linguagem e, sobretudo, admitir que o direito é um saber controverso, cujas escolhas representam também opções de ideologia e de política.

<sup>7</sup> Vide Unger, 2015.

<sup>8</sup> Vide Mansell, 2015.

<sup>9</sup> Acerca do (*New*) *Critical Legal Thinking* vide Douzinas, Gearey, 2005; e Stone, Wall, Douzinas, 2012; sobre os Direitos Humanos em particular vide Douzinas, 2000 e 2007; Gearty, Douzinas, 2012; e Douzinas, Gearty, 2014.

o problema da hierarquização da cidadania na sociedade europeia, a qual limita a integração plena de estrangeiros na pólis, mesmo num cosmopolitismo que se julgaria desenvolvido. Procuramos dar um contributo tanto ao nível da perspectiva – evidenciada não somente em termos metodológicos (2.) (em que uma compreensão macroscópica do Direito permite pensá-lo *aquém* e *além* da positivação de normas jurídicas e da tomada de decisões judiciais), mas também em termos jusfilosóficos (3.), atendendo à especial natureza destes Direitos –, como ao nível do objeto – associando este *genus* aos *topoi* seculares da (des)proteção da «*vida nua*» (4.) (indo ao encontro do teorizado por Giorgio Agamben<sup>10</sup>) e das virtuosidades do apelo cosmopolita e da cidadania universal (5.). Sem negar as ambições prospetivas, à luz dos Direitos Humanos, de que um outro Mundo é possível (6.).

## 2. *Prius* metodológico: a ausência de sentenças judiciais como sintoma de anomia

A ausência de objetivas decisões judicativas sobre o problema em mãos é tanto uma ilustrativa evidência de uma zona de anomia como um dos maiores obstáculos ao espoletar da discussão, não só ao nível da jurisprudência judicial, mas também ao da dogmática, fornecendo contudo um exemplo concreto da operação das (lacanianas) «Ordens do Simbólico» e do «Real».<sup>11</sup> *Ergo*, afivelada aos institutos e demais mecanismos de reconhecimento jurídico, a realidade social pode não encontrar a sua imediata correspondência na realidade jurídica, apesar de esta ser determinada por aquela. Reforçando a sua índole pluridimensional, o Direito não deixa de assumir a (proto)juridicidade de um problema que ainda não está devidamente colocado como tal, face à sensibilidade para com o *fumus iuris*. O facto de uma norma legal obnubilar *per se* um problema de natureza jurídica leva a que inclusive se cogite *contra legem*, mas *secundum ius*, de acordo com os princípios constituintes daquele

---

<sup>10</sup> Primacialmente em Agamben, 1998.

<sup>11</sup> Com a devida distância e relativismo que exige a mobilização de terminologia psicanalítica pelo pensamento jurídico, reportamo-nos à representação-tradução da realidade pelo Direito («Ordem do Simbólico») e à ignorância d(e um)a mesma realidade, muitas vezes propositadamente, através da sua condução para o limbo do «não direito» («Ordem do Real»). Esta mobilização do tríptico «Real-Simbólico-Imaginário», cara a certos *Crits*, deriva em particular de Lacan, 1994.

sistema. Esta asserção seminal mantém a sua validade quando o *genus* jurídico é o dos Direitos Humanos: mesmo que o seu forte núcleo moral, horizonte universalizante e potencial emancipatório abram o flanco a certas críticas (sendo características que não obstante constituem as suas maiores virtudes), o sentido que lhe dá unidade e os muitos princípios que o consubstanciam sustentam a discussão sobre uma realidade que já é jurídica mesmo antes de ser legalmente reconhecida enquanto tal.

A anomia na qual nos focaremos está paradigmaticamente concatenada no artigo 16º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH, de 1953) – atinente às *Restrições à atividade política dos estrangeiros* –, que postula que

*Nenhuma das disposições dos artigos 10º [Liberdade de expressão], 11º [Liberdade de reunião e de associação] e 14º [Proibição de discriminação] pode ser considerada como proibição às Altas Partes Contratantes de imporem restrições à atividade política dos estrangeiros.*

Temos destarte claramente positivada uma autorização para que os diversos Estados abrangidos pela CEDH possam regular o nível de cidadania dos estrangeiros de acordo com os programas político-sociais que cada um daqueles prossiga, impedindo o seu reconhecimento-participação enquanto *politai*, cidadãos ativos e comprometidos com a Coisa e o Bem públicos.<sup>12</sup> E criando conseqüentemente uma zona de anomia – não propriamente de não-Direito, mas antes de ausência de uma regra-de-Direito, do muro-*nomos* que baliza o ordenamento social –, permitindo que as vidas dos estrangeiros sejam regidas de acordo com os interesses de cada Estado, o que frequentemente leva à desproteção e degradação dessas mesmas vidas. É partindo da pluridimensionalidade da ordem jurídica e na perspetiva do (*New*) *Critical Legal Thinking* (e em particular na senda de Costas Douzinas, como anunciado) que ousamos destarte refletir a montante ao nível dos princípios subjacentes a esta

---

<sup>12</sup> Sobre a evolução ancestral do tipo de relação estabelecida entre o cidadão e a pólis, cujo pêndulo balança entre a cidadania ativa do *polites* e a cidadania passiva do *idiotes* e encontra como terceiro expoente o *kosmopolites*, remetemos para Leão, 2012.

prescrição da CEDH, visto ser a fonte jurídica judiciável paradigmática dos Direitos Humanos no espaço europeu.<sup>13</sup>

Importa assinalar claramente a ausência (até ver<sup>14</sup>) de juízos decisórios específicos sobre este artigo 16º, sendo que esta falta de jurisprudência judicial é sintomática da anomia criada, dado que uma parte nuclear do Sistema não reconhece um problema sobre o qual tomar uma decisão. Este é de facto um ponto-chave, pois determina que – e recorrendo à clássica metáfora do Direito e Literatura – as kafkianas «portas da lei» se não abram: o seu porteiro não está autorizado a ver que tem um visitante. Fica assim criado um purgatório para o qual tantos estrangeiros são atirados, uma rocha Tarpeia de «Real» anomia no seio da regulação dos Direitos Humanos no espaço europeu.

Contudo, chamamos a atenção para uma significativa sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), em que um membro do Parlamento Europeu beneficiou das suas qualidades de cidadão nacional de um Estado-Membro da União Europeia e de estar no exercício da sua função como membro do Parlamento Europeu para se furtar ao enquadramento do seu caso no artigo 16º da CEDH, não podendo assim ser tomado como «estrangeiro» aquando da manifestação da sua atividade política na Polinésia Francesa em 1989 e julgado de acordo com a jurisdição local.<sup>15</sup> Deste modo, foi o facto de se ter – excepcional e privilegiadamente – esquivado ao enquadramento neste dispositivo legal que permitiu que atuasse livremente como *polites*: foi por se ter autenticado *a posteriori* como «não-estrangeiro» que pôde exercer a sua capacidade de cidadania ativa num espaço no qual não é considerado autóctone. Em termos lacanianos, esta situação representa como que a simbolização invertida do que procuramos problematizar, um Outro deste mesmo Sistema, em que mormente os estrangeiros não podem exercer a

---

<sup>13</sup> É de notar – e apesar de não cair no nosso escopo de análise – que encontramos um vazio análogo no artigo 14º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), onde se deixa exposto o refugiado à *vida nua* ao não lhe ser garantido o direito de entrar noutro país, legitimando um flanco que põe em causa a universalidade dos Direitos Humanos. Uma disfuncionalidade que evidencia o limbo entre estas aspirações e as fraturas da realidade (cf. Henkin, 1996: 48; Gear, 2012: 32), sintoma particularmente grave dado que representa uma propositada “lacuna” no vero «coração legislativo» destes Direitos, como foi trazido à evidência pela grande crise de deslocação massiva de refugiados nestes princípios do séc. XXI.

