

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

ANA PAULA DA CUNHA

VOTAR OU NÃO VOTAR?

Um estudo sobre o reconhecimento do direito de voto para refugiados

Brasília
2013

ANA PAULA DA CUNHA

VOTAR OU NÃO VOTAR?

Um estudo sobre o reconhecimento do direito de voto para refugiados

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, Estado e Constituição.

Orientador: Professor Doutor George Rodrigo Bandeira Galindo.

**Brasília
2013**

Após sessão pública de defesa desta dissertação de mestrado, a candidata Ana Paula da Cunha foi considerada _____ pela banca examinadora.

Professor Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo
Orientador

Prof. Dr. Paulo Emílio Borges de Macedo
Membro

Prof. Dra. Ana Flávia Barros
Membro

Brasília, _____, de _____ de 2013.

RESUMO

O presente trabalho almeja discutir o direito de sufrágio, manifesto na capacidade eleitoral ativa, vale dizer, no exercício do direito de voto, por parte de refugiados, imigrantes que, por conta de um fundado temor de perseguição deixam seus Estados de origem. São discutidas questões como a emergência de uma comunidade internacional e a subsistência do Estado, no plano interno e internacional, como um espaço de concretização de direitos fundamentais. Também é alvo de discussão a construção histórica da cidadania atrelada à nacionalidade e a politização da vida natural. Em seguida, são debatidas propostas para a afirmação de uma cidadania pautada em critérios outros que não, necessariamente, na nacionalidade. Mais que isso, o trabalho explora experiências já realizadas em diversos Estados no tocante ao reconhecimento do direito de voto a estrangeiros regularmente residentes e foca sua análise sobre essa questão na condição especial de vulnerabilidade dos refugiados, que os diferencia dos imigrantes em geral. Por fim, o trabalho desenvolve experiência de pesquisa empírica consistente em entrevistas a refugiados e membros do Conare (Comitê Nacional para Refugiados).

Palavras-chave: direito internacional; voto; refugiados.

ABSTRACT

This essay aims to discuss the right of suffrage, manifested through the active electoral capacity, i.e., the exercise of the right to vote, by refugees, immigrants who, because of a well-founded fear of persecution, leave their countries of origin. This work discusses issues such as the emerging of an international community and subsistence of the State, both on domestic and international spheres, as a space of achievements of fundamental rights. Also under discussion is the historical construction of citizenship tied to nationality and the politicization of natural life. Hereupon, the work confers some proposals for the affirmation of a citizenship based on other criteria that not necessarily on nationality. More than that, the work explores experiments already performed in several States regarding the recognition of the right to vote to foreign regular residents and focuses its analysis regarding this issue on the special condition of vulnerability of refugees, which differentiates them from immigrants in general. Finally, the essay develops an experience of empirical research consisting of interviews of refugees and members of Conare (National Committee for Refugees).

Key words: international law; right to vote; refugees.

AGRADECIMENTO

Sem nenhum constrangimento, digo que esse trabalho é fruto do esforço de muitas pessoas.

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a meu orientador, Professor George Galindo, que me marcou como um exemplo de acadêmico crítico e me conduziu pela mão, como um cavalheiro, pelo árduo caminho da pesquisa. O Professor George tem um papel fundamental nesse trabalho, pois desconstruiu minhas premissas e me ajudou a reconstruí-las, partilhou comigo suas ideias e pensamentos, que enriqueceram não apenas esta dissertação, mas também a mim mesma.

Agradeço, ainda, à Irmã Rosita Milesi, Diretora do Instituto Migrações e Direitos Humanos, pelo apoio de sempre. Seu aporte foi fundamental para essa pesquisa.

À Cáritas Arquidiocesana de São Paulo e do Rio de Janeiro, bem como ao Núcleo de Apoio a Refugiados de Vila Velha – e, nesse particular, agradeço, com especial carinho, a Christóvão Colombo -, que acreditaram nesse trabalho e o apoiaram.

Agradeço aos vários refugiados (anônimos para os leitores, mas não para mim), que me confiaram suas histórias e opiniões pessoais.

Agradeço também aos conselheiros do Conare que, tão gentilmente, atenderam ao chamado dessa pesquisa.

Em especial, agradeço ao Daniel Colombo, que esteve do meu lado todo esse tempo, servindo de ponto de apoio, incentivando-me a andar para frente e recheando o trabalho de novas ideias.

Por fim, agradeço à minha mãe, que me permitiu chegar aqui.

Um amigo meu, médico, assegurou-me que desde o berço a criança sente o ambiente, a criança quer: nela o ser humano, no berço mesmo, já começou. Tenho certeza de que no berço a minha primeira vontade foi a de pertencer. Por motivos que aqui não importam, eu de algum modo devia estar sentindo que não pertencia a nada e a ninguém. Nasci de graça.

Clarice Lispector, *Pertencer*.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - O ESTADO E A COMUNIDADE INTERNACIONAL: UMA LUTA DE GIGANTES	14
1.1 INTRODUÇÃO	14
1.2 O DEBATE ENTRE CARL SCHMITT e FRANZ NEUMANN	14
1.3 O RELACIONAL E O INSTITUCIONAL: A CONVIVÊNCIA DO COMUNITÁRIO E DO ESTATAL	21
1.4 A QUESTÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A DESCONFIANÇA EM RELAÇÃO AO ESTADO	27
1.5 CONCLUSÃO	33
CAPÍTULO 2 - NACIONALIDADE E CIDADANIA: DUAS IRMÃS SIAMESAS?.....	34
2.1 INTRODUÇÃO	34
2.2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA NACIONALIDADE E DA CIDADANIA: DOIS PILARES DA MODERNIDADE OCIDENTAL	34
2.3. BIOPOLÍTICA: AS BASES ORGÂNICAS DA NACIONALIDADE E DA CIDADANIA	42
2.3.1 A DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA	48
2.3.2 A DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUSTRIACO E O PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE ELEITORAL.....	50
2.3.3. O CASO ŽDANOKA X LETÔNIA	52
2.4 OUTRAS BASES PARA A CIDADANIA	55
2.5 UM CHOQUE DE REALIDADE: O CASO ROTTMANN	60
2.6 CONCLUSÕES	64
CAPÍTULO 3 - UM DESAFIO PARA UMA DEMOCRACIA INCLUSIVA: O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VOTO A REFUGIADOS	66
3.1 INTRODUÇÃO	66

3.2 AFLEXIBILIZAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE CIDADANIA E NACIONALIDADE: UMA REALIDADE	66
3.3 O EMBATE ENTRE NACIONALISTAS E PÓS-NACIONALISTAS	72
3.4 POR QUE RECONHECER O DIREITO AO VOTO A REFUGIADOS?	74
3.4.1 A RUPTURA DO NEXO HOMEM-CIDADÃO E A FRAGILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS	75
3.4.2 O DIREITO AO VOTO COMO UMA DIMENSÃO DA INTEGRAÇÃO LOCAL	77
3.4.3 O EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO COMO UMA FERRAMENTA PARA AUTONOMIA POLÍTICA	79
3.5 POR QUE NÃO RECONHECER O DIREITO DE VOTO A REFUGIADOS?	81
3.5.1 UMA AMEAÇA À SOBERANIA E À NACIONALIDADE	81
3.5.2 O SILÊNCIO DO DIREITO INTERNACIONAL	83
3.5.3 A AMEAÇA À SEGURANÇA NACIONAL	84
3.5.4 A RESTRIÇÃO DO PÚBLICO-ALVO	85
3.5.5 O CARÁTER TEMPORÁRIO DO REFÚGIO	86
3.6 A NATURALIZAÇÃO É UMA ALTERNATIVA?	87
3.7 OS REGIMES CONSTITUCIONAL E LEGAL BRASILEIROS NO QUE DIZ RESPEITO AO DIREITO DE VOTO DOS ESTRANGEIROS E REFUGIADOS	93
3.8 UMA PROPOSTA DE MUDANÇA E UMA OPORTUNIDADE PERDIDA	95
3.9 A QUESTÃO DA MUDANÇA CONSTITUCIONAL	97
3.10 CONCLUSÕES	101
CAPÍTULO 4 - ADENTRANDO A EMPÍRIA	102
4.1 INTRODUÇÃO	102
4.2 A PESQUISA EMPÍRICA NESTE TRABALHO	102
4.3 AS ENTREVISTAS COM REFUGIADOS	105
4.3.1 APONTAMENTOS GERAIS	105
4.3.2 ANÁLISE DAS ENTREVISTAS	108
4.3.2.1 Pedir, que, se quiser, conte a sua história: onde nasceu e como se tornou refugiado no Brasil.	108
4.3.2.2 Você gostaria de ter participação política no Brasil? E votar?	109
4.3.2.3 Como você acha que o Brasil deveria reconhecer seus direitos políticos?	115
4.3.2.4 Você já sentiu restrição aos seus direitos políticos no Brasil?	116
4.3.2.5 Se você pudesse votar no Brasil, você se sentiria mais integrado à sociedade brasileira?	117

4.4 AS ENTREVISTAS COM CONSELHEIROS DO CONARE	121
4.4.1 APONTAMENTOS GERAIS	121
4.4.2 ANÁLISE DAS ENTREVISTAS	123
4.4.2.1 Qual a sua opinião sobre o reconhecimento de direitos políticos aos estrangeiros em geral no Brasil?	123
4.4.2.2 Qual a sua opinião sobre a possibilidade de reconhecimento de direitos políticos a refugiados no Brasil?	124
4.4.2.3 Qual a sua opinião sobre a possibilidade de reconhecimento do direito ao voto a refugiados no Brasil?	126
4.4.2.4 O reconhecimento do direito de voto para refugiados é politicamente viável no Brasil atual? Quais os eventuais impedimentos políticos para isso?	127
4.5 CONCLUSÕES	128
CONCLUSÃO	130
REFERÊNCIAS	134

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 - Estado do direito positivo nos 25 Estados membros da União Europeia	68
Tabela 2 – Escala de direitos	71
Tabela 3 – Percepção quanto ao direito à participação política e ao voto	113
Tabela 4 – Percepção quanto aos instrumentos para o reconhecimento de direitos políticos	116
Tabela 5 – Percepção quanto à restrição aos direitos políticos	117
Tabela 6 – Percepção quanto à relação entre o voto e a integração local	119
Tabela 7 – Síntese das entrevistas.....	120

INTRODUÇÃO

O direito internacional dos direitos humanos em geral, e o direito internacional dos refugiados em particular, alimenta-se de uma profunda reserva velada à figura do Estado-nação. O Estado, quase que invariavelmente, é encarado como um agente político necessariamente violador de direitos fundamentais, o que se agrava na esfera do direito internacional dos refugiados, esses últimos, imigrantes que deixam seus Estados de origem, em razão de um fundado temor de perseguição às suas vidas e/ou liberdades, perpetrada pelos próprios Estados, ou amparada na omissão deles.

É certo que tal desconfiança em relação à figura do Estado, em boa parte, pode ser creditada a um passado recente de violações generalizadas de direitos humanos levadas a cabo pelas próprias estruturas estatais no contexto da Segunda Grande Guerra.

A constatação a respeito das reservas do direito internacional dos direitos humanos, do qual o direito internacional dos refugiados é um ramo, ao Estado, é, por si só, inquietante, visto que o direito internacional ampara-se, inegavelmente, na figura do Estado soberano.

A despeito do surgimento de novos atores internacionais e sujeitos de direito internacional, como organizações internacionais, organismos não governamentais, empresas transnacionais e, até mesmo, o próprio indivíduo, o Estado segue sendo o principal ator e sujeito de direito internacional. Ora, o Estado, na atualidade, segue sendo uma arena política de importância que não pode ser desprezada, a despeito de toda a institucionalização do sistema internacional, interdependência crescente entre os atores internacionais, proliferação de ordens político-jurídicas, estabelecimento de normas internacionais cogentes e, portanto, independentes do voluntarismo estatal, dentre outros.

Essa premissa está presente ao longo de todo o trabalho.

Tomando o Estado como figura central de sua análise, essa dissertação inclinou-se a estudar a questão do sufrágio e, mais especificamente, da capacidade eleitoral ativa, manifesta no exercício do direito de voto, por parte de refugiados nos Estados de acolhida.

Esse recorte, cujos elementos centrais são Estado, direito de voto e refugiados, justifica-se na medida em que eles formam um entrelace complexo e interessante. Os refugiados põem em xeque o próprio projeto de Estado moderno, além de se constituir o voto numa ferramenta de condução dos assuntos vitais do Estado, conformadora da soberania popular, ferramenta essa, em geral, restrita aos cidadãos nacionais e proscrita aos estrangeiros. Mais que isso, o refugiado é um conceito-limite que expõe, como nenhum outro, a fragilidade

de um modelo estatalista de organização política e de um conjunto de direitos humanos cujo fundamento é a suposta dignidade da pessoa humana.

Por que, na maioria dos Estados, os refugiados não podem votar? Por que o exercício do sufrágio, um direito humano fundamental, encontra-se, em geral, limitado aos nacionais? E mais, é possível que essa realidade seja diferente?

Essas foram as principais inquietações que motivaram a presente dissertação.

A hipótese que subjaz ao trabalho é a de que existe um direito fundamental de votar e que sua restrição aos cidadãos nacionais, premissa que põe em xeque o discurso universalista de direitos humanos globalmente defensáveis, deve ser encarada como uma possível fricção entre a prática perpetrada pela maioria dos Estados e o discurso universalista de direitos humanos.

A restrição do trabalho em tela ao exercício do direito de voto por parte de *refugiados*¹ justifica-se na medida em que esses imigrantes expõem, de maneira ímpar, a fragilidade de uma comunidade de nações estruturada, primordialmente, na figura do Estado moderno e na defesa de direitos humanos abstratos e fundados na dignidade em tese inerente a toda pessoa humana. Mais que isso, o voto constitui uma ferramenta ligada, essencialmente, à conformação da soberania popular nos espaços territoriais de um Estado e o refugiado, percebido como um elemento estranho que ameaça a homogeneidade do povo soberano do Estado-nação, faz repensar esse modelo de organização política interna e internacional e de reconhecimento (ou concessão) de direitos humanos.

A importância desse estudo é patente, visto que os refugiados constituem uma realidade inegável no século XXI, sendo inescapável ao direito pensar sobre os direitos (humanos?) a eles reconhecidos (ou concedidos?) e qual o papel do Estado nesse contexto. De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), existem atualmente 10,4 milhões de refugiados no mundo assistidos pela agência, sendo que 80% deles se encontram em Estados subdesenvolvidos ou em desenvolvimento², como o Brasil.

¹ De acordo com a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao *status* de Refugiado e o Protocolo de Nova York de 1967, refugiados são indivíduos que, por um fundado temor de perseguição em razão de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a um grupo social, deixam seus Estados de origem, atravessando uma fronteira nacional. A Convenção da Unidade Africana de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1981 ampliaram o conceito de refugiado, passando a considerar outras possíveis causas para o refúgio, além daquelas definidas pela Convenção de Genebra. Esses diplomas normativos passaram a considerar também a agressão, ocupação externa, dominação estrangeira, violência generalizada, conflitos internos, violação maciça dos direitos humanos e outras circunstâncias que perturbem gravemente a ordem pública como causas aptas ao reconhecimento do *status* de refugiado.

² UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Global trends 2011*. p.2. Genebra, 2012. Disponível em: <http://www.unhcr.org/4fd6f87f9.html>. Acesso em 07 jul 2012.

Assim, no primeiro capítulo, discute-se a subsistência do Estado, no plano nacional e internacional, a despeito do surgimento de uma comunidade internacional, compreendida como um marco de institucionalização, evolução e progresso do sistema internacional. Cuida-se de um capítulo introdutório, que tem por escopo maior analisar a figura do Estado num contexto de interdependência crescente entre os atores internacionais e proliferação de arenas políticas. Nessa parte, adota-se o método documental de revisão bibliográfica, tendo por marcos teóricos Carl Schmitt, Franz Neumann, René-Jean Dupuy e Marcelo Neves.

Já no segundo capítulo, investiga-se a formação historicamente amarrada da cidadania à nacionalidade, tudo sobre bases orgânicas de politização da vida natural. Paralelamente a isso, o trabalho discute a possível reconfiguração das bases da cidadania. Tal qual o primeiro capítulo, essa parte do trabalho adota o método documental de revisão bibliográfica, tendo por marcos teóricos Hannah Arendt, Giorgio Agamben, Linda Bosniak e Yasemin Soysal.

Na seção seguinte, a dissertação analisa experiências já concretizadas em alguns Estados voltadas ao reconhecimento do direito de voto a estrangeiros legalmente residentes em seus territórios. O capítulo explora, ainda, argumentos favoráveis e contrários a esse reconhecimento a refugiados, imigrantes que apresentam uma condição especial de vulnerabilidade. Além disso, o terceiro capítulo estuda os regimes constitucional e legal brasileiros no que diz respeito ao direito de voto por parte de imigrantes e refugiados. Esse capítulo também se vale do método documental de revisão bibliográfica, tendo por marcos teóricos Hervé Andrès, David Earnest e, mais uma vez, Giorgio Agamben.

Finalmente, o quarto capítulo retrata a pesquisa empírica desenvolvida no bojo do presente trabalho. Trata-se de um capítulo que reporta entrevistas realizadas com refugiados e também conselheiros do Conare – Comitê Nacional para Refugiados, órgão vinculado ao Ministério da Justiça brasileiro, que tem por atribuição maior a decisão sobre solicitações de refúgio no Brasil. Essa parte do trabalho desenvolve-se com base no método empírico qualitativo de entrevistas semiestruturadas.