<sup>14</sup> A última consulta do sítio oficial <<http://hudoc.echr.coe.int>> foi efetuada em 20.03.2016.

<sup>15</sup> *Case of Piermont v. France* (Application no. 15773/89; 15774/89), 27 de abril de 1995, §§ 60-64, suspeição já levantada na própria adenda à sentença, pela opinião parcialmente dissidente de quatro juízes (§§ 4-5).

sua atividade como *politai* visto lhes ser negada a dimensão de plena cidadania (– o «Real»). O busílis é que a cidadania não é um mero avatar social, pois influencia determinantemente a realidade das vidas dos estrangeiros, despossando-os juridicamente das ferramentas de afirmação da sua humanidade.

De modo a melhor ilustrar o nosso problema, olhemos para um outro episódio, particularmente assinalado por Costas Douzinas, ocorrido em Janeiro de 2011, no qual as autoridades políticas atenienses tiveram que lidar com uma manifestação e greve de fome de 300 *sans papiers* oriundos do Magreb. Tendo trabalhado na Grécia durante uma dezena de anos, sobre-explorados, sub-remunerados, sem qualquer segurança social (em suma, sendo o proletariado invisível hodierno), estes *sans papiers* viram-se na iminência de uma deportação massiva fruto do eclodir da crise económica que então espoletara. Após 40 dias, com inúmeros manifestantes já num estado de falência orgânica irreversível, o Governo aceitou as suas reivindicações: direitos de residência, proteção laboral básica e o mínimo de subsistência. Como nota o jusfilósofo grego, estas são reivindicações que implicam algo básico: o reconhecimento do ser humano pelo ser humano, da *vida nua* que está diante dos olhos de cada um. É de notar que tais imigrantes ilegais não estavam a ser punidos pela prática de crime algum, mas sim pelo que eram – *homines sacri* –, legalmente invisíveis e por isso passíveis de desaparecer da realidade simbolizada.<sup>16</sup>

Este exemplo permite-nos desde já alumiar uma questão onto-epistemológica sobre os Direitos Humanos, na linha de Jack Donnelly: em última análise, estes redundam numa questão profundamente nacional, não obstante o sistema internacional, dado que são os Estados os maiores violadores dos Direitos Humanos e os principais sujeitos que o Direito Internacional Humanitário regula. Por outro lado, a ênfase nos limites da ação internacional é também devida ao facto de a heurística destes Direitos ser dominada na maioria por estudiosos de direito e política internacionais, assentes numa visão que foca a prática dos Direitos Humanos no exterior não-Ocidental e na capacidade que esse mesmo Ocidente tem de influenciar outros Estados nesta matéria. Pelo que tal estudo deveria assentar mais na Política

---

<sup>16</sup> Panelladikí..., 2011; Douzinas, 2013: 144-146. Sobre a *vida nua* e o *homo sacer* versamos *infra* no ponto 4.

Comparativa do que na Política Internacional,<sup>17</sup> o que melhor propiciaria um olhar esclarecido sobre o que se passa dentro das fronteiras “ocidentais”, acurando a visão sobre o Outro-estrangeiro não em sociedades distantes, sob a égide de discursos moralmente edificantes, mas antes naquela que nos rodeia, o que afina uma ótica crítica sobre a sua inclusão ou exclusão social.

Ademais, muitos dos que laboram a nível profissional com Direitos Humanos optam conscientemente por discuti-los baseando-se somente no terreno da legalidade, de modo a evitar a contestabilidade e a fraqueza institucional que dá fundamento ao seu discurso. Com tal retórica, reivindicam um posicionamento superior da Lei sobre os Direitos Humanos, promulgando-se assim legislação sobre estes que não tem em conta as suas veras fundações.<sup>18</sup> Estas – além da legislação (de índole política), a moralidade e a cultura – não são diretamente traduzíveis umas nas outras, mas atuam de modo equivalente na representação conjunta dos Direitos Humanos, em diferentes perspetivas. Daí que estes Direitos possam ser tomados como um «significador-mestre» (acompanhando a adoção da terminologia linguística saussuriana promovida por Douzinas), constituído por aqueles três eixos, mas significando sempre mais do que qualquer um daqueles significadores possa pré-determinar *per se*, permitindo o seu cruzamento coerente e como que a autopoiese destes Direitos. O que é constituído não se reduz ao positivado, carreando sempre um significado que o transcende e que pode evidenciar o sintoma da falha da sua representação,<sup>19</sup> como aquela que advogamos existir com o artigo 16º da CEDH.

Desta arte, e na linha dos CLS, propugnamos que uma visão interdisciplinar se revela profícua tanto quanto à discussão teórico-conceptual dos Direitos Humanos, como quanto à sua implementação prático-normativa, refletindo-se nos dois elementos (conflitantes) que são inerentes a este campo jurídico: a sua universalidade e a relação com a soberania estatal.<sup>20</sup> Uma interdisciplinaridade que se revela assim como o melhor *iter* de compreensão no desvelar deste fosso anómico, que intentamos criticamente alumiar.

---

<sup>17</sup> Donnelly, 2003: 179-181.

<sup>18</sup> Hoffmann, 2012: 84-85.

<sup>19</sup> Hoffmann, 2012: 95.

<sup>20</sup> An-Na'im, 2012: 99-105.

### 3. O problema jusfilosófico

Como sapientemente atentou o jusfilósofo Cabral de Moncada, entre as heterogêneas nuances da vida e da conduta humanas, em todos os tempos a relação entre os povos e os Estados é aquela que mais difícil se mostra de submeter à disciplina do Direito,<sup>21</sup> não deixando contudo de ser como que um espectro conatural e portanto igualmente importante. Tanto que se mantém a tensão entre a soberania dos Estados – a sua tradicional autonomia interna – e a preocupação-reconhecimento internacional pelo bem-estar do indivíduo, tensão que mina não só a estrita legislação como a Política dirigente dos Direitos Humanos. Deveras, como alerta Louis Henkin, não se deve olvidar que as fronteiras estaduais carregam uma nota de distância, impondo diferenciação mais do que identificação, o que leva a que o estrangeiro caia nos interstícios dessas mesmas fronteiras.<sup>22</sup> Se é certo que a delimitação advogada pelo argumento da jurisdição “doméstica” e a correlativa não-intervenção têm minado as atividades jus-humanitárias desde a sua conceção, após os Acordos de Helsínquia (1975) ficou assente que os Direitos Humanos não são redutíveis ao foro doméstico de jurisdicionalidade, pelo que não só a responsabilização por violações atinentes não constitui uma ingerência interventiva,<sup>23</sup> como a sua problematização jurisprudencial dogmática crítica se pode assumir premente.

No seu estádio atual, os Direitos Humanos representam um elo coerente entre muitos polos, consistindo num eixo fulcral da regulação da ordem internacional. Todavia, e como observa Jacques Derrida, tal assumida necessidade demanda que nunca se interditem as indagações mais radicais sobre aquela heterogeneidade, postulada não só na humanidade do Homem, mas também nas próprias noções de Direito, Lei ou História. É que a Justiça – esse aporeticamente eterno *à-venir*,<sup>24</sup> como o coloca o filósofo francês – não finda com o Direito,<sup>25</sup> e podemos assim deparar-nos com algum fosso encoberto na incessante busca pela sua realização. Afinal, quando mudamos de óculo e miramos o ser humano concreto, distinto do sujeito jurídico, a

---

<sup>21</sup> Moncada, 2004: 203.

<sup>22</sup> Henkin, 1996: 13, 26, 48.

<sup>23</sup> Henkin, 1996: 51, 63-64.

<sup>24</sup> Sobre estas formulações-chave da Desconstrução no Direito vide Derrida, 1990.

<sup>25</sup> Borradori, 2003: 132-133.

abstração que mormente marca os Direitos Humanos não tem grande utilidade contra os mecanismos de poder.<sup>26</sup> Um dos busílices com a colonização total da sociedade pelo sistema jurídico é o que leva a tomar a resposta legal correta como a ação ética devida, confundindo-se esferas que por definição estão dissociadas. Pelo que qualquer ato ou pessoa que surja aquém ou além de tal representação jurídica não poderá ser apreendida pelo Sistema, há sempre *algo* que não pode ser assimilado por tal representação ou objetificação, impondo destarte a perpétua abertura do sistema jurídico ao Outro.<sup>27</sup> Deveras, e acompanhando Moura Ramos, nuclear à noção de «estrangeiro» é a nota da exclusão, dado aquele não ser definido positivamente, mas sim pela sua não pertença a uma comunidade (estadual), não lhe sendo pois reconhecida a qualidade de membro por aquela.<sup>28</sup>

Por outro lado, e como nota Alain Badiou, o abandono de princípios universais sob o condicionalismo da verificação identitária nada mais é do que monitorização policial, levando a que aquela ganhe precedência sobre a determinação e mobilização-aplicação da lei. Recordem-se os exemplos da segregação antisemita de outrora, com a imposição de um estatuto especial;<sup>29</sup> da que tradicionalmente acompanha a comunidade romena; ou a que presentemente se assiste com as vagas de refugiados e migrantes. Deste modo, vivendo tempos turbulentos em que a normalização dos Direitos Humanos colide com o ressurgimento do trauma original que lhes deu origem,<sup>30</sup> cumpre questionar se o hodierno inflamar da tocha xenófoba e do preconceito racista, do despudor na visibilidade dos crescentes *progroms*, nos coloca perante a banalização e o esvaziamento daqueles Direitos, tomados enquanto mera ideologia de redução política.<sup>31</sup> Ou se, pelo contrário, ainda falta realizá-los, urgindo pois representar e superar juridicamente algum *punctum crucis* em falta, lidar com alguma *adikia* embuçada.<sup>32</sup> Deparamo-nos destarte com um conflito de muitas esferas que, mais do que a sua evidente fenomenologia conexas, toca as suas próprias essências.

---

<sup>26</sup> Douzinas, Warrington, 1994: 226.

<sup>27</sup> Douzinas, Warrington, 1994: 236.

<sup>28</sup> Ramos, 1996: 117.

<sup>29</sup> Badiou, 1997: 9.

<sup>30</sup> Donnelly, 2003: 136.

<sup>31</sup> Haarscher, 1997: 129; Morgado, 2010: 487.

<sup>32</sup> Douzinas, 2013: 79-81.

Não só os Direitos Humanos se apresentam como uma dimensão jurídico-discursiva própria – dado o elo que une a sua linguagem performativa com os inerentes efeitos ontológicos, que alteram as condições de existência dos sujeitos<sup>33</sup> –, como demandam o julgamento por uma parte exterior ao conflito que detenha a potestade de fazer cumprir a sua decisão, conflituando com os mais delicados problemas que a Política vê surgir e que os Políticos evitam resolver. Lidamos com a anomia da *vida nua*, com a falta de regulação da vida humana que, apesar de «Real», e até visível antes os olhos de cada um, carece da representação jurídica da «Ordem do Simbólico», levando a que, paradoxal e retrospectivamente, se desumanize a realidade. Situação particularmente corrente quando se vive em situações excepcionais de ignorância, protegidos da violência do Mundo pelo conforto que é assegurado quando não há um empenho efetivo na defesa daqueles Direitos.<sup>34</sup>

O surgimento sintomático de casos em tal limbo atesta não só a premência desta questão, como o dilema do elo jurídico-político, do dogma da autonomia do *ius* perante a *politeia*. Os Direitos Humanos são universais precisamente graças ao facto de serem detidos por quem é humano, independentemente de qualquer outro critério como classe, religião ou Estado de origem. Todavia, o tratamento dos imigrantes – em especial os *sans papier* e os refugiados políticos – mostra que na prática os Direitos Humanos em pleno só são devidos a quem é detentor do estatuto de completa cidadania. E o problema, aparentemente político por dizer respeito a matérias de Estado, revela-se notoriamente jurídico: *ergo*, antes de ser uma questão de *adikia*, é de anomia.

Ainda na senda de Costas Douzinas, cogitamos que os Direitos Humanos padecem de uma fissura interna: recorre-se àqueles em defesa de um indivíduo contra uma potestade estatal, tendo esta sido erigida visando um sujeito com direitos absolutos. Contudo, esta distância paradoxal entre a «Ordem do Simbólico» e a do «Real» não deixa de ser um catalisador do desenvolvimento dos Direitos Humanos, uma *energeia* que surge desta natureza aporética dado que a plena realização destes Direitos se revela necessariamente impossível, pois operam entre o existente e o transcendente,

---

<sup>33</sup> Douzinas, Gearey, 2005: 195.

<sup>34</sup> Haarscher, 1997: 142.

entre a lei positivada e um ideal.<sup>35</sup> É de relevar que estas demandas são simultaneamente simbólicas e políticas: o seu campo de manobra imediato é o linguístico, como já aludido, determinando o significado de palavras como “diferença”, “igualdade”, “liberdade”, *et caetera*; contudo, se esta dimensão performativa for bem-sucedida, deparamo-nos com consequências ontológicas, dado que estas virão a afetar radicalmente a constituição do sujeito legal e, em suma, as vidas das pessoas.<sup>36</sup> Tanto assim é que, mirando as vicissitudes históricas atinentes à receção do estrangeiro pelo ordenamento social, o grande momento de viragem no plano da representação jurídica ocorreu com a Revolução Francesa e a sua declaração de igualdade de direito entre todos os homens,<sup>37</sup> uma igualdade que não deixou de ficar bem circunscrita na altura pela sua abstrata formalidade e natureza burguesa, como paradigmaticamente caracterizou Karl Marx em 1844, no clássico ensaio *Zur Judenfrage*.<sup>38</sup>

Pelo que, acompanhando Jack Donnelly, podemos afirmar que os Direitos Humanos são simultaneamente um ideal utópico e a prática realista na implementação desse ideal, são como que uma profecia moral que se autorrealiza. A relação dialética entre estes Direitos e a Política faz com que aqueles moldem esta, daí se propugnar que esta consagração legislativa é tão regulativa quanto constitutiva, dado que os indivíduos são constituídos como um sujeito político específico: cidadãos livres e iguais, empossados com os mesmos direitos, todos legitimando e constituindo o governo que comumente dirige a respetiva organização societária. Os Direitos Humanos surgem mormente de experiências concretas, designadamente do sofrimento e das lutas políticas de muitos indivíduos na defesa da sua dignidade, convolvendo-se em meios de a realizar. De facto, os Direitos Humanos tornaram-se um discurso político hegemónico, dado que a legitimidade política é crescentemente aferida de acordo com o seu padrão, num processo de reconhecimento internacional conduzido politicamente através da aprendizagem e da contestação social.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Douzinas, 2000: 20-21; 2007: 13.