É preciso esclarecer que as generalizações são praticamente inescapáveis ao direito internacional. Certas generalizações são necessárias para se simplificar, ao nível do compreensível, determinada realidade mais complexa e robusta. A presente dissertação não foge a isso. Falar em direito internacional dos refugiados demanda generalizações, como o próprio rótulo “refugiado”, ou outras, como direitos humanos, direitos fundamentais e assim por diante. Conquanto necessárias, registre-se a crítica que deve ser feita a tais generalizações, pois elas mascaram experiências individuais, artificialidades, arbitrariedades e injustiças.

Ao largo disso, é certo que o exercício de direitos políticos e, de forma mais ampla, o exercício de *voz política*, faz-se não somente nos limites dos espaços estatais. Vale dizer, há outras instâncias em que o indivíduo pode exercer voz e direitos políticos, num contexto de múltiplas ordens político-jurídicas, como locais, nacionais, supranacionais e outras.

Todavia, o presente trabalho debruça-se sobre a figura do Estado, em razão da desconfiança que paira em desfavor dele no direito internacional dos refugiados, como acima pontuado, bem como pela necessidade de delimitação do objeto de pesquisa.

Vale dizer, não se restringiu o presente estudo à figura do Estado por se imaginar que ele seja o canal emancipatório por excelência de milhares de indivíduos diversos tachados igualmente de “refugiados”. Trata-se apenas de um recorte metodológico, alavancado, sobretudo, pela percepção de desconfiança alimentada, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, em desfavor da figura do Estado-nação.

Cabe, por fim, uma última ressalva. O exercício do direito de voto por parte de refugiados é um fenômeno complexo, que extrapola os limites do direito. Além disso, o fenômeno pode ser focado por diversos pontos de vista, destacando-se o nacional e o internacional. Por uma limitação necessária, a análise aqui desenvolvida baliza-se, sobretudo, pelo direito, e pelo viés internacionalista, por mais uma opção metodológica.

Dito isso, passa-se ao primeiro capítulo.

CAPÍTULO 1 - O ESTADO E A COMUNIDADE INTERNACIONAL: UMA LUTA DE GIGANTES

Ninguém se apercebia de que a humanidade, concebida durante tanto tempo à imagem de uma família de nações, havia alcançado o estágio em que a pessoa expulsa de uma dessas comunidades rigidamente organizadas e fechadas via-se expulsa de toda a família de nações³.

1.1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo estudará a emergência de um discurso de ascensão de uma comunidade internacional, assentada sobre um sistema axiológico único e contraposta à figura do Estado-nação. O capítulo investigará em qual medida o Estado-nação subsiste como uma arena política de concretização de direitos fundamentais, a despeito da desconfiança velada que se alimenta em desfavor dele, sobretudo, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.

1.2 O DEBATE ENTRE CARL SCHMITT e FRANZ NEUMANN

Carl Schmitt e Franz Neumann são autores que vivenciaram a Segunda Grande Guerra e durante esse período exerceram suas atividades políticas e jurídicas. Embora tenham vivido num mesmo contexto histórico, ambos possuem trajetórias de vida muito diferentes e encabeçam duas correntes jurídicas absolutamente antagônicas.

De um lado, tem-se Carl Schmitt, um jurista filiado ao Partido Nacional Socialista alemão, que chegou a ocupar posições políticas de destaque, como assessor jurídico do *Reich* alemão. Costuma ser apontado até os dias atuais como o jurista que assentou as bases teóricas e legais para a expansão e consolidação do III *Reich*. Aliás, o intento expansionista do *Reich* alemão do período entre as duas grandes guerras do século XX revela-se claro em algumas teses de Schmitt, como se verá adiante.

³ARENDRT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 327.

De outro lado, Franz Neumann, filiado ao Partido Socialdemocrata da Alemanha, chegou a liderar a juventude socialista na Alemanha nos anos 1920. Neumann consagrou-se como autor crítico das teorias antisemitas, o que lhe rendeu o exílio durante o período da Segunda Guerra Mundial.

Passa-se, agora, à análise do embate teórico entre os autores, que revela, como poucos, os limites e possibilidades do direito internacional e do Estado nacional.

De princípio, necessário observar que o direito internacional é um direito de origem ocidental. Existiam outros direitos internacionais, é verdade. Pode-se cogitar de um direito internacional islâmico, oriental, africano. Mas o direito internacional vencedor, no sentido do êxito de seu propósito de afirmação e propagação em nível global, é certamente um direito internacional de origem ocidental. Ele é fruto de um projeto político específico, qual seja, a organização política dos povos em Estados nacionais, bem delimitados em suas fronteiras geográficas e em sua dimensão subjetiva – seus cidadãos.

O direito internacional emergente da Paz de Westfalia, em 1648, herdou paradigmas liberais da abstração, universalização e generalização. O direito internacional propagado contemporaneamente estrutura-se com base em máximas abstratas e formais, como Estado-nação, soberania estatal, direitos humanos e assim por diante. São ficções jurídicas destituídas de conteúdo concreto, ou seja, vazias e formais. Esse é um projeto específico das democracias ocidentais.

Insurgindo-se contra as democracias liberais anglo-saxãs e suas máximas universais, Carl Schmitt defende que o direito internacional seja ditado não por preceitos formais e abstratos, mas sim por visões de mundo partilhadas entre cidadãos de uma mesma nação⁴.

A abstração generalizada do direito e, por conseguinte, do direito internacional, era atribuída, por Schmitt, ao positivismo jurídico e à influência judaica sobre a doutrina jurídica. Os judeus, enquanto povo sem pátria, isso é, sem solo próprio, seriam os responsáveis pela difusão de uma lógica jurídica formal, abstrata e universalista, gérmen do pensamento liberal das potências anglo-saxãs⁵. Esses Estados, por seu turno, seriam responsáveis por forjar um direito internacional calcado em estruturas abstratas e universais, as quais esconderiam verdadeiras relações de dominação de uns Estados sobre outros.

⁴ CARTY, Anthony. *Carl Schmitt's critique of liberal international legal order between 1933 and 1945*. In: **14 Leiden Journal of International Law 25-76 (2001)**. Kluwer Law International. p. 26.

⁵*Ibidem*. p. 35 – 36.

Defendendo uma visão subjetiva do direito internacional, Schmitt advoga o resgate da importância do “povo” (*Volk*), enquanto pressuposto concreto das relações interestatais⁶. Conforme Anthony Carty, na perspectiva nacional-socialista, “O direito internacional é um direito pessoal, um direito dos povos⁷”. A própria noção de direito, para Schmitt, pressupõe uma ordem e um povo concretos⁸, pois seriam esses que conformariam o direito⁹.

Partindo dessa lógica, o teórico alemão opunha-se à ideia difundida nos anos 1920 e 1930 de que a Liga das Nações prestava-se à defesa de valores universais. Para Schmitt, o arranjo institucional capitaneado pela Sociedade das Nações não se prestaria a outro intento que a dominação de uns Estados sobre outros¹⁰, tudo sob os preceitos do direito internacional anglo-saxão.

Contrário ao sistema da Liga das Nações e do Tratado de Versalhes, que seriam estruturas representativas daquele direito internacional abstrato e universalista, assentado, sobretudo, na igualdade formal dos Estados decorrente da soberania de cada um, Schmitt lançou-se à tentativa de superar tais elementos a partir da concepção do *Grossraum*¹¹.

O *Grossraum* teria como cerne político o povo (*Volk*)¹², enquanto realidade viva composta de indivíduos ligados pela origem, pelo sangue e pela terra¹³. Para Schmitt, a terra seria a mãe do direito¹⁴. O direito estaria intimamente ligado à concretude da realidade histórica de cada local¹⁵, daí porque seriam inviáveis a generalização e abstração próprias das formulações liberais, como Estado, soberania e direitos universais. Aliás, o autor alemão opunha-se à tradição anglo-saxã de defesa das liberdades individuais e dos direitos das minorias¹⁶. Nos termos de Carty, o autor “... insiste na prioridade do grupo sobre a identidade individual e usa a linguagem da raça¹⁷” (tradução nossa).

⁶CARTY, 2001,p. 31.

⁷ *Ibidem.* p. 34. “*International law is a personal law, a Law of Peoples*”.

⁸ *Ibidem.* p. 38.

⁹ *Ibidem.* p. 46.

¹⁰ *Ibidem.* p. 33.

¹¹ Grande espaço. Como Carty assegura, a noção de *Grossraum* nasceu sob uma perspectiva econômica, na virada do século XIX para o século XX, e propunha que a Alemanha deveria encontrar seu espaço econômico. Cf. *Ibidem.* p. 55.

¹² *Ibidem.* p. 40.

¹³ *Ibidem.* p. 42.

¹⁴ SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del “ius publicum europeum”*. Tradução de Dora Thou. Granada: Editora Comares S.L.,2002. p.3.

¹⁵ *Ibidem.* p. 106.

¹⁶ CARTY, *op cit*, p. 40. “[...] which insist upon the priority of group over individual identity and which use the language of race”.

¹⁷ CARTY, *loc cit*. “[...] which insist upon the priority of group over individual identity and which use the language of race”.

O autor rechaça os preceitos liberais e defende que o direito se estruture não em máximas abstratas e formais, mas sim em visões de mundo partilhadas entre cidadãos de uma mesma nação¹⁸. Isso porque seria a terra a mãe do direito¹⁹, devendo esse ser visto, tal qual o Estado e o indivíduo, em sua “particularidade histórica única²⁰”. Para ele, em razão de o próprio Estado e os indivíduos se inserirem em realidades concretas próprias, a defesa de valores universais não teria sentido²¹.

Não somente o direito interno é entendido por Schmitt como intimamente ligado à concretude da terra ou do espaço em que se insere, mas também o próprio direito internacional. Para o autor, o “direito das gentes”, desde sua gênese, atrelou-se à ocupação de terras e à edificação e à construção de cidades²². Assim, para ele, o espaço é elemento determinante sobre a visão de mundo de um Povo e sobre a constituição de um ordenamento²³.

Com isso o autor se opõe à tradição liberal e a sua defesa de uma liberdade vazia de conteúdo. As máximas liberais, como a dignidade inerente à pessoa humana e a liberdade individual, teriam isolado o indivíduo como “membro da humanidade” do aspecto prático-concreto do Estado. A consequência seria, segundo o autor, a estruturação de um Estado de Direito burguês e de um sociedade burguesa individualista, ambos alçados à categoria de “*standards* constitucionais do mundo²⁴”.

Schmitt recorda que quando das grandes navegações europeias, que culminaram na exploração de novas porções de terra, o “direito das gentes” europeu pressupunha as nações europeias e cristãs como portadoras da única ordenação possível e desejável para o mundo²⁵. Isso culminou, segundo Schmitt, na destruição dos conceitos concretos²⁶ que dominavam o “direito das gentes” até então, abrindo-se espaço para que a Europa fosse tomada como centro do mundo e para a consequente difusão de seus preceitos e valores como os únicos razoáveis e desejáveis no globo.

No mesmo período, com a consolidação dos Estados nacionais, a partir da centralização do poder político e jurídico, o “direito das gentes”, sobretudo das “gentes

¹⁸CARTY, 2001, p. 26.

¹⁹SCHMITT, 2002, p.3.

²⁰SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitucion*. Tradução de Manuel Sanchez Sarto. 2ª ed. Madri: Tecnos, 1998.p. 106.

²¹SCHMITT, Carl. *El concepto del político*. Tradução de Denés Martos. Katariche: 1963. p. 33.

²²SCHMITT, 2002, p. 6.

²³SCHMITT, Carl. *Land and sea. Translated and with a foreword by Simona Drighici*. Washington D.C: Plutarch Press, 1997. p. 1-2; 37-40.

²⁴SCHMITT, 1963, p. 116.

²⁵SCHMITT, 2002, p. 54.

²⁶*Ibidem*. p. 55.

européias”, passa a ser um direito interestatal ou, em outras palavras, um direito entre Estados europeus²⁷.

Opondo-se ao estabelecimento desses *standards* universais e abstratos pelos Estados europeus, Schmitt defende a íntima relação entre direito e política²⁸, ou melhor, entre direito e poder político. Em outros termos, o autor alemão vislumbra que um direito formal, abstrato, universal e desconectado da concretude histórica teria seu conteúdo definido pelos detentores do poder político.

Na mesma linha, Schmitt entende que defender a existência de um direito natural, justo e, portanto, superior, resultaria no “império da soberania dos homens que podem decidir seu conteúdo²⁹”. Restaria aí a indisposição à liberdade nos moldes liberais, cujo conteúdo seria definido por alguém diferente do sujeito livre³⁰.

Por tudo isso, o autor alemão advoga a necessidade de um *Grossraum* como espaço de realização da liberdade concreta do povo. Para o autor, a soberania do *Reich* estaria intimamente conectada à realização da liberdade concreta do *Volk*, composto de indivíduos unidos por laços de história, sangue e terra, em um espaço próprio e único.

Verifica-se, portanto, que o autor não se opõe à ideia de soberania. Entretanto, rejeita a concepção liberal europeia de soberania estatal, assentada, sobretudo, na Paz de Westfalia e na igualdade formal das unidades políticas soberanas.

Na linha de Schmitt, a construção de um novo *Grossraum*, um espaço vital de exercício da soberania do *Reich*, atrelado ao *Volk*, não se relacionaria, necessariamente, com as fronteiras territoriais do Estado, mas com os laços de união entre indivíduos pertencentes à determinada raça. Como pontua Neumann, assim, a aplicação do direito – interno e internacional – passaria a ser não à humanidade (sob uma perspectiva liberal), mas sim ao *Volk*, um povo concreto³¹.

Ulrich K. Preuss salienta que há uma profunda diferença entre o conceito de soberania ligado à territorialidade (do Estado) e à soberania corporificada na unidade de um povo, como sustentado por Schmitt. Para aquele autor, enquanto no primeiro caso, a soberania significa

²⁷SCHMITT, 2002, p. 109.

²⁸SCHMITT, 1963, p. 42.

²⁹*Ibidem.* p.43.

³⁰*Ibidem.* p.45.

³¹NEUMANN, 1943, p. 200. “*El campo externo de la aplicación del derecho no es la humanidad (como en la concepción liberal), sino el pueblo concreto*”.

um “controle compreensivo e exclusivo de todas as interações sociais dentro do território”, o segundo significa “a capacidade de autogoverno da multidão³²” (tradução nossa).

Visto isso, interessante se debruçar sobre o pensamento de Franz Neumann, que, como se pontuou acima, é autor contemporâneo a Carl Schmitt, porém diverge radicalmente de suas filiações ideológicas.

Franz Neumann insurge-se contra o projeto nacional-socialista de direito internacional. Segundo o autor, caso esse projeto político fosse vencedor, ele basearia a mais gigantesca exploração econômica e política de toda a história³³.

Ele explica que o pensamento nacional-socialista repudia a existência de um direito internacional único³⁴ (nos moldes liberais), pois, de acordo com aquela visão, haveria tantos direitos internacionais quanto povos soberanos, sob a perspectiva do pertencimento a uma mesma raça, reunidos em determinado espaço vital sob o comando de um *Reich*.

Sustenta o autor que o direito internacional dos grandes espaços (*Grossraum*) funde os conceitos de *Reich* e raça³⁵ e que a ideia de *Volksgruppe* (grupo étnico) não passa de um artifício para manter determinados grupos em situação de inferioridade, ao passo que outros são convidados a tomarem parte da supremacia³⁶.

De acordo com o autor, a questão da soberania seria naturalmente problemática, pois seus limites não residiriam no direito, mas antes nas próprias bases do poder³⁷.

Para Neumann, a noção de soberania, que, mais estritamente, poderia ser entendida como o poder supremo sobre um território e um povo específicos, poderia ser relacionada à igualdade jurídica de todos os Estados e à consequente racionalidade das relações internacionais³⁸. Significa dizer que se todo Estado é soberano, todos os Estados são iguais. Essa premissa abstrata ordena o sistema internacional e, segundo aquele autor, “impede o abuso do direito internacional para a expansão imperialista³⁹” (tradução nossa). Assim, a soberania traz ordem ao sistema internacional e delimita o poder. Afirma Neumann: “A soberania estabelece uma racionalidade formal em um mundo anárquico, cria uma

³²PREUSS, Ulrich K. *Disconnecting constitutions from statehood*. In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin (editors). *The Twilight of constitutionalism? Oxford Scholarship Online: May, 2010*.p.35.

³³ NEUMANN, Franz. *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*. Fondo de Cultura Económica: México, 1943. p. 213.

³⁴NEUMANN, 1943, p. 187.

³⁵*Ibidem*. p.189.

³⁶*Ibidem*. p.192.

³⁷NEUMANN, Franz. *The behemoth. The structure and practice of national socialism*. 1933-1944. New York: Harper and Row publishers, 1963. p. 167.

³⁸NEUMANN, *loc cit*.

³⁹NEUMANN, 1943, p. 198.

delimitação nítida das esferas de poder e submete ao Estado unicamente quem vive dentro de seu território e a uns poucos (cidadãos) escolhidos que vivem no exterior” (tradução nossa)⁴⁰.

Verifica-se, portanto, que Neumann concebe a soberania como um atributo exclusivo do Estado nacional, ao passo que Schmitt, um atributo do *Volk* estabelecido num determinado *Grossraum*. Consequentemente, para Neumann, o pensamento nacional-socialista desembocaria na ausência de limites territoriais ao exercício da soberania⁴¹, pois *Volk* e *Grossraum* independeriam de qualquer territorialidade pré-definida.

Assim, a concepção nacional-socialista do direito internacional, que procuraria erodir conceitos abstratos como Estado e soberania estatal, ao valorizar uma ordem jurídica internacional fundada no *Volk*, revelar-se-ia perigosa ao eliminar qualquer barreira ao poder supremo. Nos termos de Neumann, “a raça soberana não conhece nenhum limite territorial e barreiras ao poder mais alto. A soberania da raça germânica existe onde quer que existam germânicos⁴²” (tradução nossa).

Para Ulrich K Preuss, a soberania, que surge com o Estado moderno, está intimamente ligada à territorialidade. O território estatal torna-se um espaço político, no qual se reúnem os indivíduos sujeitos a um poder oficial. Em outras palavras, a soberania (estatal) é exercida sobre determinado povo e território. Restam aí limites inerentes à soberania estatal.

O poder soberano, uma vez estabelecido sobre determinado território, passa a prescindir de extensa comunicação a respeito de objetos e limites do poder do governante⁴³. Quer dizer, a soberania é exercida sobre todos os cidadãos, no limite daquele território, independentemente de qualquer concretude histórica do Povo.

-No mesmo passo, Neumann advoga a valorização de estruturas abstratas, no sentido de não se relacionar a um povo e um território em específico, como o Estado, a soberania estatal e a igualdade jurídica entre os Estados, sustentando serem elas elementos limitadores do poder.

Segundo essa percepção, o Estado desponta como um elemento, por si só, limitador do poder soberano, ao menos internamente, visto que impõe os limites territoriais e subjetivos do exercício do poder. Dessa feita, o Estado, munido de soberania, constituiria uma estrutura basilar no direito internacional.

⁴⁰NEUMANN, 1943, p. 198.

⁴¹NEUMANN, *loc cit*.

⁴²NEUMANN, *loc cit*. “The sovereign race knows no territorial limits and there are then no barriers to the highest power. The sovereignty of Germanic race exists wherever there are racial Germans”.

⁴³PREUSS, 2010, p.27.

A importância do debate entre Schmitt e Neumann para o presente trabalho reside no fato de ambos os autores se debruçarem sobre elementos centrais da organização do sistema internacional contemporâneo, como o Estado e sua soberania, apresentando pontos de vista absolutamente divergentes.

O debate entre ambos os autores deixa transparecer que o direito internacional convive com uma tensão permanente entre o abstrato e o concreto. O direito internacional contemporâneo, e nesse passo também o direito internacional dos refugiados, calca-se em elementos abstratos e de ranço liberal⁴⁴. Como pontuado por Schmitt, uma organização político-jurídica assentada em pilares abstratos e universais pode prestar-se a projetos políticos de dominação e hegemonia. De outro lado, levar as necessidades de concretude histórica para o direito internacional às últimas conseqüências, também pode se prestar ao mesmo fim, como destacado por Neumann. Essa é a encruzilhada na qual desemboca o embate entre os autores.

Contemporaneamente, muito se fala da existência de uma comunidade internacional assentada em valores universais e abstratos e do estabelecimento de direitos humanos universalmente defensáveis. Todo esse discurso relega o Estado a um segundo plano, emergindo a comunidade internacional como baluarte das máximas abstratas e vazias, de que falava Schmitt. É sobre isso o que se tratará adiante.

1.3 O RELACIONAL E O INSTITUCIONAL: A CONVIVÊNCIA DO COMUNITÁRIO E DO ESTATAL

Como se pontuou acima, atualmente muito se fala em comunidade internacional, ordem global e interesses comuns entre as nações, elementos impensáveis à época de Westfalia, em que as questões internacionais relacionavam-se exclusivamente com os Estados soberanos, isolados em si mesmos.

Dupuy identifica que a comunidade internacional, no plano discursivo, foi afirmada a partir do próprio direito internacional positivo, o qual passou a incorporar conceitos como

⁴⁴ Particularmente no que tange ao direito internacional dos refugiados, atente-se, por exemplo, para os elementos definidores da condição de refugiado contidos na Convenção de Genebra de 1951, como “bem fundado temor de perseguição”, “raça”, “nacionalidade”, “opinião política”, “religião”, dentre outros. Ademais, o direito internacional dos refugiados tem por figura central o indivíduo e seus direitos individuais, que igualmente não passam de abstrações.

“patrimônio comum da humanidade”, “a humanidade como um todo”, “interesses e necessidades da humanidade em geral”⁴⁵.

A ideia que estava por detrás de discursos como esses era que existia de fato uma comunidade de nações unidas em torno de interesses, valores e necessidades comuns, que, em última instância, voltam-se ao bem estar da “*humanidade como um todo*”.

O discurso sobre a existência de uma autêntica comunidade internacional invoca pressupostos universalistas, dentre os quais, os direitos humanos, igualdade entre Estados, dignidade da pessoa humana, patrimônio comum da humanidade e assim por diante. São os tais “*standards* constitucionais do mundo”, de que falava Carl Schmitt⁴⁶.

O que estrutura esse discurso é um suposto conjunto de valores e princípios partilhados pela comunidade de nações, os quais, em última instância, assentam-se sobre um sistema moral único. Como pontua Rafael Nieto-Navia, juiz do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, a interdependência crescente no sistema internacional demanda

⁴⁵Cf, por exemplo, o Tratado da Antártica (1959), que, já em seu preâmbulo, reconhece ser de “interesse de toda a humanidade que a Antártica continue para sempre a ser utilizada exclusivamente para fins pacíficos e não se converta em cenário ou objeto de discórdias internacionais” (UNITED NATIONS. *The Antarctic Treaty. Signed at Washington, on 1st December 1959.* Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/doc/Publication/UNTS/Volume%20402/volume-402-I-5778-English.pdf>. Acesso em 05 jan 2013). No mesmo sentido, o Tratado sobre o Espaço Extra-Atmosférico (1966), que, em seu preâmbulo, reconhece o “interesse comum da humanidade no progresso da exploração e uso do espaço extra-atmosférico para fins pacíficos (UNITED NATIONS. AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW. *Treaty on principles governing the activities of States in the exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies. Opened for signature at Moscow, London and Washington, on 27 January 1967.* Disponível em: <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20610/volume-610-I-8843-English.pdf>). Acesso em 05 jan 2013.). Idêntico passo é seguido pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), que, em seu artigo 53, ao conceituar normas de *jus cogens*, menciona a “comunidade internacional dos Estados como um todo” (UNITED NATIONS. *Vienna Convention on the Law of Treaties.* Disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf). Acesso em 05 jan 2013. Art. 53 – “*Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (“jus cogens”). A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character*”). Ainda, a Convenção de Montego Bay sobre o Direito do Mar (1982) recorda a Resolução 2749 (XXV) de 17 de dezembro de 1970 das Nações Unidas, que, por sua vez, consagra que o leito do mar, o oceano e seu subsolo constituem patrimônio comum da humanidade quando não atrelados à soberania de um determinado Estado (UNITED NATIONS. *United Nations Convention on the Law of the Sea.* Disponível em: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf). Acesso em 05 jan 2013. Art. 136 – “*The Area and its resources are the common heritage of mankind*”. Art. 140 – “*Activities in the Area shall, as specifically provided for in this Part, be carried out for the benefit of mankind as a whole, irrespective of the geographical location of States[...].* Por fim, o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, menciona que crimes de maior gravidade, “que afetam a comunidade internacional no seu conjunto” não devem ficar impunes (UNITED NATIONS. *Rome Statute of the International Criminal Court. [as corrected by the procès-verbaux of 10 November 1998 and 12 July 1999].* Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/rome.htm>). 05 jan 2013. “*Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation*”.

⁴⁶SCHMITT, 1963, p.116.

normatização, a qual se vale não somente dos acordos formais entre os Estados, porém também da *consciência moral universal*.

A própria existência de uma comunidade internacional, como lecionam Bassiouni e Wise, pressupõe uma ordem moral, social e normativa comum a toda a humanidade⁴⁷. A existência de uma comunidade internacional invoca “valores sociais básicos”, o que se reflete “na denominada *infraestrutura moral internacional*”⁴⁸.

Consequência disso é que o imaginário acerca da comunidade internacional, essa compreendida como uma entidade abstrata e superior aos Estados individualmente considerados, alimenta-se de dicotomias, como bem e mal, nações civilizadas e eixo do mal e assim por diante. A comunidade internacional desponta como reduto das nações civilizadas, as quais se veem num estágio de moralidade muito mais avançado que as demais nações que não fazem parte desse grupo seletivo.

Em outras palavras, a comunidade internacional é compreendida como um conjunto de nações mais desenvolvidas que outras – em todos os aspectos, inclusive, no aspecto moral. As noções de evolução e progresso servem de esquete a esse discurso. Quer dizer, para o imaginário de que o sistema internacional *evoluiu*, da beligerância *natural* dos Estados, à institucionalização da comunidade internacional.

Para Walter Benjamin, “a ideia de um progresso da humanidade na história é inseparável da ideia de sua marcha no interior de um tempo vazio e homogêneo”⁴⁹. Ou seja, admitir a existência de um progresso na história da humanidade implica conceber que a história da humanidade é linear e desenvolvida sempre rumo ao aprimoramento, ao avanço, à melhoria, quando na verdade o que há são avanços e retrocessos concomitantes e sucessivos.

George Galindo sugere que admitir a noção de progresso no direito internacional, o que é inerente ao imaginário de uma comunidade internacional, implica fechar a porta para projetos alternativos⁵⁰, pois determina a adoção de uma *ratio* única, justamente o que se passa com a comunidade internacional e seu modelo liberal de organização do globo. Nas palavras

⁴⁷BASSIOUNI, M. Cherif; WISE, Edward M. *Aut Dedere Aut Judicare: the duty to extradite or prosecute in International Law*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. p. 28.

⁴⁸NIETO-NAVIA, Rafael. *International peremptory norms (jus cogens) and International humanitarian law*. Março, 2001. Disponível em: www.iccnw.org. Acesso em 10 nov 2011. p.2. “This so-called interdependence requires regulation. Although this is sometimes achieved by way of agreements reached between individual States the lacuna is also filled through the recognition by individual States of a so-called international ‘conscience’ which imposes legal regulation on the actions of States and in doing so ensures international respect for basic social values. Similarly this is reflected in the so-called international moral infrastructure which itself is subject to normative disciplines”.

⁴⁹BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**. Ensaios sobre literatura e história da cultura. 7ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. p.229.

⁵⁰GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Constitutionalism forever*. In: *Finnish Yearbook of International Law*, v. 21, p. 137-170, 2012. p.3.

do autor, “O progresso torna-se, então, uma ferramenta essencial para a criação e manutenção de uma dicotomia entre certo e errado, bem e mal – nações civilizadas e não civilizadas” (tradução nossa)⁵¹.

Em função de tudo isso, a ascensão da comunidade internacional passa a ser vista como elemento de ordem em meio ao caos da suposta beligerância *natural* dos Estados. A comunidade internacional emerge, então, como dimensão subjetiva do Estado de Direito (*rule of law*) no plano internacional. Essa perspectiva naturaliza a ideia de comunidade internacional e a isola de qualquer crítica.

Considerando o acima, Dupuy propõe dois modelos de análise do direito internacional – o modelo relacional e o modelo institucional.

O primeiro é expressão do puro voluntarismo dos Estados. O direito internacional, nesse caso, resulta de vinculações ocasionais entre os Estados, quando esses decidem, de acordo com as suas necessidades momentâneas⁵². Segundo tal visão, os Estados vinculam-se a normas internacionais no exercício de seu voluntarismo soberano e, ainda que partes de obrigações internacionais, acabam por ajustá-las à sua conveniência.

O direito internacional sob o enfoque relacional é o clássico direito internacional formado unicamente pelos Estados, no exercício de suas soberanias igualitárias, consagradas com a Paz de Westfalia. Nesse contexto, as relações entre os Estados dão-se horizontalmente, já que todos são reconhecidos como igualmente soberanos, independentemente de seus potenciais econômicos, militares, energéticos, territoriais. Em outros termos, “as relações de poder e de direito se estabelecem lateralmente⁵³”. A igualdade jurídica entre os Estados soberanos é, pois, estrutura fundante da lógica relacional de organização do sistema internacional.

Ao largo dessa ordem relacional, Dupuy traz à baila o que ele denomina de ordem institucional, reflexo do surgimento da comunidade internacional. Segundo o modelo institucional, os Estados convivem com estruturas internacionais, como instituições, normas e valores, a aproximá-los e mesmo a controlá-los. Esse modelo admite a verticalização de suas estruturas, pois assume que normas jurídicas possam ser vinculantes aos Estados, independentemente de seus consentimentos, bem como que organizações supra-estatais

⁵¹GALINDO, 2012, p.6. “Progress becomes, thus, an essential tool for the creation and maintenance of a dichotomy between right and wrong, good and evil – civilized and uncivilized nations”.

⁵²DUPUY, René-Jean. *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*. Paris: Economica;Unesco, 1986.p. 40.

⁵³*Ibidem*.p. 41.

possam impor obrigações aos Estados⁵⁴. É nesse contexto que ganham fôlego conceitos como obrigações *erga omnes*⁵⁵, oponíveis a todos os Estados e que encerram obrigações desses frente à comunidade internacional, bem como normas de *jus cogens*⁵⁶, normas peremptórias e independentes do voluntarismo estatal.

A comunidade internacional, portanto, carrega em si o gérmen de um direito internacional universalmente defensável, principalmente em matéria de direitos fundamentais, que, por vezes, pode até mesmo prescindir do consentimento individual dos Estados.

Dupuy assume que esses modelos são tipos ideais, que não existem em suas formas puras. Porém, como ele mesmo sublinha, o mais importante é notar que ambas as ordens – relacional e institucional – subsistem concomitantemente. O modelo institucional não substitui o modelo relacional⁵⁷ e vice-versa. “O institucional, e aí está a tensão dialética, coexiste com o relacional⁵⁸” (tradução nossa).

Não se nega a existência de valores e princípios partilhados entre Estados e demais atores internacionais, tampouco a importância de preceitos morais para a regulação das relações internacionais. Apenas se pretende sublinhar que o relacional convive com o institucional, vale dizer, a despeito de toda a institucionalização do sistema internacional hodierno, o Estado, o voluntarismo estatal e a correspondente soberania seguem sendo realidades inegáveis, que fazem parte do sistema, assim como todos os outros elementos, como normas imperativas e valores partilhados.

Dito de outro modo, o direito internacional contemporâneo convive com, e mesmo apregoa, abstrações generalizantes, próprias do liberalismo. As noções que permeiam a existência da tal comunidade internacional são um exemplo disso. Fala-se em moralidade pública, ordem pública internacional, dignidade da pessoa humana, responsabilidade de intervir, patrimônio comum da humanidade e assim por diante.

⁵⁴DUPUY, 1986, p.41.

⁵⁵COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*. Arrêtu du 5 février 1970. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em 20 jan 2012. “33 - Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement. Ces obligations ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qu'ils assument vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes”.

⁵⁶Cf nota 89.

⁵⁷DUPUY, *op cit*, p.41.

⁵⁸*Ibidem*, p. 41-42. “L'institutionnel, et c'est la qu'est la tension dialectique, coexiste avec le relationnel”.

Todavia, os Estados nacionais soberanos, em todas as suas particularidades concretas, seguem existindo e convivendo com espaços de comunitarismo no plano internacional.

Retomando o debate entre Carl Schmitt e Franz Neumann, o direito internacional convive com influxos de abstração e concretude, e, de fato, necessita tanto de doses de abstração e generalização, como normas cogentes e princípios basilares, quanto de doses de concretude histórica, que levem em consideração as particularidades históricas e conjunturais dos sujeitos de direito internacional aos quais as normas jurídicas são destinadas.

Como falava Dupuy, o relacional convive com o institucional. A institucionalidade da comunidade internacional não afasta as concretudes e particularidades de cada Estado, tampouco define por completo as ações do Estado soberano.

Para Marcelo Neves, há “formações comunitárias” no sistema internacional hodierno, porém isso não deve implicar generalizações no sentido de que todo o mundo se reúna numa família de nações que partilham princípios, valores e regras comuns⁵⁹ sobre todos os assuntos da agenda internacional.

O autor pondera que nesse contexto de globalização, em que se vê a emergência de instâncias internacionais, supranacionais e transnacionais, mas o qual não elimina a esfera estatal, há de se perceber a existência de múltiplas ordens políticas e normativas. Questões como o respeito aos direitos humanos, o combate ao terrorismo, a preservação do meio ambiente, e outras, perpassam não somente a ordem político-jurídica internacional, como também a nacional, a supranacional, a local, a transnacional e assim por diante.

Diante dessa constatação, o autor lança o conceito de transconstitucionalismo, que remete à ideia da interação recíproca entre as diversas ordens político-jurídicas – estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais⁶⁰, não sendo nenhuma delas encarada como espaço privilegiado de solução dos mencionados problemas constitucionais⁶¹, como a concretização dos direitos humanos, dentre eles, o direito fundamental ao voto, objeto do presente trabalho.

Para o autor, não há que se falar em uma ordem político-jurídica no mundo atual, mas sim em diversas ordens político-jurídicas que, ademais, não se fecham hermeticamente em si mesmas, porém que se relacionam cotidianamente entre si. Isso é especialmente sensível aos direitos humanos, pois essa questão “perpassa hoje todos os tipos de ordens jurídicas no

⁵⁹NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 291-292.

⁶⁰*Ibidem*. p. XXII.

⁶¹*Ibidem*. p. XXV.

sistema jurídico mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais⁶²”.

A concretização da promessa que são os direitos humanos, dentre eles, os dos refugiados, transcende a esfera estatal e ganha fôlego em instâncias internacionais, supranacionais, locais e transnacionais. Nada obstante, remanesce a esfera estatal como um espaço em que os direitos humanos podem ser debatidos e concretizados, muito embora essas questões ultrapassem “os limites da estatalidade⁶³”.

Disso decorre que princípios, regras e valores inerentes à ideia de comunidade internacional, como o universalismo, a desvalorização da fronteira como um elemento definidor das relações políticas, jurídicas, econômicas e sociais, a oponibilidade *erga omnes* de obrigações aos Estados, a cogência de normas jurídicas, independentemente do voluntarismo estatal, dentre outros, convivem com princípios, regras e valores estatais, podendo, inclusive, colidirem. Todos isso implica mudanças drásticas na atuação do Estado.