<sup>36</sup> Douzinas, 2000: 258; Donnelly, 2003: 153-154.

<sup>37</sup> Ramos, 1996: 117-118.

<sup>38</sup> Cf. Marx, 1989.

<sup>39</sup> Donnelly, 2003: 15-16, 38-40, 85; Morgado, 2010: 486.

Em suma, e como afirma Costas Douzinas, o Direito Internacional Humanitário está a reconstituir o sistema internacional e a “lei da Humanidade” a tornar-se a Constituição da nova ordem mundial. Uma ordem delimitada através de conceitos mais do que por territórios, levando a que aqueles adquiram uma dimensão topográfica,<sup>40</sup> por conseguinte. Tamanhas alterações implicam que, incontornavelmente, as tradicionais concepções de autonomia da jusfilosofia convencional tenham que ser repensadas, dissolvendo-se a fronteira dogmática com a Filosofia Política. De facto, tudo vem apontado para que a dimensão temporal de marca-de-água dos Direitos Humanos seja, revolucionariamente, o Futuro. De momento, todavia, a Biopolítica<sup>41</sup> do Presente bloqueia ainda os anseios igualitários do «cosmopolitismo» universalista,<sup>42</sup> o qual se mantém no impasse do devir.

#### 4. **A *vida nua* e os Direitos Humanos**

No presente ensaio, recorde-se, focamo-nos nos excluídos biopoliticamente, os imigrantes ilegais e requerentes de asilo cuja humanidade mínima é negada precisamente pelo que lhes falta: *papiers*, registos, documentos, *et caetera*. Neste Mundo biopolítico, como atenta Michel Foucault, só a vida que está registada/legalizada importa, o que coloca estes indivíduos num limbo: de modo a ascenderem a essa representação jurídico-política de si próprios, a abandonarem a sua *vida nua* do vácuo administrativo, tornam-se mártires na ascensão conducente à Humanidade.<sup>43</sup> De acordo com Douzinas, a Humanidade revela-se assim verdadeiramente graduada, entre aqueles que são humanos *per totum*, os que o são só parcialmente e os que não o são sequer, tudo dependendo de como estão (ou não) registados enquanto cidadãos.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Douzinas, 2007: 183-187.

<sup>41</sup> Sobre esta importantíssima problemática foucaultiana, particularmente influente no *Critical Legal Thinking* e no pensamento agambeniano, remetemos para as três obras capitais Foucault, 2003, 2008 e 2009.

<sup>42</sup> Como costuma suceder em todos os tempos particularmente conturbados, também muitos cultores da apelidada «Filosofia Radical» mergulharam com particular afinco nas reflexões filosóficas que as Escrituras potenciam, nomeadamente nos ensinamentos cosmopolitas do Apóstolo Paulo de Tarso, relendo a sua radicalidade para os tempos e nos termos atuais. Desses filósofos, *ratione materiae*, há que dar destaque a Badiou, 1997.

<sup>43</sup> A “morte” a que nos reportamos na ótica biopolítica pode ser indireta, como o aumento dos riscos de vida para algumas pessoas ou, simplesmente, a sua morte política, através de expulsões ou rejeições (cf. Foucault, 2003: 256).

<sup>44</sup> Douzinas, 2000: 151; 2012: 72.

Sendo que ousamos ademais incluir uma quarta dimensão, a dos pertencentes a uma “pós-cidadania”: aqueles indivíduos que, dado o seu *status* político e económico e inerente alcance plurissocial, não estão limitados de facto por qualquer restrição geopolítica – os viventes de uma outra realidade social, a dos apelidados “1%”.

Como atenta Giorgio Agamben, esta questão em nada é exclusiva à Teologia, à Filosofia, à Ética ou à Política: também as jurisprudências judicial e dogmática se encontram suspensas nesta clássica diferenciação entre o «homem» e o «animal», consistindo no fundo uma experiência *de hominis natura*.<sup>45</sup> Em nada nos é despicienda a entretanto popularizada figura do «*homo sacer*»<sup>46</sup> e o correlacionado significado biopolítico do schmittiano «estado de exceção», a “estrutura original na qual o direito integra em si o vivente através da sua própria suspensão”.<sup>47</sup> *Id est*, o «estado de exceção» surge como uma fenda intencionada no ordenamento jurídico, uma lacuna artificial cujo propósito é o de resguardar a existência de uma norma e a sua mobilização na resolução do análogo caso jurídico concreto.<sup>48</sup> Agamben designa de «relação de exceção» o modo como algo é incluído unicamente através da sua exclusão. Note-se que a exceção é uma forma de exclusão: exclui-se da regra geral um caso individual, sendo a regra mobilizada para a exceção ao não lhe ser aplicada. Tal situação tem a peculiar qualidade de não poder ser definida nem como uma situação de facto nem como uma de direito, sendo destarte caracterizada pelo paradoxo da indistinção instituída entre os dois. Não é um facto dado só se originar através da suspensão da regra, todavia também não é um caso jurídico completo/típico, mesmo que haja lugar para a coercibilidade juridicamente mediada.<sup>49</sup>

Pressupondo a exceção como estruturante da Soberania, Agamben propugna que esta é o complexo original pelo qual o Direito se reputa à vida e

---

<sup>45</sup> Agamben, 2013: 36-37. Para uma nota histórica sobre as primeiras segregações sob o signo da «Humanidade», em oposição a uma visão “antrópica”, cf. Critical..., 2013a. Por outro lado, cogite-se ainda nas correntes do trans-humanismo e do extropi(ani)simo, por sua vez tão coincidentes com aquela quarta dimensão da “pós-cidadania”.

<sup>46</sup> Figura enigmática proveniente do Direito Romano arcaico que se situa no limbo entre o mundo do *ius divinum* e o do *ius humanum*, designando o sujeito que pode ser morto e contudo não sacrificado. Para uma análise desta biopolítica jurídica cf. e.g. Almeida, 2014.

<sup>47</sup> Agamben, 2010: 14.

<sup>48</sup> Agamben, 2003: 10.