Considerando essa pluralidade de ordens político-jurídicas, é perceptível uma tensão entre os modelos estatalista e comunitário de organização do globo. A proteção aos direitos humanos é um exemplo e é sobre isso que se falará adiante.

1.4 A QUESTÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A DESCONFIANÇA EM RELAÇÃO AO ESTADO

O movimento internacional contemporâneo de direitos humanos nasceu com profundas reservas ao Estado nacional. Essa concepção ganha eco na projeção da comunidade internacional como entidade que reúne os maiores e melhores preceitos morais e legais do globo, capaz de resguardar a dignidade da pessoa humana na falha ou omissão do Estado. Vale dizer, a comunidade internacional projeta-se como entidade capaz de resguardar a dignidade da pessoa humana, e que tem a *responsabilidade de intervir* nos Estados soberanos, nas situações de generalizadas violação a direitos humanos⁶⁴.

⁶²NEVES, 2009, p.256. Considerando a existência dessa pluralidade de ordens jurídicas e a falta de uma estrutura que as acople umas às outras, fazendo com que cada ordem trabalhe independentemente das outras, porém ainda que porosa às suas influências, talvez seja questionável a existência de um sistema jurídico mundial.

⁶³*Ibidem*.p. 99.

⁶⁴ Apenas a título de exemplo, atente-se para a Resolução 1973/2011 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, referente à intervenção na Líbia para a proteção da população civil, após revoltas populares e reação

A proposta de universalização de direitos fundamentais da pessoa humana, ao menos na acepção contemporânea, ganhou fôlego após a Segunda Grande Guerra Mundial. Celso Lafer chama a atenção para a gênese da concepção contemporânea de direitos humanos como intimamente conectada aos abusos do poder por parte dos agentes políticos – atuantes em nome dos Estados naquele contexto histórico⁶⁵.

Com isso se pretende dizer que o direito internacional dos direitos humanos, do qual o direito internacional dos refugiados é um ramo, construiu-se sobre a ideia de que era necessário adentrar um campo – a proteção a direitos fundamentais da pessoa humana - em que o Estado nacional havia falhado. Mais que isso, campo em que o Estado nacional havia utilizado suas próprias estruturas institucionais para eliminar parcelas inteiras de sua população. Daí se afirmar que o direito internacional dos direitos humanos, construído do pós-guerra, nasceu com profundas reservas em relação à figura do Estado nacional.

No plano teórico, quase que automaticamente o Estado e sua soberania passam a ser encarados como estruturas a serem combatidas pela emergente comunidade internacional, essa última encarada como detentora dos valores morais corretos e justos. Atente-se para a afirmação ilustrativa de Cançado Trindade:

[...] Não mais visualizo o direito internacional como condicionado ao consentimento dos Estados territoriais. [...] O novo *jus gentium* dos nossos dias não se reduz ao que os Estados se mostram dispostos a conceder⁶⁶.

ofensiva do governo líbio. Naquela ocasião, o Ministro de Relações Exteriores francês, Alain Jupé, assentou: “Nós temos pouco tempo – talvez apenas uma questão de horas. Cada hora e dia que passam aumentam o peso sobre os ombros da comunidade internacional” (tradução nossa). In: *SECURITY COUNCIL. Security council approves ‘no-fly zone’ over Libya, authorizing ‘all necessary measures’ to protect civilians, by vote of 10 in favour with 5 abstentions*. Disponível em: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sc10200.doc.htm>>. Acesso em 21 out 2011. Essa lógica de “responsabilidade de intervir” em Estados soberanos, quando de graves violações a direitos humanos, já vinha sendo oficialmente defendida pelas Nações Unidas desde a Resolução 60/1, aprovada pela Assembleia da ONU em 24 de outubro de 2005. Nos parágrafos 138 e 139 da resolução consta que os Estados têm o dever de proteger suas populações de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade, tendo a comunidade internacional a *responsabilidade* de auxiliar na proteção das populações nacionais.

⁶⁵ Diz o autor: “A abrangente positivação dos direitos humanos no âmbito internacional é um processo de criação normativa que se inicia no pós-Segunda Guerra Mundial. Tem como fonte material um engajamento moral e político que almejou ser uma resposta jurídica às atrocidades e horrores do totalitarismo no poder”. LAFER, Celso. Prefácio. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. X.

⁶⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.p. 405.

Mais ainda:

O próprio direito internacional, ao proclamar direitos inerentes a todo ser humano – por definições anteriores e superiores ao Estado – desautoriza o arcaico dogma positivista que pretendia autoritariamente reduzir tais direitos aos “concedidos” pelo Estado⁶⁷.

Apenas para mencionar mais um exemplo, traz-se à tona a fala de Andrew Linklater, para quem “respeitar a soberania é ser conivente com violações de direitos humanos⁶⁸” (tradução nossa). Essa fala ilustra a patente tensão entre a soberania, atributo estatal, e os direitos fundamentais da pessoa humana.

A comunidade internacional é imaginada como a entidade cujos valores e interesses devem preponderar sobre os valores e interesses dos Estados isoladamente considerados⁶⁹, o que se faz especialmente perceptível no âmbito dos direitos humanos. Isso reforça a lógica segundo a qual os Estados situam-se de um lado e devem ser encarados com desconfiança, pois potenciais violadores dos direitos humanos, encontrando-se, de outro, a comunidade internacional, paladina dos direitos humanos.

Com o acima exposto, pretende-se demonstrar que por trás do discurso predominantemente antiestatalista que paira, em termos gerais, sobre a doutrina jurídica voltada aos direitos humanos, encontra-se uma profunda tensão entre a comunidade internacional – e seus valores, princípios e regras – e o Estado e sua soberania. Predomina uma visão de antagonismo entre a comunidade internacional de um lado e o Estado de outro, como se um não estivesse conectado ao outro e vice-versa. Como fala Reus-Smit,

Soberania e direitos humanos são considerados dois regimes separados num relacionamento de soma-zero – quanto mais forte o princípio da soberania, mais fracas as normas de direitos humanos e vice-versa⁷⁰ (tradução nossa).

⁶⁷TRINDADE, 2006,p. 407.

⁶⁸LINKLATER, Andrew. *The good international citizen and the crisis in Kosovo*. Disponível em: <http://archive.unu.edu/p&g/kosovo_full.htm#30 Acesso em 19 jan 2012. “To respect sovereignty is to be complicit in human rights violations”.

⁶⁹SIMMA, Bruno; PAULUS, Andreas. *The international community: facing the challenge of globalization*. In: *European Journal of International Law (EJIL)*,v.9.Issue 2,pp.266-277.1988.Disponível em: www.ejil.oxfordjournals.org. Acesso em 23 out 2011,p.266 e 268.

⁷⁰REUS-SMIT, Christian. *Human rights and the social construction of sovereignty*. In: *Review of International Studies* (2001), 27, p.519-538. p.519. “Sovereignty and human rights are thus considered two separate regimes, that stand in a zero-sum relationship—the stronger the principle of sovereignty, the weaker norms of human rights, and vice versa”.

Nada obstante, é inegável que o sistema internacional contemporâneo convive com o Estado enquanto uma estrutura basilar, ao lado de outras. O próprio direito internacional positivo considera o Estado como componente da comunidade internacional⁷¹. O que se pretende afirmar é que a construção discursiva da comunidade internacional não pode eliminara figura do Estado nacional, tampouco abafar seu potencial protetivo da pessoa humana.

O projeto discursivo da ascensão de uma comunidade internacional não pode anular a realidade inegável que é o Estado-nação no sistema internacional contemporâneo. Se é verdade que o Estado foi a principal máquina de destruição de vidas humanas no século XX, também é verdade que os direitos fundamentais são concretizados, não apenas, mas também, nas relações sociais cotidianas que se desenvolvem no âmbito dos Estados nacionais.

Para Jean Cohen, a estatalidade consiste numa garantia, do Estado e da sociedade internacional, contra projetos imperialistas de dominação⁷² - política, ideológica, econômica, na mesma linha do sugerido por Neumann. Segundo a autora, considerando a ameaça que representa qualquer projeto totalizante de organização política e social, impreterível que o direito internacional proteja concomitantemente a igualdade soberana dos Estados e os direitos humanos⁷³ ou quaisquer outros elementos que impliquem certa flexibilização da soberania estatal.

Koskenniemi, na mesma linha, concebe que a estatalidade é a garantia contra o autoritarismo das ideias liberais⁷⁴. Para o autor, valores como a proteção aos direitos fundamentais do indivíduo, independente de qualquer elemento material, como o pertencimento a determinado Estado, raça, religião, opinião política etc., são criados a partir do processo político, razão pela qual não são capazes de substituir a base política que é o

⁷¹Cf, mais uma vez, UNITED NATIONS. *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>. Acesso em 05 jan 2013. Art. 53 – “*Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (“jus cogens”). A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character*” (grifo nosso).

⁷²COHEN, Jean L. *Whose sovereignty? Empire versus international law*. In: *Ethics & International Affairs*. v.18. n. 3.2004.p. 2.

⁷³*Ibidem*.p. 19.

⁷⁴ KOSKENNIEMI, Martti. *The future of statehood*. In: *Harvard International Law Journal*.v.32.n.2. Primavera, 1991. p. 397.

Estado nacional para determinada sociedade⁷⁵. De acordo com ele, “os direitos humanos devem a sua existência e significado a processos de tomada de decisão⁷⁶” (tradução nossa).

Nessa linha, inviável a supressão da figura do Estado e de sua soberania por projetos totalizantes como o é o relativo ao estabelecimento de uma comunidade internacional, o que pode não deixar de ser uma forma de imperialismo, nos termos de Neves⁷⁷. Para Mikkel Throup, “O Ocidente é efetivamente a comunidade internacional⁷⁸” (tradução nossa).

A própria Organização das Nações Unidas, que se projeta como um espaço comunitário por excelência, reconhece ser o Estado não somente um grande responsável por atos bárbaros de desrespeito aos direitos humanos (especialmente no contexto da Segunda Guerra Mundial), como também grande responsável por assegurar o respeito a esses direitos na “nova ordem global” inaugurada após o término de referido conflito⁷⁹.

Frise-se, portanto, que o Estado nacional mantém-se como estrutura basilar da chamada comunidade internacional, não detendo uma essência destrutiva, tampouco protetiva da pessoa humana. O Estado pode atuar como agente violador, porém também protetor de direitos fundamentais.

Jean Cohen entende que o conceito de soberania estatal não é incompatível com o direito internacional, tampouco com a defesa de determinados valores julgados morais por uma comunidade⁸⁰. A existência de interesses e princípios partilhados entre os Estados, base da denominada comunidade internacional, não elimina, por si só, a figura do Estado. Antes, aparentemente, o Estado – acompanhado de sua soberania - constitui a unidade basilar da comunidade internacional.

⁷⁵ KOSKENNIEMI, 1991, p. 399.

⁷⁶ *Ibidem*. p. 400. “Human rights owe their existence and meaning to decision-making processes”.

⁷⁷ NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. In: **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. n.4. Salvador: outubro, novembro e dezembro de 2005. p.23.

⁷⁸ *Ibidem*. p. 662. “The West is effectively the international community”.

⁷⁹ Atente-se para a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) das Nações Unidas, que sela o compromisso que se espera seja adotado pelos Estados na preservação dos direitos humanos. Já em seu preâmbulo a declaração observa: “Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão”. E ainda, “Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade”. Cf ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 24 jan 2012.

⁸⁰ COHEN, Jean L. *Sovereignty in the context of globalization: a constitutional pluralist conception*. In: **The Philosophy of International Law**. Samantha Besson e John Tasioulas (ed). Oxford University Press, 2010. p. 261.

O Estado e sua soberania, conquanto atualmente bastante distanciada de um poder absoluto e perpétuo do Estado-nação, “não é simplesmente um mito, mas um fato da vida política⁸¹”. Como arremata Cohen, “os Estados permanecem soberanos⁸²” (tradução nossa).

Em questões relacionadas à imigração, a fragilidade de uma pretensa comunidade de nações torna-se ainda mais perceptível. A despeito da elaboração de convenções multilaterais que visam à proteção de indivíduos nessas condições, a aceitação do seu ingresso, permanência e gozo de direitos, bem como o reconhecimento de determinado *status* individual, passa por uma decisão estatal soberana. Como menciona Hannah Arendt, “Em teoria, a lei internacional admitia que em questões de ‘emigração, naturalização, nacionalidade e expulsão’, a soberania é a mais absoluta”. E ainda:

Pois, contrariamente às tentativas humanitárias das organizações internacionais, por melhor (sic) intencionadas que sejam ao formular novas declarações dos direitos humanos, é preciso compreender que essa ideia transcende a atual esfera da lei internacional, que ainda funciona em termos de acordos e tratados recíprocos entre Estados soberanos [...]⁸³.

De todo o modo, num contexto de globalização e de interdependência crescente entre Estados, instâncias internacionais e supranacionais, bem como de interação que aumenta a olhos vistos entre as diversas ordens político-jurídicas de que fala Marcelo Neves, o papel do Estado e de sua soberania certamente não de ser repensados. Como salienta André de Carvalho Ramos, “o início do século XXI é marcado pela transição e por um estado de indefinições e reconfiguração dos papéis tradicionais exercidos pelo Estado na esfera internacional⁸⁴”.

O que se pretende afirmar com todo o exposto é que o Estado remanesce como espaço de realização de direitos fundamentais, ao lado de tantos outros *loci*, como o internacional, o transnacional, o local e assim por diante – como destacado por Marcelo Neves.

Assim, considerando, um contexto internacional marcado por fluxos migratórios robustos e complexos, em que se assistem, anualmente, milhões de pessoas forçosamente

⁸¹STANKIEWICZ, W.J (editor). *In defense of sovereignty*. London: Oxford University Press, 1969.p. 3.

⁸²COHEN, *op cit*, .p. 262. “The States remain sovereign”.

⁸³*Ibidem*. p.332.

⁸⁴ RAMOS, André de Carvalho. Tratados internacionais: novos espaços de atuação do Ministério Público. In: **Boletim Científico**. Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, a.II.n.7. p.81-100. Abril/junho, 2003. p.85.

deslocadas de seus Estados de origem, o presente trabalho visa a discutir a inclusão de refugiados na condução dos assuntos políticos do Estado de acolhida, por meio do exercício do direito de voto. Em outras palavras, o trabalho aborda a concretização de um direito fundamental abstrato (o direito de votar), para refugiados, nos limites territoriais de um Estado. Para tanto, necessário atentar para uma questão prévia, a ser debatida no capítulo seguinte: a construção historicamente amarrada da cidadania à nacionalidade.

1.5 CONCLUSÃO

Tomando o acima exposto, é preciso perceber que o direito internacional hodierno – aí incluído o direito internacional dos refugiados – consiste num direito de origem ocidental, que foi construído com base em paradigmas liberais de abstração e generalização, tão criticados por Carl Schmitt.

A Segunda Guerra Mundial parece ter causado um trauma coletivo que lançou as bases para que se alimentasse uma desconfiança velada em relação à figura do Estado-nação, que, quase que automaticamente, passou a ser visto apenas como um potencial agente violador de direitos humanos. Esse foi o contexto propício para a afirmação de uma comunidade internacional, paladina dos direitos fundamentais, que tem, inclusive, o dever de intervir em Estados soberanos no caso de violações generalizadas de direitos humanos.

Diante de fenômenos contemporâneos experimentados pelo direito internacional, como o surgimento de normas peremptórias, a oponibilidade *erga omnes* de determinadas obrigações internacionais, a emergência de valores, interesses e necessidades em tese comuns entre as nações, dentre outros, é possível que ressoe discurso no sentido da debilidade do Estado e erosão da soberania estatal.

Nada obstante, ainda que se veja emergir uma suposta comunidade de nações, unida em torno de valores e princípios partilhados, é também (e não exclusivamente) no espaço público do Estado que os direitos fundamentais se realizam. O Estado segue sendo uma arena política importante, inclusive de concretização de direitos fundamentais abstratamente estabelecidos, que não pode ser desprezada. Essa é a vital importância do abordado até aqui para o presente trabalho.

CAPÍTULO 2 - NACIONALIDADE E CIDADANIA: DUAS IRMÃS SIAMESAS?

Não posso atenuar o fato de que, por muitos anos, considerei que a única resposta adequada à pergunta “quem é você?” era “um judeu”. A única resposta que levava em conta a realidade da perseguição. Quanto à afirmação com que Nathan, o Sábio (de fato, embora não na frase efetiva) se contrapõe à ordem “Aproxime-se, judeu” – a afirmação: “Sou um homem” – eu a teria considerado como nada além de uma evasão grotesca e perigosa da realidade⁸⁵.

2.1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo analisa como a cidadania construiu-se historicamente dependente da nacionalidade, sobre bases organicistas e de politização da vida natural, o que redundou na concessão de determinados direitos, como os de fundo político, exclusivamente a cidadãos nacionais. O capítulo abordará, ainda, decisões judiciais – exaradas por dois tribunais constitucionais, bem como por um tribunal internacional de direitos humanos, que refletiram essas concepções, para manterem os direitos políticos inacessíveis a estrangeiros. De outro lado, o capítulo explorará a possibilidade de estabelecimento de novos fundamentos, ao largo da posse da nacionalidade, para o exercício da cidadania.

2.2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA NACIONALIDADE E DA CIDADANIA: DOIS PILARES DA MODERNIDADE OCIDENTAL

Um dos redutos em que o Estado se afirma em toda a sua soberania diz respeito à definição de seus cidadãos e de sua “comunidade política”.

⁸⁵ ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. Tradução de Denise Bottmann. Posfácio de Celso Lafer. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 26.

Para David Thelen, “A história da cidadania é a história de medos, por aqueles com poder político e cultural, da irracionalidade, demagogia, escapismo, radicalismo, irresponsabilidade, inveja e egoísmo que seus inferiores podem exercer⁸⁶” (tradução nossa).

As histórias da cidadania e da nacionalidade, como se demonstrará mais adiante, confundem-se com a história da modernidade ocidental, inaugurada com as revoluções burguesas do século XVII e XVIII.

Há razões históricas para isso. Diante de um continente europeu fragmentado e plural, próprio da Idade Média, o Estado-nação, entidade política nascente e em processo de afirmação, necessitava delimitar claramente sobre quem exerceria sua soberania, elemento também em construção naquele momento. Como ensina Eric Hobsbawn, não há que se falar em nação ou nacionalismo fora do contexto do Estado nacional moderno.

[a nação] é uma entidade social somente na medida em que se refere a certa classe de estado territorial moderno, o “Estado-nação”, e de nada serve falar de nação e de nacionalidade exceto na medida em que ambas se referem a ele⁸⁷ (tradução nossa).

Para J.G.A Pocock, a cidadania (que ele chama de pós-moderna), delineada a partir do século XVIII, tornou-se um ideal revolucionário⁸⁸. A partir daí, num contexto de expansão comercial e enriquecimento das cidades, o indivíduo passou a afirmar sua personalidade a partir da reivindicação de direitos e indicação de representantes para o governo⁸⁹. Para o autor, “É a partir desse período que nós datamos a centralidade da noção de que a característica que define o cidadão é a sua capacidade de ser representado⁹⁰” (tradução nossa).

⁸⁶ THELEN, David. *How natural are national and transnational citizenship? A historical perspective*. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*. v.7. Issue.2., Article 5, 2000. Disponível em: www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol7/iss2/5. Acesso em 12 mar 2012. p. 552. “The history of citizenship is the history of fears, by those with political or cultural power, of the irrationality, demagoguery, escapism, radicalism, irresponsibility, envy, and selfishness that their inferiors might exercise”.

⁸⁷ HOBBSBAWN, Eric. *Naciones y nacionalismo desde 1780*. Tradução de Jorge Beltran. Barcelona: Crítica – Grijalbo Mondadori, 1998. p. 18. “[la nación] Es una entidad social sólo en la medida en que se refiere a cierta clase de estado territorial moderno, el «estado-nación», y de nada sirve hablar de nación y de nacionalidad excepto en la medida en que ambas se refieren a él”.

⁸⁸ POCOCK, J.G.A. *The ideal of citizenship since classical times*. In: BEINER, Ronald (ed). *Theorizing citizenship*. New York: State University of New York Press, 1995. p.48.

⁸⁹ *Ibidem*. p.49.

⁹⁰ POCOCK, loc cit. “It is from this period that we date the centrality of the notion that the defining characteristic of the citizen is his or her capacity to be represented”.

Nesse ambiente de formação e consolidação dos Estados nacionais, a cidadania emerge como elemento complexo e multifacetado, no mínimo tripartida. Tripartida porque implica um vínculo político-jurídico entre o Estado e seus nacionais, ao mesmo tempo em que assinala um *status* legal para o nacional daquele Estado e, por fim, que gera direitos e deveres próprios ao chamado *cidadão*.

Como sugere Pocock, a cidadania desemboca em reivindicações individuais de direitos. Quer dizer, a cidadania emerge como um mecanismo de exercício de direitos⁹¹ nos limites territoriais do Estado-nação. O cerne desses direitos, como também sublinha aquele autor, é o direito de ser representado no governo que conduz os assuntos do Estado.

Em outras palavras, o âmago da cidadania reside nos direitos políticos, compreendidos como aqueles que se prestam a garantir a plena participação do indivíduo na sociedade em que se insere⁹².

Nesse contexto de consolidação dos Estados nacionais, a cidadania, enquanto vínculo entre o Estado e o indivíduo, era necessariamente estabelecida a partir de critérios de etnicidade⁹³, como recorda Damian Tambini. A homogeneidade étnica passou a ser encarada como condição vital para a construção de uma identidade nacional e para o consequente fortalecimento do Estado-nação. Ser parte desse Estado, a partir de critérios de cidadania, passou a ser o elemento-chave para a garantia de acesso a direitos e para a participação política⁹⁴.

Para o autor, a cidadania, nos moldes modernos, difundiu-se e consolidou-se como elemento estruturante do Estado-nação porque ela resolveu uma série de “problemas”, sob o ponto de vista do Estado nacional em fase de consolidação, como a fragmentação e desorganização política⁹⁵. Assim, a difusão da cidadania, como sugere Tambini, pavimentou o caminho para a consolidação do Estado-nação e passou a estruturar a organização política do Estado soberano em determinado território⁹⁶.

⁹¹POCOCK, 1995, p.47.

⁹²CONTE, Alex; BURCHILL, Richard. *Defining civil and political rights. The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee Second Edition*. 2.ed.Surrey: Asghate, 2009. p.3. Thomas Marshall inovou ao conceber que o reconhecimento de direitos sociais, além dos direitos políticos, portanto, constitui elemento integrante da cidadania no século XX. O autor vislumbra a cidadania como “um *status* que se outorga aos que são membros de pleno direito de uma comunidade⁹²” (tradução nossa), o que se daria pelo gozo de direitos civis, políticos e sociais⁹², que teriam sido conquistados ao longo dos séculos XVIII, XIX e XX respectivamente.

⁹³TAMBINI, Damian. *Post-national citizenship*. In :*Ethnic and Racial Studies*. v. 24. n. 2 March 2001 pp. 195–217. Disponível em: <http://hebra.haifa.ac.il/~soc/lecturers/smooha/files/1776.pdf>. Acesso em 14 abr 2012. p. 196.

⁹⁴TAMBINI, *loc cit*.

⁹⁵*Ibidem*. p. 196-197.

⁹⁶*Ibidem*.p. 197.

Nos termos de Hobsbawn, a nacionalidade, desde sua origem moderna, atrelou-se ao Estado (nacional moderno) e ao próprio povo. Ele assim explica o elo estabelecido entre Estado, nação e território:

A equação nação = estado = povo, e especialmente povo soberano, sem dúvida vinculava nação a território, toda vez que a estrutura e definição dos estados eram então essencialmente territoriais⁹⁷ (tradução nossa).

Para Hannah Arendt, “um cidadão é, por definição, um cidadão entre cidadãos de um país entre países⁹⁸”. Quer dizer, a cidadania emerge como elemento estruturante do Estado moderno e propõe seu sentido nos limites territoriais de um Estado-nação.

Segundo Linda Bosniak, essa assertiva declara a cidadania como um projeto nacional por excelência⁹⁹. Dito de outra forma, a cidadania estabeleceu-se atrelada ao Estado-nação de origem do indivíduo e estabelecida com base em fatos naturais ou orgânicos, como o nascimento. Para a autora, “pensar na cidadania em termos nacionais é parte do nosso senso comum político¹⁰⁰” (tradução nossa). Isso porque “a cidadania é entendida como um empreendimento nacional por definição e o local da cidadania é assim presumido como a da comunidade política do Estado-nação¹⁰¹” (tradução nossa).

Para tanto, necessária a unificação de um grupo de indivíduos em determinado território, agrupados sob a mesma língua e cultura, o que resulta, na maioria das vezes e, ao menos no estágio inicial, de processos de violência. Como menciona Ernest Renan, “a unidade se faz sempre brutalmente; a reunião da França do Norte e da França Central foi resultado de uma exterminação e de um terror continuado durante aproximadamente um século¹⁰²” (tradução nossa).

⁹⁷HOBBSAWN, 1998, p. 28. “*La ecuación nación = estado = pueblo, y especialmente pueblo soberano, sin duda vinculaba nación a territorio, toda vez que la estructura y la definición de los estados eran entonces esencialmente territoriales*”.

⁹⁸ ARENDT, 2008, p. 90.

⁹⁹BOSNIAK, Linda. *Citizenship denationalized*. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol.7:447, 2000. Disponível em: <<http://www.javvo.com/colerche/documents/citi.pdf>>. Acesso em 10 mar 2012. p.448.

¹⁰⁰*Ibidem*.p. 449.

¹⁰¹*Ibidem*. p.453. “(...) citizenship is understood to be a national undertaking by definition, and the site of citizenship is therefore presumed to be that of the political community of the nation-state”.

¹⁰²RENAN, Ernest. *Qu'est que c'est une nation ?* Conferência ministrada na Universidade de Sorbonne em 1882. Disponível em:

http://classiques.uqac.ca/classiques/renan_ernest/qu_est_ce_une_nation/renan_quest_ce_une_nation.pdf. Acesso em 10 mar 2012. p. 37. “*L'unité se fait toujours brutalement ;la réunion de la France du Nord et de la France du Midi a été le résultat d'une extermination et d'une terreur continuée pendant près d'une siècle*”.

A barbaridade que foi capaz de unir os membros de determinado espaço territorial, e neles forjar uma consciência de unidade e pertencimento e de neles despertar o mesmo sentimento de lealdade a um soberano, também foi capaz de excluir todos aqueles que não integravam originalmente o mesmo espaço territorial.

A construção de um imaginário acerca de uma identidade coletiva encerrada no elemento nacionalidade implica processos arbitrários de memorização e esquecimento coletivos. De acordo com Renan, “a essência de uma nação é que todos os indivíduos tenham muitas coisas em comum e também que todos tenham esquecido bem de certas coisas”¹⁰³ (tradução nossa).

O nacionalismo implica forjar nos indivíduos oriundos de determinado Estado um sentimento de pertencimento – ao Estado - a partir da partilha de memórias e esquecimentos comuns, ambos, na maioria das vezes, arbitrários, artificiais e parciais.

São exaltados determinados fatos passados, levados a cabo pelas gerações passadas, assentadas no mesmo solo e dotadas do mesmo sangue. Com a consolidação dos Estados nacionais, essas memórias passam a dever ser preservadas pelo *bom cidadão nacional*. De outro lado, determinados traumas e massacres perpetrados pelas mesmas gerações passadas devem ser esquecidos. *Já ter esquecido* tais eventos, conforme sugere Renan¹⁰⁴, é o dever de todo *bom cidadão nacional*.

Como trata Benedict Anderson, eventos seriais são necessários para a construção da ideia de nação e de uma origem comum dos indivíduos¹⁰⁵. Nesse sentido, a partir do reconhecimento de um grupo de indivíduos como membros de uma mesma nação, automaticamente surge a diferenciação em relação a outro grupo de indivíduos, que podem até mesmo falar a mesma língua e partilharem uma origem ancestral comum, porém que não pertencem ao mesmo espaço territorial e não partilham de valores e interesses comuns; não pertencem, em suma, à mesma nação.

A nacionalidade, portanto, emerge como elemento selecionador daqueles indivíduos que terão reconhecida sua capacidade de exercer direitos e deveres na sociedade política em

¹⁰³. RENAN, 1882, p. 38. “*Or l'essence d'une nation est que tous les individus aient beaucoup de choses en commun, et aussi que tous aient oublié bien des choses*”.

¹⁰⁴Cf nota anterior.

¹⁰⁵ Cf. ANDERSON, Benedict R. **Comunidades imaginadas**: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo. Tradução de Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p.262 e ss. Ressalte-se que Renan rejeita a ideia de que uma nação seja necessária e suficientemente construída por indivíduos que detêm a mesma origem racial, falem a mesma língua ou professem a mesma religião. Para ele, o elemento definidor de uma nação é a partilha de um passado, um presente e um desejo de um devir comuns.

que se inserem, a partir de laços de pertencimento recíproco à mesma nação. Verifica-se aí a relação entre nacionalidade e cidadania.

Hannah Arendt chama a atenção para o fato de a dimensão pessoal e subjetiva do nacionalismo – que permite ao indivíduo se reconhecer como membro de um grupo – paulatinamente ganhar espaço na esfera pública. O nacionalismo tribal, como fala a autora, reveste-se de violência ao se projetar sobre os demais indivíduos não pertencentes àquele grupo e sobre todas as esferas da vida dos indivíduos membros do grupo. Na modernidade, todas as dimensões da sua vida privada e pública passam a ser regidas pelo seu pertencimento a uma nação. Conforme Arendt:

Só com a “consciência tribal ampliada” é que surgiu essa peculiar identificação da nacionalidade do indivíduo com a sua “alma” ou origem, esse orgulho introvertido que já não se relaciona apenas com os negócios públicos, mas permeia cada etapa da vida privada até que, como se dizia na Polônia do século XIX: “A vida privada de cada verdadeiro polonês (...) [correspondia] à vida pública da poloneidade”¹⁰⁶.

Para Arendt, a nacionalidade, portanto, é cravada na alma do indivíduo, gerando um orgulho introvertido de pertencimento a determinado grupo e não a outro. Esse orgulho implica considerar o outro – não pertencente ao grupo - como naturalmente inferior e indigno de desfrutar da vida pública daquele povo. O nacional vê-se a si mesmo como “encarnação intrínseca de qualidades nacionais¹⁰⁷”, detendo, portanto, o dever de defendê-las face o “mundo de inimigos¹⁰⁸” que constituem os outros povos.

Como se adiantou acima, o elemento nacionalidade, além de, na esfera subjetiva, servir ao orgulho individual de pertencimento a uma entidade política organizada e não à outra, passou a ganhar projeção como elemento a, na esfera pública, conectar o indivíduo ao Estado. Consequentemente, a nacionalidade passa a ser a porta de entrada para o gozo de direitos no território do Estado. Como ilustra Hannah Arendt:

¹⁰⁶ARENDR, 1989, p. 258. Para a autora, o tribalismo surgiu daqueles povos que não experimentaram a constituição de um Estado-nação soberano. Nesse sentido, destaquem-se movimentos como o pan-eslavismo e o pangermanismo, que poderiam transcender a limitação territorial de um Estado.

¹⁰⁷ARENDR, *loc cit.*

¹⁰⁸ARENDR, *loc cit.*

Em nome da vontade do povo, o Estado foi forçado a reconhecer como cidadãos somente os “nacionais”, a conceder completos direitos civis e políticos somente àqueles que pertenciam à comunidade nacional por direito de origem e fato de nascimento. Isso significa que o Estado foi parcialmente transformado de instrumento da lei em instrumento da nação¹⁰⁹.

Hannah Arendt traz à tona que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, expressa a apropriação, pela nação, da soberania anteriormente vinculada ao Estado. A nação apoderou-se da soberania. Diz o artigo 3º da Declaração – “O princípio de toda a soberania reside essencialmente em a Nação. Nenhuma corporação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que aquela não emane expressamente”.

Nessa passagem fica clara a tomada das estruturas estatais pela nação, entidade agora soberana. A nação, por conseguinte, é revestida da capacidade de autogoverno¹¹⁰ e, seus cidadãos, da capacidade de tomar parte, direta ou indiretamente, na condução dos assuntos políticos do Estado. Vale dizer, o cidadão nacional tornou-se cidadão soberano. Ainda, “A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os *cidadãos* têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes, para a sua formação” (grifo nosso).

A mesma ideia foi ventilada anteriormente na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1786, em que se lê: “Que sempre que qualquer Forma de Governo se torne destruidora de tais propósitos [vida, liberdade e a busca da felicidade], o *Povo* tem direito a alterá-la ou aboli-la, bem como a instituir um novo Governo”. E ainda, “Nós, Representantes dos Estados Unidos da América, (...) *em nome e com a autoridade que o nobre Povo destas Colônias nos conferiu* anunciamos e declaramos solenemente que estas Colônias Unidas são e devem ser por direito Estados livres e independentes”.

Idêntica lógica foi adotada na Constituição estadunidense de 1787, que, em seu preâmbulo, afirma: “Nós, *o povo*, no sentido de formar uma união mais perfeita, estabelecer justiça, assegurar tranquilidade doméstica (...) *ordena e estabelece* essa Constituição dos Estados Unidos da América”.

Disso tudo se extrai que agora o povo soberano é a fonte da nova ordem político-jurídica da modernidade. O poder reside na nação, essa entidade quase espiritual formada por não se sabe quem. Ou melhor, formada por um conjunto de indivíduos (cidadãos)

¹⁰⁹ ARENDT, 1989, p. 261.

¹¹⁰ Essa ideia encontra-se também presente na análise de David Thelen acima referenciada, embora o autor trate especificamente da noção de cidadania nos Estados Unidos da América.

provenientes do mesmo solo e unidos por laços de sangue, que partilham memórias e esquecimentos comuns arbitrariamente forjados.

Do próprio título da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, pode-se cogitar a existência de duas categorias de indivíduos: o homem comum e o cidadão¹¹¹. É o cidadão, e somente ele, quem concorre para a formação da vontade geral encerrada na lei (artigo 6º da declaração), elemento estruturante da vida política moderna. Como pontua Hannah Arendt, “A soberania do povo (diferente da do príncipe) não era proclamada pela vontade de Deus, mas em nome do Homem¹¹²”.

Não se pretende com isso afirmar que o Estado deixa de ser soberano. Afirma-se somente que a nação se torna elemento estruturante do Estado e fonte de sua soberania – popular. Assim, como falado por Hannah Arendt, o Estado é encarado como entidade política voltada exclusivamente para o seu povo, a sua nação. Nesse contexto, os direitos, sobretudo no que diz respeito à condução dos rumos da nação, passam a ser atribuídos somente aos cidadãos, agora corpo soberano do Estado-nação.

Giorgio Agamben segue a mesma esteira e compreende que as declarações de direitos que sucederam as grandes revoluções burguesas, como a americana e a francesa, trataram de elevar o indivíduo à condição de fundamento do Estado-nação a partir da sua conversão em cidadão, um sujeito de direitos, um sujeito soberano. A soberania é deslocada das estruturas estatais e passa a ser fundada no cidadão. Assegura ele:

As declarações de direitos devem então ser vistas como o local em que se efetua a passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional. (...). Os direitos são atribuídos ao homem (ou brotam dele) somente na medida em que ele é o fundamento imediatamente dissipante (e que, aliás, não deve nunca vir à luz como tal) do cidadão¹¹³.