<sup>49</sup> Agamben, 1998: 17-19.

em si a inclui, através da suspensão da mesma. É através desta potencialidade de *banir* (Jean-Luc Nancy) que a Lei prevalece na sua privação, sendo mobilizada através da sua não-aplicação. Aquele que está banido não se encontra em simples indiferença para com a Lei, mas sim verdadeiramente abandonado por esta, deixado no ameaçante limbo da indistinção entre direito e vida. Não se pode assim determinar se tal sujeito se encontra incluído na ou excluído da ordem jurídica.<sup>50</sup> Ainda de acordo com o jusfilósofo italiano, o sistema jurídico toma como eixo dois componentes heterogéneos, mas coordenados: a *potestas* (elemento normativo e jurídico *stricto sensu*) e a *auctoritas* (elemento anómico e metajurídico). O primeiro precisa do segundo para se poder realizar, mas este só se afirma verdadeiramente através de uma relação de validação ou suspensão para com aquele. O «estado de exceção» é precisamente o ponto que institui um quadro de indecidibilidade entre a *auctoritas* e a *potestas*, entre o *nomos* e a anomia. Cria-se assim uma ficção perigosa, através da qual a anomia se encontra legitimada, em que é a própria ordem jurídica que sustenta o vazio no qual a *auctoritas* pode agir sem restrições.<sup>51</sup> Isto permite que a máquina antropológica (trans)moderna opere, efetuando uma cesura entre o Humano e o não-/sub-Humano, criando um limbo no qual se inserem as muitas *vidas nuas*,<sup>52</sup> *id est*, as que não colhem uma representação jurídico-social na «Ordem do Simbólico».<sup>53</sup>

Dos *homines sacri* hodiernos, a *vida nua* que propositadamente é deixada para um «estado de exceção» e que diretamente nos importa é destarte a do estrangeiro. Com Costas Douzinas, podemos dizer que o estrangeiro representa o vazio entre o Homem e o cidadão, marca já talhada desde a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789). De facto, a juridicidade moderna caracteristicamente acentua tal separação, dado que a tutela de direitos cabe somente aos cidadãos, degradando portanto a condição humana de quem o não é. Os sujeitos modernos adquirem a sua plena humanidade através dos direitos políticos (e também dos deveres)

---

<sup>50</sup> Agamben, 1998: 28-29.

<sup>51</sup> Agamben, 2010: 129-130.

<sup>52</sup> Agamben, 2013: 57-58.

<sup>53</sup> Na senda deste enquadramento teórico crítico, remetemos para Gjergi, 2014 para uma ilustrativa representação deste problema no amplo foro do Mediterrâneo.

assegurados pela sua cidadania; se o estrangeiro não detém tal condição, então é segregado para uma dimensão de humanidade inferior.

Na linha do jusfilósofo grego, pensamos que esta asserção ganha particular peso no que toca aos refugiados, pois, incapazes de falar a língua do país de acolhimento, tendo deixado a sua comunidade natural e não tendo elos com nenhuma outra, representam o “outro” absoluto, testando claramente as reivindicações de universalidade dos Direitos Humanos. O refugiado é “o grau zero da Humanidade”, “o derradeiro outro da civilização”, visto expor a (sua) natureza crua a uma sociedade que não a deseja reconhecer. A ausência de personalidade jurídica *tout court* não é pois consequência de uma sanção negativa, mas sim a sequela da sua inocência, do facto de terem circulado entre territórios, pelo que o que define o refugiado não são efetivamente os seus atos, mas a sua mera existência. A anomia acompanha a sua perda de comunidade, mas é a própria *potestas* que impede o seu recolhimento (e proteção legal) numa outra comunidade. Assim, não é que os estrangeiros não beneficiem de igualdade perante a lei, mas antes que não há sequer lei para eles.<sup>54</sup> Asserção que – cogitamos nós – ganha ainda maior veracidade perante os imigrantes ilegais, dado que este grupo não beneficia sequer de um estatuto extraordinário como os refugiados, acabando por ficar relegados para um grau de Humanidade ainda menor, como observámos com o exemplo supra mobilizado dos *sans papier* magrebinos.

Esmiuçando um pouco mais, e ainda de acordo com aquele Autor, pode-se afirmar que a cidadania desde sempre introduziu um tipo de privilégio que é protegido por alguns através da ostracização de outros, traçando a fronteira social que permite que os sujeitos que estão dentro atinjam a sua plena humanidade através dos direitos inerentes à sua qualidade de cidadãos. Os estrangeiros, em oposição, não sendo cidadãos e muitas vezes já não fazendo parte de um Estado, são conseqüentemente menos humanos. Deste modo, a ordem do Poder rege a sua soberania através da dissociação entre os (1) governantes, os (2) governados e os (3) excluídos: os (1) governantes são os beneficiários da estrutura de Poder e desfrutam da plenitude de direitos; os (2) governados gozam da dignidade e do respeito que os direitos civis e políticos

---

<sup>54</sup> Douzinas, 2000: 105-106, 142-144, 357-366; Critical..., 2013b.

propiciam, desde que aceitem a balança do Poder, não usufruindo assim de uma igualdade material perante a lei; e os (3) excluídos são os estrangeiros – entre os quais assomam em particular os espectros do refugiado e do imigrante ilegal – que, não detendo direitos, são tidos ou como excedentários para as engrenagens do modelo capitalista ou como meios para seu uso, um eterno exército industrial de reserva que não deveria ousar reivindicar, podendo ser facilmente deixados “despidos” perante os infortúnios de cataclismas naturais ou a predação do sistema económico e das falanges sociais. Todavia, apesar de forçosamente ausentes, o fantasma da sua presença não deixa de pairar, assumindo-se como o «Real» que perturba a vida “pacífica” das sociedades,<sup>55</sup> como constatámos.

Não se olvide como, na senda do dilucidado por Michel Foucault, muitas vezes os direitos subjetivos legalmente tutelados operam como meios de disciplina e opressão: sob a égide da Liberdade, da Igualdade e do Estado de Direito, funcionam técnicas de coerção e submissão. Também os Direitos Humanos podem ser ferramentas da sociedade de controlo, paradoxo visível quando estes direitos, que visam emancipar e proteger indivíduos, são usados para excluir, dominar ou banir, para isso os rotulando de “estrangeiros”, “criminosos”, “sub-humanos”, adotando um *modus* biopolítico.<sup>56</sup> Como já aludido, a ambivalência destes Direitos leva a que sejam tidos como «significadores flutuantes», dado que o seu potencial move a imaginação humana pela sua contínua irrealização, ao mesmo tempo que o seu real significado, poroso, semanticamente instável, se mantém contestável e sujeito à colonização, nunca superando o funcionamento das relações de Poder.<sup>57</sup> Como atenta Jacques Derrida, o poder dominante é precisamente aquele que sucede em impor e legalizar – tanto nos palcos nacionais como no mundial – a terminologia e a interpretação mais adequada às várias situações.<sup>58</sup> reputa-se, no fundo, ao domínio do capital linguístico.

Todavia, aquela indefinição não obsta a que se reconheça uma teleologia principal aos Direitos Humanos: a de *resistir* à dominação e à opressão privada

---

<sup>55</sup> Douzinas, 2007: 98-100.

<sup>56</sup> Douzinas, 2007: 113.

<sup>57</sup> Grear, 2012: 25-26.

<sup>58</sup> Borradori, 2003: 105.

e pública – e quando tal fim é perdido de vista, a sua função também cessa.<sup>59</sup> Veramente, a sua tradição funda-se numa visão de Futuro, assente na voz dos explorados, dos oprimidos, dos despossados. Pelo que os Direitos Humanos não são produto da legislação, mas precisamente o seu oposto, daí se dizer que atuam naquele interstício entre o prescrito e o ambicionado, entre as pessoas reais e as abstrações universais. Deste modo, o catalisador nesta proliferação vem “de baixo”, a partir daquelas vidas vitimadas pela opressão e pela exploração que resistem à abolia.<sup>60</sup> Estes Direitos surgem do reconhecimento da relação vertical desequilibrada entre os indivíduos e os Estados, retendo por isso *ab initio* o potencial crítico perante o exercício e o abuso de Poder, e assim também no seio da própria legislação, sendo a sua vera *anima*, permitindo congregar os diversos referentes do Direito.<sup>61</sup>

É de atentar que este percurso histórico é particularmente marcado pelas resistências e pelejas do Outro não-europeu, como releva Upendra Baxi. O direito dos povos submissos à autodeterminação perante o colonialismo imperialista foi marcado por Mohandas Gandhi; o direito contra a discriminação racial foi conquistado nas lutas contra o *apartheid* por Nelson Mandela e pelos direitos civis por Martin Luther King; as resistências contra o patriarcado universal através das mulheres de todo o Mundo; *et caetera*. É fácil identificar, destarte, que a asserção condutora destes movimentos – plasmada que está no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, positivando que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos – é precisamente aquela com que ainda pelejamos aqui, dado que a autodeterminação pela qual o Outro não-europeu ainda se bate<sup>62</sup> passa também pela reivindicação de cidadania plena para os estrangeiros biopoliticamente hierarquizados.