Por trás desse vínculo entre Estado, nacionalidade e cidadania, paira a ideia de que os direitos constituem benesses concedidas pelos Estados – apenas aos seus cidadãos. A própria

¹¹¹ Agamben pondera que do título “Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão” é ambíguo; não deixa claro que se “homem” e “cidadão” são duas realidades distintas ou se o primeiro está contido no segundo. Cf AGAMBEN, Giorgio. *Beyond human rights*. In: *Open 2008/No. 15/Social Engineering*. Disponível em: <<https://www.regnet.anu.edu.au/sites/default/files/images/Agamben%20-%20Beyond%20Human%20Rights%20copy.pdf>>. Acesso em 05 jan 2013. p. 92.

¹¹² ARENDT, 1989, p. 324.

¹¹³ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. 2ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p.125.

nacionalidade passa a ser encarada como concessão do Estado, que fixa os critérios (orgânicos) para a sua atribuição. Em consequência, os direitos atrelados à nacionalidade são igualmente encarados como concessões do Estado.

Hannah Arendt entende que as revoluções burguesas do século XVIII agravaram a questão da *concessão*¹¹⁴ de direitos somente aos cidadãos de uma nação. Isso porque tais revoluções significaram a tomada ou a conquista do Estado pelo povo, pelos nacionais. “Daí por diante, os direitos humanos passaram a ser protegidos e aplicados somente sob a forma de direitos nacionais¹¹⁵” e, ademais, para os nacionais.

Como se aprofundará adiante, a associação da individualidade à cidadania e, por conseguinte, à nacionalidade, fenômeno próprio da modernidade, deu-se com base em concepções orgânicas do denominado povo e da inscrição da vida natural do indivíduo na ordem político-jurídica do Estado-nação¹¹⁶.

2.3. BIOPOLÍTICA: AS BASES ORGÂNICAS DA NACIONALIDADE E DA CIDADANIA

Em 1993, o Tribunal Constitucional alemão foi chamado a se posicionar acerca da constitucionalidade do Tratado de Maastricht, considerado o marco normativo constitutivo da União Europeia.

Para J.H.H. Weiler, Ulrich Haltern e Franz Mayer, o Tribunal Constitucional alemão abraçou a tese intitulada “*no demos*”.

Consoante referida tese, a democracia e, por conseguinte, a cidadania, seria indissociável do *demos*, vale dizer, do povo. Sem um povo europeu, não haveria que se falar em democracia na União Europeia, ao menos não naquele momento¹¹⁷.

¹¹⁴Muito embora as revoluções burguesas apregoassem o reconhecimento de direitos, enquanto pré-existentes à figura do Estado e decorrentes da dignidade intrínseca do ser humano, verifica-se, na prática, a concessão de direitos, principalmente no que tange aos direitos políticos. Isso implica assumir que o reconhecimento de direitos constitui atividade política do Estado.

¹¹⁵ARENDR, 1989, p. 262.

¹¹⁶*Ibidem*.p. 124.

¹¹⁷WEILER, Joseph; HALTERN, Ulrich; MAYER, Franz. *European democracy and its critique. Five uneasy pieces. EUI Working Paper*RSCNo.95/11.*European University Institute Badia Fiesolana I - 50016 San Domenico, Italy,* 1995.Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1386/95_11.pdf?sequence=1>. Acesso em 12 mar 2012.p. 2.

Para os autores, os juízes daquele Tribunal, ao acolherem a tese “*no demos*”, decidiram com base numa aceção orgânica do que seja o povo, o *Volk* alemão. Para eles, a aceção orgânica do *Volk* considera-o desvinculado de suas raízes históricas e factuais; antes, o povo é visto como coletivo naturalmente existente. A nação seria apenas a face moderna do povo anteriormente existente¹¹⁸.

Sob tal concepção, emerge uma noção de pertencimento orgânico e recíproco entre o Estado e a nação. Como mencionam os autores, “o *Volk*, a nação, entendidos nesse sentido nacional, étnico-cultural, são a base do Estado moderno. (...) O Estado pertence à nação – seu povo – e a nação (o povo) pertence ao Estado¹¹⁹” (tradução nossa).

O Estado moderno, então, desponta como entidade política constituída pelo seu povo e voltada à consecução dos interesses do seu povo. O povo, por sua vez, é percebido como um conjunto homogêneo de indivíduos que deve lealdade ao seu Estado.

Weiler *et al* criticam a ideia albergada na decisão do Tribunal Constitucional alemão de que a democracia pode ser construída somente sobre a base etnocêntrica de um povo homogêneo e no âmbito do Estado e das suas estruturas¹²⁰. Eles afirmam:

Existe uma corrente forte que insiste na unidade de *Volk*-nação-Estado-cidadania. Um cidadão alemão é, ressalvadas algumas exceções, um nacional alemão, fundamentalmente alguém que pertence ao *Volk*. Pertencer ao *Volk* é normalmente a condição para a cidadania. E, por sua vez, a cidadania, nessa tradição, só pode ser entendida em termos estatais¹²¹.

A decisão judicial em apreço, conquanto exarada no contexto da integração europeia, reflete o histórico vínculo entre nacionalidade e cidadania, essas últimas apreendidas numa perspectiva orgânica¹²². Orgânica pelo fato de seu elemento basilar – o *Volk* – ser

¹¹⁸WEILER *et al*, 1995, p. 13.

¹¹⁹*Ibidem*. p. 14. “*The Volk, the nation, understood in this national, ethno-cultural sense are the bases for the modern State. (...) The State belongs to the nation -- its Volk, and the Nation (the Volk) "belong" to the State*”.

¹²⁰*Ibidem*.p.18.

¹²¹*Ibidem*.p.20. “*(...) there has been such a strong current which insists on the unity of Volk-Nation-State-Citizenship. A German citizen is, save for some exceptions, a German national, primarily one who belongs to the Volk. Belonging to the Volk is normally the condition for citizenship. And, in turn, citizenship in this tradition can only be understood in statal terms*”.

¹²²*Ibidem*.p.22. “*What is inconceivable in this view is a decoupling of nationality (understood its Volkish ethno-cultural sense) and citizenship. Also inconceivable is a demos understood in non-organic civic terms, a coming together on the basis not of shared ethnos and/or organic culture, but a coming together on the basis of shared values, a shared understanding of rights and societal duties and shared rational, intellectual culture which transcend ethno-national differences*”.

compreendido como entidade naturalmente existente e fundada na homogeneidade étnica, realocada sob a soberania do Estado nacional quando esse se consolida.

Para tal perspectiva, a cidadania é definida a partir do pertencimento a determinado grupo de indivíduos ligados por uma origem étnica comum, e não a partir do compartilhamento de um mesmo espaço público e político.

Tudo isso reflete o fenômeno da biopolitização, que, conforme Giorgio Agamben, refere-se ao “processo através do qual, nos limiares da Idade Moderna, a vida natural começa, por sua vez, a ser incluída nos mecanismos e nos cálculos do poder estatal¹²³”. Vale dizer, elementos naturais, como o nascimento e o pertencimento a determinado grupo étnico, são elevados a condições determinantes da vida política e da organização da sociedade politicamente organizada. Afirma ele:

A vida nua (o ser humano), que, na antiguidade, pertencia a Deus, e no mundo clássico era claramente distinta (como *zoe*) da vida política (*bios*) vem à tona, para assim dizer, como sua fundação terrena. *Estado-nação significa um Estado que faz da natividade ou nascimento [nascital], quer dizer, a vida humana nua, a base de sua própria soberania* (tradução e grifo nossos)¹²⁴.

O autor explica que, na Antiguidade Clássica, os gregos possuíam duas palavras para se referirem à vida. *Zoé*, que retratava a mera subsistência biológica, comum a todos os seres vivos, e *bíos*, que se referia ao modo de viver próprio de um indivíduo ou grupo – uma vida politicamente qualificada¹²⁵. Para ele, a modernidade inscreve a vida natural nos “cálculos de poder estatal e a política se torna biopolítica¹²⁶”.

Para o autor, os direitos humanos são a representação por excelência da inscrição da vida natural na ordem político-jurídica do Estado-nação¹²⁷. Quer dizer, a dignidade humana, que, em tese, acompanha todo ser humano desde seu surgimento (natural), é elevada à condição de fundamento dos direitos humanos modernos.

¹²³ AGAMBEN, 2010, p. 10.

¹²⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Means without end. Notes on Politics*. Translated by Vincenzo Binetti and Cesare Casarino. *Theory out of Bounds*. v.20. Minneapolis, London: University of Minnesota Press, 2000. p.20-21. “Naked life (the human being), which in antiquity belonged to God and in the classical world was clearly distinct (as *zoe*) from political life (*bios*), comes to the forefront in the management of the state and becomes, so to speak, its earthly foundation. Nation-state means a state that makes nativity or birth [nascital (that is, naked human life) the foundation of its own sovereignty”.

¹²⁵ AGAMBEN, 2010, p.9-10.

¹²⁶ *Ibidem*. p. 10-11.

¹²⁷ AGAMBEN, 2008, p.94.

Para Agamben, no contexto do Estado moderno, o vínculo entre nacionalidade e concessão de direitos (humanos) é tão forte, que, os governos totalitários nazifascistas ordenavam o extermínio de determinadas parcelas da população apenas após sua desnacionalização. “Quando seus direitos não são mais direitos do cidadão é que os seres humanos são verdadeiramente sagrados, no sentido que esse termo costumava ter no direito romano do período arcaico: condenado à morte¹²⁸” (tradução nossa). Era preciso assegurar que aquelas pessoas não seriam reivindicadas por nenhum governo. Assim, a morte delas poderia restar impune. Seria justamente aí que residiria o elemento definidor do *homo sacer* – a impunidade de sua morte¹²⁹, uma vez que sua vida estaria inscrita fora do ordenamento¹³⁰.

A modernidade assistiu, como nunca antes, à conversão do indivíduo e da sua vida natural, ou nua, em um fenômeno político. O indivíduo converte-se em sujeito soberano de direitos e deveres e a sua vida natural, orgânica, torna-se essencialmente uma vida politizada. Como menciona Agamben, “a politização da vida nua como tal constitui o evento decisivo da modernidade¹³¹”. Ainda, “[...] o espaço da vida nua, situado originariamente à margem do ordenamento, vem progressivamente coincidir com o espaço político¹³²”.

A biopolitização da vida nua resta clara quando se observa o reconhecimento do sufrágio – face inegável da cidadania moderna – somente a indivíduos que, em função de elementos naturais, como o local de nascimento e a filiação, são considerados nacionais de um Estado¹³³ e, assim, aptos a tomarem parte da condução dos assuntos políticos da nação, essa última compreendida como um conjunto homogêneo de indivíduos absolutamente uniformes.

A essa perspectiva se inclinou o Tribunal Constitucional alemão, quando da sua decisão sobre o Tratado de Maastricht. Vale dizer, sem um povo europeu, dotado de unidade de origem étnica, não haveria que se falar em democracia europeia. Sob tal concepção, a homogeneidade do *demos*, apreendida a partir de elementos organicistas, isso é, de vida natural, é encarada como condição necessária à democracia.

¹²⁸AGAMBEN, 2000, p.22.

¹²⁹AGAMBEN, 2010, p. 76. O *homo sacer*, ou sagrado, constitui figura do direito romano e representa um conceito-limite. Em razão de sua vida estar fora do ordenamento, ele é destituído de qualquer direito, sendo sua morte, por isso, impune.

¹³⁰*Ibidem.* p.74 ess.

¹³¹*Ibidem.* p. 12.

¹³²*Ibidem.* p.16.

¹³³ Ainda que Israel adote outro fundamento para a aquisição da nacionalidade israelense, de fundo religioso, trata-se de exceção. Em termos gerais, a nacionalidade é definida a partir do nascimento ou filiação.

A propósito, a limitação de direitos políticos a cidadãos nacionais encontra guarida não somente nos ordenamentos jurídicos nacionais, como no próprio direito internacional, inclusive em pactos de direitos humanos.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece um preceito geral de igualdade entre todas as pessoas que se encontrem sob a jurisdição do Estado-parte e prevê os mais diversos direitos, como ao devido processo legal, ao livre trânsito, ao reconhecimento da personalidade jurídica, dentre outros. Assim dispõe o artigo 2º, §1º:

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

Quando se refere ao direito político de voto, o tom adotado pelo diploma normativo, em seu artigo 25, é outro:

Todo *cidadão* terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2º e sem restrições infundadas:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores (grifo nosso).

Em idêntico sentido, o artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica:

Artigo 23 – Direitos políticos

Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- a) de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores¹³⁴.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos assim prevê:

Artigo 16º - Restrições à atividade política dos estrangeiros
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 estrangeiros¹³⁵.

A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos segue a mesma esteira e assegura:

Artigo 13º - Todos os *cidadãos* têm direito de participar livremente na direção dos assuntos públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos, isso, em conformidade com as regras prescritas na lei¹³⁶ (grifo nosso).

No mesmo sentido, decisões de tribunais constitucionais e cortes internacionais, como se verá adiante.

¹³⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

¹³⁵ *CONSEIL DE L'EUROPE. Convention Européenne de Droits de l'Homme. Telle qu'amendée par les protocoles n° 11 et 14, complétée par le protocole additionnel et les protocoles n° 4, 6, 7, 12 et 13. "Article 16 - Restrictions à l'activité politique des étrangers. Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers"*.

¹³⁶ PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**. Adoptada pela décima-oitava Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos membros da Organização de Unidade Africana a 26 de Junho de 1981, em Nairobi, no Quênia. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>. Acesso em 05 jan 2013.

2.3.1 A DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

Em 31 de outubro de 1990, o Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) exarou decisão a respeito do reconhecimento do direito de voto para estrangeiros (BVerfGE 83, 37 – *Ausländerwahlrecht*). Essa decisão é importante de ser aqui analisada, na medida em que revela seu comprometimento com as bases orgânicas da nacionalidade enquanto elementos definidores da capacidade eleitoral na Alemanha.

Na ocasião, a Corte declarou inconstitucional a permissão para que nacionais da Dinamarca, Irlanda, Países Baixos, Noruega, Suécia e Suíça, residentes há pelo menos 5 (cinco) anos, pudessem votar nas eleições locais de Schleswig-Holstein e Hamburgo.

Na decisão em tela, a Corte assentou que somente o povo alemão pode escolher seus representantes, visto que a Lei Maior alemã prevê que todas as autoridades locais sobre o território alemão devem “ter uma *unidade de legitimação democrática* e contribuir assim para a posição especial das autoridades locais na implementação de uma Lei de um *Estado democrático*”¹³⁷. (grifo e tradução nossos).

Segundo a decisão, “Eleições nas quais estrangeiros possam votar não podem transmitir legitimidade democrática”¹³⁸ (tradução nossa). Mesmo porque, segundo a decisão, as eleições são abertas a todos os *alemães*¹³⁹, nos termos do artigo 116 da Lei Fundamental.

Conforme Michaela Salamun, a Corte alemã, ao interpretar o artigo 28 da Constituição da Alemanha, que dispõe que o *povo* alemão deve ser representado nas eleições para a administração dos distritos e municipalidades, pretendeu estender o sufrágio somente aos cidadãos alemães, razão pela qual os estrangeiros estariam *naturalmente* excluídos. Todo esse raciocínio teria sua gênese no artigo 20 da Carta Constitucional alemã¹⁴⁰, que assim prevê: “Toda a autoridade do Estado emana do Povo. Ele está sendo exercido pelo Povo

¹³⁷BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. BVerfGE 83, 37 - *Ausländerwahlrecht*. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv083037.html> Acesso em 10 jul 2012.

¹³⁸TOMFORDE, 1990, *apud* EARNEST, David. *Old nations, new voters. Nationalism, transnationalism and the democracy in the era of global migration*. State of New York University Press, Albany, 2008. p. 7.

¹³⁹BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, *loc cit*.

¹⁴⁰SALAMUN, Michaela. *Suffrage for aliens (other than Union citizens) at Borough level in Vienna unconstitutional. Austrian Constitutional Court. Judgment of 30 June 2004*. VfSlg. 17.264/2004. In: *International Constitutional Journal*. v.6. 1/2012. Disponível em: <http://www.internationalconstitutionallaw.net/download/3ca7ceb1e1fdb75672fe53cd9f832972/Salamun.pdf>. Acesso em 01 jul 2012. p.139.

através de eleições e votações e por órgãos específicos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Judiciário¹⁴¹”.

Ainda de acordo com o Tribunal alemão, permitir que estrangeiros votem em eleições locais viola a cláusula da homogeneidade federal (*Homogenitätsklausel*), estabelecido pelo artigo 28, §1º da Constituição alemã.

Afirmou a Corte também que a permissão para o exercício do sufrágio a estrangeiros viola a garantia institucional da nacionalidade alemã, estabelecida no artigo 16, §1º, em conexão com o artigo 33, §1º da Constituição. “Se não é necessário ser um cidadão para ser eleitor, a instituição da cidadania será desvalorizada pelos Alemães¹⁴²” (tradução nossa), assegurou o Tribunal.

Nessa passagem se verifica que a cidadania é vista como um privilégio concedido pelo Estado a seus nacionais, privilégio esse que perderia toda a sua razão de ser se os estrangeiros pudessem acessar os mesmos direitos e prerrogativas que os nacionais alemães. Preservar a cidadania como um atributo exclusivo dos nacionais alemães desponta como missão para o Estado, realizada na decisão judicial em questão. Volta-se aqui ao já afirmado anteriormente: parte considerável do valor da cidadania, tal qual estabelecida na modernidade, advém do fato de ela incluir determinados indivíduos e excluir outros tantos.

O fundamento para que a Corte Constitucional alemã declarasse inconstitucionais aquelas leis locais foi considerar que o poder do Estado emana do povo, o qual o exerce por meio de eleições, sendo o *Volk* formado exclusivamente por cidadãos alemães, esses últimos definidos conforme critério de *jus sanguinis*. Ainda de acordo com a Corte, eleição de que tomasse parte qualquer indivíduo que não pertencesse ao *Volk* careceria de legitimidade democrática. A participação de estrangeiros em eleições alemãs violaria o princípio da democracia e da homogeneidade (federal).