---

<sup>59</sup> Douzinas, 2007: 178, Nota 3.

<sup>60</sup> Douzinas, 2000: 145.

<sup>61</sup> Scheinin, 2012: 300-305.

<sup>62</sup> Baxi, 2012: 163.

## 5. Reflexão crítica: a cidadania universal e o apelo cosmopolita

A problematização desta anomia conduz-nos enfim verdadeiramente à própria *ideia* de Direitos Humanos, como suscitado por Louis Henkin, a qual implica, no fundo, a tradução para o mundo jurídico de um empossamento moral fundado num consenso universalizado, tradução que é um empossamento legal numa ordem social fortemente politizada. A ideia dos Direitos Humanos é pois a de que todo o indivíduo conta *per se*, independentemente da sua ligação para com o Bem Comum, vendo a sua autonomia e liberdade respeitadas por via daquele empossamento juridicamente reconhecido, e não por qualquer favorecimento ético ou moral. É destarte uma ideia nitidamente *política*.<sup>63</sup>

Podemos assim cogitar que os Direitos Humanos são expressões da luta pelo reconhecimento entre seres humanos que, mais do que pressupor, constroem uma comunidade política. Não estando propriamente positivada, é a ideia de reconhecimento mútuo que subjaz às contínuas reivindicações de novos Direitos Humanos. Pelo que estas demandas jurídicas têm uma dimensão fortemente política, alargando o acesso aos bens comuns e aos mecanismos de decisão da esfera pública. Os Direitos Humanos são assim os sinais da abertura da sociedade, da identidade e do reconhecimento comunal, tanto dentro das circunscrições territoriais dos diversos Estados, como no plano internacional público. Tutelam a capacidade de os indivíduos participarem na vida da comunidade como um todo, estendendo essa igual participação às esferas política, laboral, privada, ambiental, *et caetera*; é deste modo que se compreende que a realidade jurídica subjacente às prescrições normativas radica no reconhecimento de estar com os outros.<sup>64</sup>

Desta arte, os Direitos Humanos não “pertencem” somente aos cidadãos dos Estados que os assumem: verdadeiramente, o grande triunfo daqueles Direitos é que valem *per se*, já “existem” mesmo que não estejam legalizados.<sup>65</sup> E é a coexistência que leva a que os direitos só ganhem significado por relação com outros sujeitos, através do recíproco reconhecimento de direitos e deveres, e assim de identidades concretas. Não nos reportamos ao “Homem” em abstrato

---

<sup>63</sup> Henkin, 1996: 3-5, 184.

<sup>64</sup> Douzinas, 2000: 295-296.

<sup>65</sup> Douzinas, 2000: 344.

da visão liberal nem à ficção formal do “sujeito de direito”, mas sim àquele outro que é irreduzível na sua identidade, enquanto pessoa absolutamente singular, com um lugar, tempo e estória próprias.<sup>66</sup> Por consequência, e de modo a se não cair em nefelibatismos ou em abstrações de ordem moral que conduzam à inoperabilidade jurídica, resta-nos pois aproximar a representação desta «Ordem do Simbólico» à manifestação da vida «Real», rejeitando as muitas ficções que propiciam a cesura do reconhecimento dos indivíduos enquanto tais. O avatar jurídico, como ficção operante de uma esfera própria, não deve estar dissociado dos heterogêneos substratos que compõem a vida do sujeito jurídico, especialmente do seu avatar político enquanto estrangeiro não-cidadão, precisamente por este determinar por completo a sua *vida nua* e o deixar numa posição de abandono perante a *auctoritas*.

Neste sentido, partilhamos da asserção de Jack Donnelly de que os Direitos Humanos e a Democracia comungam de um compromisso face à igual dignidade política para todos, pelo que o empossamento jurídico-político dos indivíduos é precisamente o melhor meio até hoje encontrado para assegurar a universalização dos Direitos Humanos.<sup>67</sup> Dado que mormente é a sociedade enquanto sistema – não só a infraestrutura económica, mas também a superestrutura nos seus muitos «aparatos ideológicos» (Louis Althusser<sup>68</sup>) – que subjuga o indivíduo, é precisamente a valoração dos Direitos Humanos na tutela do ser humano *qua tale*, de uma dignidade igualitária, que permite contrabalançar a relação vertical do indivíduo com o(s) Estado(s). Há pois que cerzir dimensões e estatutos que mormente estão apartados: a da cidadania e a dos Direitos Humanos.

Como já atentámos, as muitas práticas e ideias políticas dominantes em diversas sociedades do Globo foram transformadas através de duradouros movimentos de resistência, visando diversos tipos de minorias e sectores oprimidos. É precisamente de acordo com um *télos* de humanidade igual e completa que as reivindicações de grupos inferiorizados ascendem a um patamar de comunhão igualitária, alcançando proteções jurídica e política, pondo fim às cesuras antropológicas que discriminavam as minorias religiosas

---

<sup>66</sup> Douzinas, 2000: 347-348.

<sup>67</sup> Donnelly, 2003: 191-203.

<sup>68</sup> Cf. Althusser, 1994.

das maiorias, os grupos de diversas proveniências geográficas extraeuropeias dos autóctones do Velho Continente, *et caetera*. Este desenvolvimento progressivo leva a questionar sob que égide se mantêm ainda certos grupos sujeitos à discriminação, rejeição essa politicamente aceite e anomicamente tutelada.<sup>69</sup> É pois o pleroma da não-discriminação e da igualdade efetiva, “a universalização do sentimento de semelhança humana” que oblitera todas as diferenças,<sup>70</sup> que move *ab initio* os Direitos Humanos.

Um passo devido que resta tomar é assim o de, na linha de Jacques Derrida, contrapor a vera hospitalidade à mera tolerância.<sup>71</sup> Esta é, antes de mais, uma forma de caridade, estando sempre do lado dos mais poderosos, sendo um reflexo de soberania, no qual se abre um espaço ao “outro”, mas condicionado pela potestade e imagem do que o tolera. A tolerância é consequentemente uma hospitalidade condicionada, pela qual se “aceita” um estrangeiro somente até certo ponto, com restrições.<sup>72</sup> A hospitalidade, pelo contrário, foca-se na ideia de vera inclusão, de incorporação comunitária com aceitação da diferença. Somos desta arte conduzidos à ideia milenar de «cosmopolitismo», espelhando o confronto entre o Desejo de uma inclusão radical por parte dos muitos *demoi* e as constrações da vida pública – legitimadas através do Direito – que repetidamente os banem. Surge a tentação de resistir à invisibilidade performativa da linguagem jurídica, àquele seu poder ontológico já afirmado, em favor daquele “desejo” que permite incorporar um Futuro comum, o ser-com-os-outros de todas as singularidades<sup>73</sup>.