É o mesmo que dizer: o estrangeiro representa uma ameaça à democracia e ao Estado democrático, pois mina a homogeneidade do *Volk*.

¹⁴¹ “All state authority emanates from the people. It is being exercised by the people through elections and voting and by specific organs of the legislature, the executive power, and the judiciary”.

¹⁴² *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*, loc cit. “Wennesnichtnotwendigsei, Staatsbürgerzusein, um Stimmbürgerzuwerden, werde die Institution der Staatsangehörigkeitfür die Deutschenabgewertet”.

2.3.2 A DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUSTRIACO E O PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE ELEITORAL

De maneira semelhante, a Corte Constitucional austríaca, em junho de 2004, anulou o regulamento que permitiria a estrangeiros nacionais de Estados externos à União Europeia, que contassem com ao menos 5 (cinco) anos de residência, votarem nas eleições locais para os *Bezirkstrate*, divisões administrativas, de Viena¹⁴³ (VfSlg. 17.264/2004).

Tal qual a Corte alemã, o Tribunal austríaco pautou-se em critérios orgânicos para a definição da capacidade eleitoral na Áustria e, mais que isso, tomou a *homogeneidade* do “corpo eleitoral” como princípio desejavelmente norteador da capacidade eleitoral.

Segundo Michaela Salamun, a Corte entendeu que o ato normativo em questão, que teria por escopo expandir os direitos políticos dos estrangeiros não oriundos de Estados-membros da União Europeia, violaria o princípio constitucional da homogeneidade no que tange ao direito eleitoral¹⁴⁴.

De acordo com a decisão, tal princípio deveria ser observado não somente nas eleições parlamentares ou para os conselhos municipais, conforme previsto pela Constituição austríaca, porém também para as tais divisões administrativas. A Corte também lembrou o artigo 3º do Ato de 1867, o qual prevê que as funções públicas são exclusivas de nacionais e que a admissão de estrangeiros depende da aquisição da nacionalidade austríaca.

Por analogia, o Tribunal Constitucional entendeu que para que os estrangeiros, oriundos de Estados externos ao bloco europeu, pudessem votar em quaisquer eleições na Áustria, eles deveriam, primeiramente, adquirir a nacionalidade austríaca, ou seja, naturalizarem-se¹⁴⁵.

Quanto ao princípio da homogeneidade eleitoral (*Das wahlrechtliche Homogenitätssprinzip*), o Tribunal entendeu que o direito constitucional federal austríaco consagrou referido princípio para as eleições de todos os corpos representativos, nos termos

¹⁴³ EARNEST, 2008, p.24.

¹⁴⁴ SALAMUM, 2012, p.133.

¹⁴⁵ Porém, observe-se que, nesse caso, o indivíduo deixar de ser estrangeiro, passando a ser nacional austríaco naturalizado, caindo por terra toda a razão de ser da discussão do reconhecimento de votos a estrangeiros.

dos artigos 26, 95 e 117¹⁴⁶ da Constituição Federal. Sobre essa base se assentaria o princípio de uniformidade, ou homogeneidade, como condicionante do sufrágio universal¹⁴⁷.

Nesse sentido, referido princípio aponta para a necessidade de o corpo eleitoral, dotado da capacidade ativa de voto, ser composto exclusivamente por cidadãos austríacos. Diz o artigo 96 da Constituição: “A legislação dos Estados é produzida pelos Paramentos dos Estados. Seus membros são eleitos com base na representação proporcional, por sufrágio igualitário, direto, secreto e pessoal de *todos os nacionais federais do sexo masculino e feminino*¹⁴⁸” (grifo nosso). Como assegura a própria decisão, o sufrágio igualitário, direto, secreto e pessoal, *standard* estabelecido pela Constituição austríaca, é reconhecido tão somente aos cidadãos austríacos¹⁴⁹. Admitir a capacidade eleitoral ativa a estrangeiros minaria a homogeneidade do corpo eleitoral, entidade metafísica que se imagina composta exclusivamente por cidadãos austríacos, componentes que são do Estado Federal.

Da análise das decisões exaradas pelos Tribunais Constitucionais alemão e austríaco, verifica-se que em ambos os Estados houve movimentos legislativos no sentido da ampliação do “corpo eleitoral”, a fim de permitir a extensão do direito de voto a estrangeiros após determinado período de residência regular. Nesses casos, porém, as Cortes Constitucionais adotaram uma interpretação restritiva e orgânica da noção de “Povo”, considerado como fonte do poder do Estado e, mais que isso, inclinaram-se a uma interpretação organicista de suas respectivas “comunidades políticas”. Mais ainda, ambos os Tribunais balizaram-se por elementos abstratos para julgarem inconstitucionais as iniciativas legislativas. Invocaram princípios como o da “homogeneidade eleitoral” e mencionaram uma suposta ameaça à “legitimidade democrática” para proibirem a extensão do direito de voto a estrangeiros. O que chama a atenção são, sobretudo, os argumentos destituídos de conteúdo concreto utilizados nos acórdãos analisados e a utilização de preceitos organicistas, como o da homogeneidade (étnica) do povo, tomada como essencial ao exercício da soberania popular.

¹⁴⁶ Tais dispositivos, ao se referirem ao corpo eleitoral, fazem menção aos nacionais austríacos ou nacionais federais.

¹⁴⁷ VERFASSUNGSGERICHTSHOF ÖSTERREICH. VfSlg. 17.264/2004. Erk. vom 30. Juni 2004, 218/03. Disponível em: www.ris.bka.gv.at/vfgh Acesso em 02 jul 2012. p.1264.

¹⁴⁸ AUSTRIA. *Constitution. Adopted in 1920. Revised in 1929. Reinstated in 1945.* Disponível em: http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html Acesso em 02 jul 2012.

¹⁴⁹ VERFASSUNGSGERICHTSHOF ÖSTERREICH, 2004, p.1264.

2.3.3. O CASO ŽDANOKA X LETÔNIA

Outra decisão que merece relevo é aquela exarada pela Corte Europeia de Direitos Humanos no âmbito do caso Ždanoka x Letônia (Caso nº58278/00), julgado em 14 de junho de 2004 pela Primeira Turma e em 16 de março de 2006 pela Grande Câmara.

A requerente, Tatjana Ždanoka, alegou que sua inelegibilidade para o Parlamento letão, bem como para os conselhos municipais, em função de sua anterior participação no Partido Comunista da Letônia, infringia seus direitos garantidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (artigos 10¹⁵⁰ e 11¹⁵¹), bem como pelo Protocolo nº 1 (artigo 3º¹⁵²).

Na situação em tela, a Primeira Turma depreendeu existir uma tensão entre dois fundamentos da Convenção Europeia – a garantia de uma ordem política democrática de um lado (o que poderia ser confrontada pelos ideários de um Partido Comunista, o qual, no caso da Letônia, tinha atuado como um satélite do Partido Comunista Soviético, responsável por empreender políticas totalitárias na Europa) e, de outro, o direito individual de liberdade de expressão, de associação e de tomar parte em eleições livres.

A Grande Câmara concluiu que não houve violação ao artigo 3º do Protocolo nº 1 (direito à participação de eleições livres)¹⁵³ e também que não haveria razões para decidir separadamente sobre eventual violação aos artigos 10 e 11 da Convenção Europeia¹⁵⁴. Reformou, portanto, a decisão exarada pela Primeira Turma, que havia acolhido a tese de violação ao artigo 3º do Protocolo nº 1, assim como ao artigo 11 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Ainda que o reconhecimento do direito de voto a estrangeiros não tenha sido a questão principal enfrentada pelo julgado, o Juiz Levits, em sua opinião dissidente em relação ao julgado da Primeira Turma, tocou em tal ponto de maneira incidental. É interessante atentar para o excerto abaixo:

¹⁵⁰ Referido artigo garante a liberdade de expressão.

¹⁵¹ Referido artigo garante a liberdade de reunião e associação.

¹⁵² Referido dispositivo dispõe sobre o direito a eleições livres.

¹⁵³ *CONSEIL DE L'EUROPE. COUR EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME. Ždanoka c. Letonie (Requête n°58278/00). Grande Chambre. Strasbourg, 2006. Disponível em :[http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["étranger+voter"\],"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{). Acesso em 30 jun 2012. p. 46.*

¹⁵⁴ *CONSEIL DE L'EUROPE. COUR EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME, loc cit .*

Além dos menores [de idade], uma outra fração da população é normalmente excluída das eleições: os estrangeiros, incluindo os nascidos no país ou residentes de longa duração. *Esta é uma consequência natural do conceito de Estado democrático nacional*¹⁵⁵ (grifo e tradução nossos).

A despeito de considerar *natural* a exclusão de estrangeiros da participação da vida política do Estado em que se encontram, o Juiz reconheceu que muitos Estados europeus já consagraram o reconhecimento do direito de sufrágio a estrangeiros, como Irlanda (desde 1963), Suécia, Noruega, Países Baixos, Reino Unido e outros¹⁵⁶.

Na passagem acima transcrita, a ponderação feita pelo Juiz, no bojo de um tribunal internacional de direitos humanos, revela a sua filiação à lógica organicista de que o povo de determinado Estado nacional é composto exclusivamente por indivíduos ligados por laços de sangue e solo. Em outros termos, o nacional não pode conviver com o estrangeiro. Nesse sentido, o *natural* é a exclusão do estrangeiro da participação na soberania popular, fundamento de um Estado democrático. Segundo essa perspectiva, o Estado democrático nacional assenta-se necessariamente sobre a homogeneidade de seu “corpo político”, na mesma linha das decisões dos Tribunais Constitucionais alemão e austríaco anteriormente comentadas.

Segundo a apreciação do Juiz Levits, o *natural* é a exclusão do estrangeiro de qualquer participação política no Estado de acolhida. A idéia que está por detrás disso é que o *natural* é que o Estado-Nação governe soberano, nos limites do seu território, sobre seu povo, esse último constituído por indivíduos homogeneamente ligados por laços de sangue e terra.

Essa é a lógica de um sistema internacional estruturado sobre bases estatocêntricas e organicistas, em que as *raisons d'être* estatais norteiam a condução do Estado tanto no plano interno quanto no plano internacional.

Interessante avançar na análise da decisão de Levits para constatar que ele não considera os direitos políticos como direitos humanos ou fundamentais. Ele afirma, na sua opinião dissidente:

¹⁵⁵CONSEIL DE L'EUROPE. COUR EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME. Ždanoka c. Letonie (Requête n°58278/00).Première Section. Strasbourg, 2004. Disponível em :<[http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Ždanoka"\],"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{)>. Acesso em 01 jul 2012. p.54. “A côté des mineurs, une autre fraction importante de la population est normalement exclue des élections : les étrangers, y compris ceux nés dans le pays ou qui y résident depuis longtemps. Il s'agit là d'une conséquence naturelle de la notion d'Etat démocratique national”.

¹⁵⁶CONSEIL DE L'EUROPE. COUR EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME, 2004, loc cit.

Consequentemente, os direitos eleitorais têm uma função diferente daquela dos direitos humanos. Os primeiros visam a assegurar a participação democrática do povo no governo do Estado e legitimar as instituições estatais, enquanto que os últimos tendem a proteger as liberdades individuais de uma interferência do Estado e garantir certos benefícios materiais ou imateriais¹⁵⁷ (tradução nossa).

Para o Magistrado, os direitos políticos ou eleitorais e os direitos humanos ocupam dois polos completamente distintos que, portanto, não se tocam. Segue a opinião:

Assim, nas ordens constitucionais nacionais, e por causa de sua natureza jurídica diferente, direitos eleitorais jamais são considerados direitos humanos (essenciais, fundamentais), mas sim como direitos políticos pertencentes à esfera institucional da ordem constitucional¹⁵⁸ (tradução nossa).

O Juiz avança e afirma que, conquanto o artigo 3º do Protocolo nº 1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos considere o direito a tomar parte em eleições livres e justas um direito humano, aquele seria um dispositivo isolado¹⁵⁹.

Ora, não considerar os direitos políticos, como o sufrágio, como direitos humanos ou fundamentais implica admitir que os Estados não estão obrigados a seguir padrões mínimos de respeito a esses direitos, cujo reconhecimento, extensão, supressão, e assim por diante, dependem exclusivamente da discricionariedade estatal. Mais que isso, implica analisar os direitos políticos pela lógica do Estado, segundo a qual os direitos políticos constituem privilégios dos nacionais, a partir de concessões ou benesses estatais.

Não reconhecer os direitos políticos como autênticos direitos humanos implica aceitar que os direitos e garantias fundamentais não passam de benesses ou concessões do Estado, de acordo com sua liberalidade, ou discricionariedade. Nesse passo, não há nada para se

¹⁵⁷ *CONSEIL DE L'EUROPE. COUR EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME*, 2004, .p.57. “En conséquence, les droits électoraux ont une fonction différente de celle des droits de l'homme. Les premiers visent à assurer la participation démocratique du peuple au gouvernement de l'Etat et à légitimer les institutions étatiques, tandis que les seconds tendent à protéger les libertés individuelles de l'ingérence de l'Etat ainsi qu'à garantir certains avantages matériels ou immatériels”.

¹⁵⁸ *Ibidem*. p.58. “En conséquence, dans les ordres constitutionnels nationaux, et du fait de leur nature juridique différente, les droits électoraux ne sont jamais considérés comme des droits de l'homme (essentiels, fondamentaux) mais plutôt comme des droits politiques appartenant à la sphère institutionnelle de l'ordre constitutionnel”.

¹⁵⁹ *CONSEIL DE L'EUROPE. COUR EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME*, *loc cit*.

reivindicar, pois os direitos e garantias reconhecidos aos cidadãos não passam de concessões do Estado nacional, de acordo com sua discricionariedade.

Observe-se que alegar que determinado fenômeno é devido à discricionariedade do Estado implica blindá-lo de qualquer questionamento, pois a discricionariedade é encarada como reduto exclusivo do Estado, onde suas razões prevalecem, de acordo com sua soberania. O próprio Juiz afirma:

Em outras palavras, o sistema da Convenção não dá ao Tribunal a legitimidade para intervir diretamente na ordem constitucional democrática de um Estado, caso contrário, *violaria os princípios da soberania da democracia e da soberania do Estado*¹⁶⁰ (grifo e tradução nossos).

Em função de tudo isso, o Juiz Levits concluiu pela inadequação da intervenção do Tribunal na decisão política do Estado letão acerca da inelegibilidade da requerente, por ter outrora tomado parte do Partido Comunista letão, o qual teria representado uma ameaça à democracia na Letônia. Isso porque caberia à Corte assegurar um amplo espaço de discricionariedade ao Estado para decidir sobre questões como essas.

Adiante, serão analisadas outras possíveis bases para a cidadania, ao largo do critério puramente nacionalista.

2.4 OUTRAS BASES PARA A CIDADANIA

A cidadania teve seu papel equalizador, pois igualou os homens livres, independentemente de privilégios de nobreza ou linhagem, porém igualmente reproduziu exclusões, como de mulheres, negros, estrangeiros. Como destaca Linda Bosniak,

A cidadania de uma nação pressupõe a existência de indivíduos fora do nacional e, como instituição, a cidadania trabalha para manter muitas

¹⁶⁰CONSEIL DE L'EUROPE. *COUR EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME*, 2004, p. 58-59. “*En d’autres termes, le système de la Convention ne confère à la Cour aucune légitimité pour intervenir directement dans l’ordre constitutionnel démocratique d’un Etat, faute de quoi il y aurait violation des principes de démocratie et de souveraineté de l’Etat*”.

peças fora. Nesse contexto, a exclusão não se desculpa por; é o núcleo normativo da cidadania¹⁶¹ (tradução nossa).

Como já anunciado, boa parte do pretensão valor da cidadania relaciona-se justamente com o fato de ela ser uma categoria que promove a exclusão. Uns são cidadãos porque outros não o são e isso alimenta o orgulho íntimo de pertencer a determinado povo, como sugere Arendt¹⁶². A exclusão de indivíduos, nesse contexto, serve à reprodução das estruturas políticas. Aliás, como assinala Agamben,

Uma das características essenciais da biopolítica moderna (que chegará, no nosso século [século XX] à exasperação) é a sua necessidade de redefinir continuamente, na vida, o limiar que articula e separa aquilo que está dentro daquilo que está fora¹⁶³.

A ideia que serve de substrato a essas práticas de exclusão sobre os não nacionais reside na máxima de que “a cidadania é para os cidadãos”, o que, para Bosniak, não é sempre verdade¹⁶⁴.

Num mundo globalizado e interdependente, em que crescentemente o indivíduo é afirmado como sujeito de direitos, independentemente de sua origem étnica ou nacional, parece inescapável repensar a ideia tradicional de cidadania, atrelada unicamente à figura estatal e ao vínculo estabelecido pela nacionalidade entre o indivíduo e o Estado.

Principalmente em razão do fenômeno da integração europeia, bem como da internacionalização dos direitos humanos, fala-se contemporaneamente em “cidadania global”, “cidadania transnacional”, “cidadania pós-nacional” e, até mesmo, “cidadania desnacionalizada”, e assim por diante, que romperiam com o tradicional vínculo entre Estado-nacionalidade-cidadania.

Para Linda Bosniak, a emergência de uma cidadania desvinculada dos limites territoriais do Estado decorre do fato de a vida social e política hodiernamente ganhar

¹⁶¹ BOSNIAK, Linda. *Varieties of citizenship*. In: *75 Fordham L. Rev.* (2007). Disponível em: www.lawnet.fordham.edu/flr/vol75/iss5/5. Acesso em 10 mar 2012. p. 2451. “*Citizenship of a nation presumes the existence of national outsiders; and, as an institution, citizenship works to keep many people out. In this context, exclusion is not apologized for; it is citizenship's normative core*”.