Certamente que não se olvida como a promiscuidade político-económica conduz a que os discursos sobre refúgio, asilo ou hospitalidade se convolam em “puros alibis retóricos”.<sup>74</sup> Mas mesmo conhecendo-se a tendencial ausência de uma capacidade de eticidade nos Estados, como acentuou Cabral de Moncada,<sup>75</sup> não leva a que esta ponderação perca relevo. No fundo, vamos ao encontro do grande desafio dos Direitos Humanos, de reprimatizar a dimensão

---

<sup>69</sup> Donnelly, 2003: 224-228.

<sup>70</sup> Morgado, 2010: 488.

<sup>71</sup> Cf. Derrida, 2001: 43-44.

<sup>72</sup> Borradori, 2003: 124-130.

<sup>73</sup> Douzinas, 2007: 298; Critical..., 2013d.

<sup>74</sup> Derrida, 2001: 33-35.

<sup>75</sup> Moncada, 2004: 225-226.

da Moral no Mundo cosmopolítico. Moral essa que se deve pautar pelo critério da inclusão na e pela diferença, se tal cosmopolitismo quer efetivamente realizar-se. Como nota Alain Badiou, o momento da inclusão de todos os indivíduos em relação a um universal (no caso, a cidadania universal) não é mais do que a subsunção do “outro” no plano da mesmidade. A proliferação de alteridades – e o respeito pelas mesmas – pode pois ser percecionada como originando mesmidade e igualdade, precisamente o que assinala uma dimensão de universalidade,<sup>76</sup> a qual é tão cara aos Direitos Humanos.

## 6. Em jeito de conclusão

Chegando ao desfecho relativo deste ensaio, importa por fim esmiuçar a índole da cidadania em vista, perante a tradicional oposição entre as conceções liberal (ou liberal individualista) e a clássica (ou cívico-republicana), em que a primeira entende a cidadania como *status* e a segunda enquanto *prática*. O que nuclearmente as distingue é precisamente a *tolerância* da primeira para a abdicação da Política, ao invés da segunda: assim, a perspetiva liberal individualista não cria qualquer elo social para além do contrato social, inexistindo um propósito comum, coesão ou solidariedade; já a prática cívico-republicana assenta na responsabilidade e continuidade de uma identidade e comunidade política, sendo precisamente através do exercício dessa responsabilidade que os indivíduos se tornam e assumem como cidadãos.<sup>77</sup> O argumento tradicional de que é a falta de vontade para se conduzir tais práticas que se torna o seu grande busílis,<sup>78</sup> sendo uma discussão que *ratione materiae* não pode aqui ser levada a cabo, não impede que a consideremos subordinada aos mecanismos de operação ideológica (de acordo com a aludida preleção althusseriana) e nomeadamente à Educação na e para com a cidadania. O que de facto primeiramente nos revelam as ações de todos estes *homines sacri* é a total dedicação da sua liberdade de modo a se imporem na esfera de reconhecimento enquanto cidadãos, a sua prática como autênticos *zoa politika* de nítido alcance universal.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Badiou, 1997: 109.

<sup>77</sup> Vide Rosas, Thaler, González, 2012.

<sup>78</sup> Oldfield, 1990: 180-187.

<sup>79</sup> Não podemos deixar de aludir à corrente e rica discussão sobre cidadania universal, particularmente acesa com Michael Hardt e Antonio Negri e o seu seminal *Empire* (2000). Para

Certo é que deter um direito em abstrato não significa muito, se os recursos materiais, institucionais e emocionais para a sua realização não se encontrarem disponíveis.<sup>80</sup> Quanto aos Direitos Humanos, infelizmente, a “participação” que colhem pela grande maioria de cidadãos é na qualidade de *idiotai*, privados que se concentram nos seus interesses pessoais, e não na de *politai*, cidadãos publicamente ativos.<sup>81</sup> Compreensivelmente, este tipo de pseudoativismo humanitário acaba por funcionar como uma antipolítica, de abstrata defesa dos “inocentes” sem questionar os mecanismos de operação de Poder e sem vontade de fazer parte de ações coletivas dedicadas precisamente a combater os numerosos flagelos humanitários estruturais.<sup>82</sup> Se se quer que os Direitos Humanos realizem a sua promessa moral, assente num cosmopolitismo a devir,<sup>83</sup> então há que prescindir da ideia liberal abstrata de pessoa, reintroduzindo eticamente um sentimento de Bem para além dos direitos, posses e interesses dos particulares.

Encontramo-nos entre aqueles que consideram ser precisamente isso que está a ocorrer sucessivamente em muitas cidades de resistência por todo o mundo, onde milhões de pessoas estão a desenvolver modos comuns de existência e de convivência.<sup>84</sup> Os incontáveis exemplos registados – e, mais importante, vividos – nos últimos anos com as experiências dos Movimentos dos *Indignados* e *Occupy*, por exemplo, marcaram várias gerações neste sentido, incluindo *todos* os sujeitos, legalizados e ilegalizados, tanto ativistas-*politai* como “lumpemproletariado”-*idiotai*. Retornando aos pressupostos jusfilosóficos enunciados, resta-nos pois considerar que, junto ao potencial crítico que os Direitos Humanos enucleiam, radica também um tempestivo apelo ético-político para a sua realização. Há que ir muito além da CEDH, sob pena de que venhamos a ser as próximas vítimas brechtianas das cesuras dos mecanismos antropológicos, perante a suposta “incerteza” de um Futuro que a História tantas vezes mostra repetível. Como o Pensamento Crítico do Direito tem vindo a evidenciar, parece-nos destarte que o apelo cosmopolita está a ser

---

um olhar incisivo sobre os seus busílis e paradoxos – antes e depois da publicação desta obra marcante, respetivamente –, remetemos para Young, 2003, e Painter, 2003.

<sup>80</sup> Douzinas, 2000: 232.

<sup>81</sup> Douzinas, 2007: 67; Leão, 2012: 85-88.

<sup>82</sup> Douzinas, 2007: 84; Critical..., 2013c.

<sup>83</sup> Douzinas, 2007: 293-298.

<sup>84</sup> Douzinas, 2012: 77-78; Critical..., 2013e.

seguido pela minoria dos *politai* hodiernos, que com as suas ações universalizam de facto os Direitos Humanos. Dentro dos quais não há cidadãos e não-cidadãos, mas o horizonte comum e radical do cosmopolitismo igualitário, sem *vidas nuas*.

### Referências bibliográficas:

- Agamben, Giorgio (1998), *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Stanford: Stanford University Press.
- (2010), *Estado de Excepção*. Lisboa: Edições 70.
- (2013), *O Aberto. O homem e o animal*. Lisboa: Edições 70.
- Alexandrino, José Melo (2015) “A natureza variável dos Direitos Humanos: uma perspectiva da dogmática jurídica”, in António Pedro Barbas Homem, Cláudio Brandão (org.). *Do Direito Natural aos Direitos do Homem*, Coimbra: Almedina, 107-132.
- Almeida, Miguel Régio de (2014), “Rudimentos de biopolítica no direito romano”, *Humanitas*, 66, 207-209.
- Althusser, Louis (1994), “Ideology and Ideological State Apparatuses (Notes towards an investigation)”, in Slavoj Žižek (ed.), *Mapping Ideology*. UK: Verso, 100-140.
- An-na'im, Abdullah (2012), “The interdisciplinarity of human rights”, in Conor Gearty, Costas Douzinas (org.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 97-113.
- Badiou, Alain (1997), *Saint Paul: The foundation of universalism*. USA: Stanford University Press.
- Barreto, Jose-Manuel (2013), (ed.) *Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law*. UK: Cambridge Scholars Publishing.
- Baxi, Upendra (2012), “Reinventing human rights in an era of hyper-globalisation: a few wayside remarks”, in Conor Gearty, Costas Douzinas (org.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 150-170.
- Borradori, Giovanna (2003), *Philosophy in a time of terror: dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida*. Chicago: The University of Chicago Press.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1953), Conselho da Europa.

- I. Critical Legal Thinking (2013a), “Seven Theses on Human Rights: (1) The Idea of Humanity”. Página consultada a 15.08.2013, em <http://criticallegalthinking.com/2013/05/16/seven-theses-on-human-rights-1-the-idea-of-humanity/>.
- II. — (2013b), “Seven Theses on Human Rights: (2) Power, Morality & Structural Exclusion”. Página consultada a 15.08.2013, em <http://criticallegalthinking.com/2013/05/21/seven-theses-on-human-rights-2-power-morality-structural-exclusion/>.
- III. — (2013c), “Seven Theses on Human Rights: (5) Depoliticization”. Página consultada a 15.08.2013, em <http://criticallegalthinking.com/2013/05/31/seven-theses-on-human-rights-5-depoliticization/>.
- IV. — (2013d), “Seven Theses on Human Rights: (6) Desire”. Página consultada a 15.08.2013, em <http://criticallegalthinking.com/2013/06/03/seven-theses-on-human-rights-6-desire/>.
- V. — (2013e), “Seven Theses on Human Rights: (7) Cosmopolitanism, Equality & Resistance”. Página consultada a 15.08.2013, em <http://criticallegalthinking.com/2013/06/13/seven-theses-on-human-rights-7-cosmopolitanism-equality-resistance/>.
- VI. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Assembleia Geral das Nações Unidas.
- VII. Derrida, Jacques (1990), “Force of Law: The ‘Mystical Foundation of Authority’”, *Cardozo Law Review*, 11, 920-1045.
- VIII. — (2001), *Cosmopolitas de todos os países, mais um esforço!* Coimbra: MinervaCoimbra.

Donnelly, Jack (2003), *Universal Human Rights in Theory and Practice – second edition*. Ithaca: Cornell University Press.

Douzinas, Costas (2000), *The End of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing.

— (2007), *Human rights and empire: the political philosophy of cosmopolitanism*. UK: Routledge-Cavendish.

- (2012), “The poverty of (rights) jurisprudence”, in Conor Gearty, Costas Douzinas (org.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 56-78.
- (2013), *Philosophy and Resistance in the Crisis: Greece and the Future of Europe*. USA: Polity Press.
- Douzinas, Costas; Gearey, Adam (2005), *Critical Jurisprudence – The Political Philosophy of Justice*. Oxford: Hart Publishing.
- Douzinas, Costas; Gearty, Conor (2014), (eds.) *The Meaning of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Douzinas, Costas; Warrington, Ronnie (1994), *Justice miscarried – Ethics and aesthetics in law*. UK: Harvester Wheatsheaf.
- Foucault, Michel (2003), *Society Must Be Defended – Lectures at the Collège de France 1975-76*. New York: Picador.
- (2008), *The Birth of Biopolitics – Lectures at the Collège de France 1978-1979*. UK: Palgrave Macmillan.
- (2009), *Security, Territory, Population – Lectures at the Collège de France 1977-1978*. UK: Palgrave Macmillan.
- Gearty, Conor; Douzinas, Costas (2012), (org.) *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gjergji, Iside (2014), “Perdidos no Mediterrâneo: Teorias, discursos, fronteiras e políticas migratórias no *Mare Nostrum*”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 105, 113-124.
- Grear, Anna (2012), “‘Framing the project’ of international human rights law: reflections on the dysfunctional ‘family’ of the Universal Declaration”, in Conor Gearty, Costas Douzinas (org.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 17-35.
- Haarscher, Guy (1997), *A Filosofia dos direitos do homem*. Lisboa: Instituto Piaget.
- Hardt, Michael; Negri, Antonio (2000), *Empire*. Cambridge: Harvard University Press.
- Henkin, Louis (1996), *The age of rights*. New York: Columbia University Press.
- Hespanha, António Manuel (2014), *O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: Almedina.

- Hoffman, Florian (2012), “Foundations beyond law”, in Conor Gearty, Costas Douzinas (org.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 81-96.
- Lacan, Jacques (1994), “The Mirror-phase as Formative of the Function of the I”, in Slavoj Žižek (ed.), *Mapping Ideology*. UK: Verso, 93-99.
- Leão, Delfim Ferreira (2012), *A Globalização no Mundo Antigo – do polites ao kosmopolites*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.
- Marx, Karl (1989), “A Questão Judaica”, in *Manuscritos Económico-Filosóficos*. Lisboa: Edições 70, 33-73.
- Mansell, Wade (2015), *A Critical Introduction to Law*. UK: Routledge.
- Moncada, Luís Cabral de (2004), “Será possível um verdadeiro direito internacional?”, in *Estudos de Filosofia do Direito e do Estado – Vol. II*. Lisboa: INCM, 203-232.
- Morgado, Miguel (2010), “Filosofia política e democracia”, *Análise Social*, 45 (196), 467-489.
- Moyn, Samuel (2010), *The Last Utopia: Human Rights in History*. USA: Belknap Press of Harvard University Press.
- (2014), *Human Rights and the Uses of History*. USA: Verso.
- (2015), *Christian Human Rights*. USA: University of Pennsylvania Press.
- Painter, Joe (2003), “Empire and Citizenship”, *ACME: An International E-Journal for Critical Geographies*, 2 (2), 248-253.
- IX. Panelladikí Apergía Peínas Metanastón (2011), “Statement-response to today’s developments, by the 300 hunger strikers March 7, 2011”. Página consultada a 12.02.2014, em <http://hungerstrike300.espivblogs.net/2011/03/07/statement-response-to-today%E2%80%99s-developments-by-the-300-hunger-strikers-march-7-2011/>.
- Oldfield, Adrien (1990), “Citizenship: an unnatural practice?”, *The Political Quarterly*, 61 (2), 177-187.
- Ramos, Rui Moura (1996), “Estrangeiro”, in *Da comunidade internacional e do seu direito – Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 117-124.

- Rosas, João Cardoso; Thaler, Mathias; González, Iñigo (2012), “Filosofia Política”, in Pedro Galvão (org.), *Filosofia. Uma Introdução por Disciplinas*. Lisboa: Edições 70, 175-213.
- Scheinin, Martin (2012), “Resisting panic: lessons about the role of human rights during the long decade after 9/11”, in Conor Gearty, Costas Douzinas (org.), *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 293-306.
- Stone, Matthew; Wall, Illan Rua; Douzinas, Costas (2012), (eds.) *New Critical Legal Thinking: Law and the Political*. New York: Routledge.
- Unger, Roberto Mangabeira (2015), *The Critical Legal Studies Movement: Another Time, A Greater Task*. USA: Verso.
- Young, Iris Marion (2003), “Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship”, in Thomas Christiano (org.), *Philosophy and Democracy: An Anthology*. New York: Oxford University Press, 287-309.

Data de submissão do artigo: 11/01/2016

Data de aprovação do artigo: 29/03/2016

Edição e propriedade:

**Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL**

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: [upt@upt.pt](mailto:upt@upt.pt)