¹⁶²Cf. nota 7.

¹⁶³ AGAMBEN, 2010, p. 127.

¹⁶⁴ BOSNIAK, 2007, p. 2451.

contornos internacionais, ou transterritoriais¹⁶⁵, o que rompe, portanto, com os estritos limites territoriais do Estado-nação e demanda uma redefinição da noção de cidadania.

Yasemin Soysal sustenta que, no período posterior à Segunda Grande Guerra, a cidadania passou por uma profunda transformação, através da qual os seus dois principais componentes – identidade e direitos – foram dissociados. Isso porque a identidade do indivíduo segue sendo percebida em termos territoriais, ao passo que direitos antes associados a comunidades nacionais ganharam o plano transnacional e passaram a ser definidos e legitimados nesse plano¹⁶⁶. Ela sustenta:

Primeiramente, a cidadania pós-nacional não se refere a uma identidade ou a um *status* legal unitário. Ela é uma categoria sociológica para narrar as mudanças nas próprias instituições de direitos e identidade, as quais localizam a cidadania e sua prática em múltiplos discursos e múltiplas esferas públicas (e o nacional é apenas um desses roteiros e arenas). Ela não marca a emergência de um *status* ou identidade no nível global, atribuída por uma única e unificada sociedade mundial e estrutura política¹⁶⁷ (tradução nossa).

A autora explica que a cidadania pós-nacional assenta-se em três principais pilares. O primeiro deles refere-se à sua desterritorialização, ou seja, a possibilidade de exercício da cidadania por parte do indivíduo para além das fronteiras nacionais de seu Estado de origem. O segundo, à multiplicidade de pertencimentos, ou seja, à possibilidade de o indivíduo pertencer simultaneamente a diversos grupos, estabelecendo-se uma separação fluida entre

¹⁶⁵BOSNIAK, Linda.. *Citizenship denationalized*. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*.v.7:447, 2000. Disponível em: <<http://www.javvo.com/colerche/documents/citi.pdf>>. Acesso em 10 mar 2012.p. 450.

¹⁶⁶SOYSAL, Yasemin Nuhoglu. *Changing citizenship in Europe. Remarks on posnational membership and the nation state*. In: CESARINI, David; FULBROOK, Mary (editors). *Citizenship, nationality and migration in Europe*. London and New York: Routledge, 1996. p.18. A autora cita alguns fatores que minaram princípios fundamentais da cidadania, como a internacionalização de mercados de trabalho, o que contribuiu para o aumento expressivo dos fluxos migratórios em direção à Europa, as descolonizações, o que fez emergir novos Estados independentes no plano e introduziu uma consciência e afirmação de seus "direitos" dentro de parâmetros universalistas, o desenvolvimento de políticas de múltiplos níveis, como no caso da União Europeia, e, por fim, a intensificação da afirmação e dos instrumentos de proteção aos direitos individuais.

¹⁶⁷SOYSAL, Yasemin. *Posnational citizenship: reconfiguring the familiar terrain*. In: NASH, Kate; SCOTT, Alan (editors). *The Blackwell companion to political sociology*. MA (USA), Oxford (UK), Victoria (Australia): Blackwell publishing, 2001-2004. p.333-341. Disponível em: <<http://wxy.seu.edu.cn/humanities/sociology/htmledit/uploadfile/system/20100501/20100501153245253.pdf#page=344>>. Acesso em 20 mar 2012. p. 339." *First, postnational citizenship does not refer to an identity or a unitary legal status. It is a sociological category to narrate the changes in the very institutions of rights and identity, which locate citizenship and its practice in multilevel discourses and multiple public spheres (and national is only one of these multiple scripts and arenas). It does not mark the emergence of a legal status or identity at the global level, ascribed by a single, unified world society and political structure*".

eles. Por fim, Soysal salienta que a cidadania pós-nacional diferencia-se do modelo estatal quanto às suas bases e formas de legitimação do pertencimento à determinada comunidade. Assim, a cidadania passa a ser definida e legitimada a partir de “ideologias globais de direitos humanos”. Os direitos humanos, que transpõem nacionalidades, sobrepõem-se aos direitos puramente nacionais dos indivíduos¹⁶⁸. “O indivíduo transcende o cidadão¹⁶⁹”, sustenta Soysal.

Nesse sentido, a cidadania pós-nacional de que fala Soysal relaciona-se com o reconhecimento de direitos e deveres a indivíduos diversos, oriundos de ordens jurídicas e políticas diversas, sendo que o espaço territorial do Estado constitui apenas mais uma (e não a única) arena de exercício daqueles direitos. Argumenta a autora: “Na verdade, ela [a cidadania pós-nacional] enfatiza a multiconexão de esferas públicas e as crescentes concepções e discursos universalistas de direitos, que não são mais limitadas por constelações nacionais¹⁷⁰”.

Como explica Saskia Sassen, a cidadania pós-nacional constitui uma visão alternativa sobre a cidadania e implica reconhecer que a “cidadania deve determinar-se à luz de práticas sociais¹⁷¹”. Os direitos individuais, sob tal perspectiva, dentre os quais, o direito à regular participação política, progressivamente se desenrolam das amarras limitadoras – de ordem geográfica, cultural, étnica, linguística, religiosa, cultural e assim por diante – próprias do Estado nacional, e passam a ser determinados a partir das práticas cotidianas atreladas ao pertencimento a um mesmo espaço e ao enfrentamento às mesmas problemáticas.

Os direitos políticos, nessa esteira, passam a ser enfocados sob a perspectiva do indivíduo e do reconhecimento do seu direito de atuar como agente político, distanciando-se, então, do espaço territorial do Estado de origem – e também da territorialidade do Estado em que se encontra. Como menciona Soysal, “direitos que foram uma vez associados ao pertencimento a uma comunidade nacional tornaram-se crescentemente abstratos e legitimados no nível transnacional¹⁷²” (tradução nossa).

¹⁶⁸SOYSAL, 1996, p. 22-23;

¹⁶⁹*Ibidem*.p.23. “*The individual transcends the citizen*”.

¹⁷⁰SOYSAL, 2001-2004, p. 339. “*Rather, it emphasizes the multiconnectedness of public spheres and the increasingly universalistic conceptions and discourses of rights, which are no longer limited by national constellations*”.

¹⁷¹SASSEN, Saskia. *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. Madrid: Traficantes de sueños, 2003. p.104.

¹⁷²SOYSAL, Yasemin. *Identity, rights and claims-making: changing dynamics of citizenship in postwar Europe*. In: FUNDAÇÃO LUSO-AMERICANA PARA O DESENVOLVIMENTO. *Metropolis International Workshop*. Lisboa: Metropolis, 1998. p.305-318. p. 309. “*Rights that were once associated with belonging in a national community have become increasingly abstract, and legitimated at the transnational level*”. Volta-se à discussão delineada no primeiro capítulo desse trabalho sobre o embate entre a visão de Franz Neumann e Carl Schmitt. O direito internacional parece não poder escapar da discussão sobre como articular o pensamento

Bosniak avança na busca por novas bases para a cidadania e defende a desnacionalização desse elemento-chave da modernidade ocidental. Para a autora, a cidadania desnacionalizada chama a atenção para o caráter transterritorial do exercício de direitos atrelados à cidadania, como os direitos políticos¹⁷³. A cidadania desnacionalizada e transterritorial rompe com o caráter necessário do vínculo entre cidadania – nação – Estado, já que compreende a cidadania para além do Estado-nação¹⁷⁴. Ou seja, admitem-se outras bases que não o critério nacional e/ou estatal para a construção e exercício da cidadania¹⁷⁵.

Para os propósitos desse trabalho, essa é a vital importância da ideia de cidadania pós-nacional e desnacionalizada, pois ela advoga a posição de agente político do indivíduo, independentemente de sua origem étnica e nacional, o que o permite exercer a cidadania a partir da afetação por problemáticas comuns¹⁷⁶ em diversos espaços políticos – dentre eles, o Estado-nação.

Ainda que a cidadania pós-nacional e desnacionalizada advogue o exercício da cidadania para além da figura do Estado-nação, quando, em verdade, o presente trabalho enfrenta a questão do exercício da cidadania nos limites do Estado, aquela concepção contribui para desatrelar a cidadania dos tradicionais vínculos de terra e sangue. Isso permite o reconhecimento de direitos – de qualquer ordem, porém, sobretudo, de ordem política – a imigrantes, dentre eles, os refugiados¹⁷⁷.

Weiler *et al* adotam a perspectiva segundo a qual o pertencimento a determinado grupo político deva ser regido por um norte cívico e não étnico-cultural¹⁷⁸. Isso implica que a cidadania seja exercida com base na inserção na mesma sociedade politicamente organizada e pelo enfrentamento a problemáticas comuns.

A nacionalidade segue sendo elemento componente da integração de determinado indivíduo numa sociedade politicamente organizada, e, por conseguinte, apto a influenciar o

liberal, amparado em generalizações e universalismos, e o pensamento particularista, que prima por bases concretas e históricas para a organização social e o reconhecimento de direitos.

¹⁷³ BOSNIAK, 2000, p. 450.

¹⁷⁴ *Ibidem*. p.451.

¹⁷⁵ Cf SASSEN, Saskia. *The repositioning of citizenship and alienage: emergent subjects and spaces for politics*. In: *Globalizations*. v.2. n. 1. pp.79-94. Taylor & Francis Group, May, 2005. p. 88.

¹⁷⁶ Soysal vai muito além e defende múltiplas formas de cidadania, não necessariamente ancoradas no Estado nacional e em coletividades nacionais. Assim, a esfera política é concebida como não necessariamente atrelada ao espaço do Estado, vale dizer, haveria outras esferas políticas em que se poderia exercer a cidadania. Tal teorização vai muito além dos limites desse trabalho, razão pela qual não é explorada com profundidade. De toda a sorte, importa que as categorias nacionais e transnacionais deixem de ser vistas como dicotômicas e sejam encaradas como espaços públicos complementares. Cf SOYSAL, 2001-2004, p.318.

¹⁷⁷ SOYSAL, 2001-2004. p.333-341. Disponível em: <<http://wxy.seu.edu.cn/humanities/sociology/htmledit/uploadfile/system/20100501/20100501153245253.pdf#page=344>>. Acesso em 20 mar 2012. p. 333.

¹⁷⁸ WEISLER *et al*, 1995, p. 24.

exercício do direito de voto. Porém, o acima dito traz à tona a possibilidade de estabelecimento de outros parâmetros (concretos), que não apenas aquele critério abstrato e transcendental da nacionalidade, para a afirmação da cidadania.

Além de abstrata e transcendental, a nacionalidade é, via de regra, arbitrária, pois atribuída pelo Estado a determinados indivíduos, em razão, em geral, de seu local de nascimento ou filiação, sem que haja qualquer elemento volitivo nessa atribuição¹⁷⁹. Perceba-se que essa arbitrariedade, balizada por critérios orgânicos, não é necessariamente definidora da capacidade de um indivíduo se inserir politicamente numa sociedade.

Daí se falar na ruptura da lógica de uniformização e homogeneidade carregada pela cidadania moderna, de maneira a abrir espaço para uma cidadania republicana¹⁸⁰, balizada pelo enfrentamento a problemáticas comuns, as quais tocam igualmente a nacionais e estrangeiros.

2.5 UM CHOQUE DE REALIDADE: O CASO ROTTMANN

Considerando o acima exposto a respeito da possível emergência de uma cidadania pós-nacional ou desnacionalizada, interessante atentar para o denominado *Rottmann case* (C-135/08- Janko Rottmann x *Freistaat Bayern*), apreciado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 2010.

Ao Tribunal foi levado o caso de Janko Rottmann, cidadão austríaco de nascimento que obteve a cidadania alemã por meio da naturalização. Em função da aquisição da nacionalidade alemã, e em consonância com as leis austríacas, o interessado perdeu sua nacionalidade originária.

Após a naturalização, as autoridades austríacas comunicaram suas congêneres alemãs de que contra o referido cidadão pendia mandado de prisão, expedido anteriormente à obtenção da nacionalidade secundária, decorrente de condenação por fraude no exercício da profissão. As autoridades alemãs, quando informadas dos fatos, retiraram¹⁸¹, retroativamente, a nacionalidade de Rottmann, sob o fundamento de que não haviam sido informadas a

¹⁷⁹ Isso quando se trata de nacionalidade originária.

¹⁸⁰ Cf o prefácio de BEINER, Ronald (ed). *Theorizing citizenship*. New York: State University of New York Press, 1995.

¹⁸¹ O ato de concessão da naturalização foi anulado, com base no artigo 48, n.º 1, do Código do Processo Administrativo do *Land* da Baviera (BayVwVfG).

respeito da condenação que pendia contra ele e que, mais que isso, a naturalização fora adquirida mediante fraude, já que, quando da solicitação de naturalização, o interessado omitiu que respondia a processo criminal em seu Estado de origem¹⁸².

O recorrente interpôs um recurso de anulação contra essa decisão administrativa, ocasião em que sustentou que a revogação da sua naturalização implicaria sua apatridia, o que acarretaria igualmente a perda da cidadania da União Europeia, em violação ao direito internacional e ao direito comunitário¹⁸³.

A Corte foi chamada a se manifestar sobre o caso, sobretudo em vista do artigo 17 do Tratado da Comunidade Europeia, hoje artigo 20 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia¹⁸⁴, que institui a cidadania no bloco europeu¹⁸⁵. O Tribunal entendeu que a revogação de naturalização outorgada mediante fraude é compatível com o direito comunitário e com o direito internacional, desde que observada a proporcionalidade da medida. Nesse ponto, portanto, consignou que a discricionariedade estatal em matéria de nacionalidade deve, em certo ponto, observar o direito comunitário e o direito internacional¹⁸⁶.

Gareth T. Davies chama a atenção para o fato de que o caso Rottmann, de certa forma, abre espaço para que, em matéria de nacionalidade, as normas comunitárias e internacionais

¹⁸² *COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE. Janko Rottman v Freistaat Bayern (affaire C-135-08). Jugement de la Grande Chambre. 02 mars 2010.* Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0135:EN:NOT>>. Acesso em 21 jan 2013.

¹⁸³ INFOCURIA. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conclusões do Advogado-Geral m. Poiares Maduro.** Apresentadas em 30 de Setembro de 2009. Processo C-135/08. Janko Rottmann contra *Freistaat Bayern* [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Bundesverwaltungsgericht* (Alemanha)]. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62008CC0135&lang1=pt&type=NOT&ancre=>>>. Acesso em 21 jan 2013.

¹⁸⁴ A partir de 1º de dezembro de 2009, o tratado que instituiu a Comunidade Europeia passou a se chamar Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, em consonância com o Tratado de Lisboa.

¹⁸⁵ “1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui. 2. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados. Assistem-lhes, nomeadamente: a) O direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros; b) O direito de eleger e ser eleitos nas eleições para o Parlamento Europeu, bem como nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado; c) O direito de, no território de países terceiros em que o Estado-Membro de que são nacionais não se encontre representado, beneficiar da protecção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado; d) O direito de dirigir petições ao Parlamento Europeu, o direito de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu e o direito de se dirigir às instituições e aos órgãos consultivos da União numa das línguas dos Tratados e de obter uma resposta na mesma língua”. Cf EUR-LEX. Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. In: JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **C 83/47. 20.03.2010.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:PT:PDF>>. Acesso em 21 jan 2013.

¹⁸⁶ *COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE*, 2010, §51-53. Quanto aos diplomas normativos analisados no caso, destaquem-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia e a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, que, em linhas gerais, remetem a um direito à nacionalidade e à necessidade de se evitar a apatridia.

também sejam observadas, ao lado das normas nacionais¹⁸⁷. Para o autor, isso traz duas consequências: quando leis e atos nacionais relativos à nacionalidade conflitarem com o direito europeu, eles não serão aplicáveis e, ainda, quando houver dúvidas se existe um conflito entre as normas, o Tribunal de Justiça dará a palavra final – e não as cortes nacionais¹⁸⁸.

De todo o modo, o Advogado-Geral Poiares Maduro, ao officiar no caso, afirmou que a cidadania instituída no bloco europeu não se revela pós-nacional ou desnacionalizada, mas sim *interestatal*, que permite, é verdade, o gozo de direitos individuais para além do espaço exclusivo do Estado nacional, mas ainda assim restritos ao espaço dos outros Estados-membros. Daí a sua conclusão: “É, portanto, totalmente lógico que seja a nacionalidade de um Estado o que faz com que um indivíduo seja, simultaneamente, cidadão desse Estado e da União Europeia¹⁸⁹”.

Em outras palavras, a acessibilidade à cidadania europeia depende da cidadania estatal. Sob tal perspectiva, não há que se falar, portanto, em uma cidadania supranacional ou desnacionalizada.

No julgamento do caso, o Tribunal reconheceu que o Estado segue soberano para dispor de questões relativas à nacionalidade, pois, nos termos do acórdão, é ela quem define a “particular relação de solidariedade e de lealdade¹⁹⁰” existente entre o Estado e a “comunidade nacional”. E ainda, “Como o Tribunal de Justiça já declarou várias vezes, o *status* de cidadão da União tende a ser o *status* fundamental dos nacionais dos Estados-Membros¹⁹¹”.

Ainda que o caso Rottmann preveja uma abertura à observância de normas comunitárias e internacionais, ele revela que resta preservado o poder do Estado em dispor sobre questões afeitas à nacionalidade, a despeito de todos os influxos de internacionalização dos direitos humanos e ascensão de um direito comunitário. Vale dizer, esse reduto – a nacionalidade - segue sendo ocupado pelo Estado. De acordo com o próprio Gareth Davies,

¹⁸⁷ DAVIES, Gareth T. *The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights*. In: ROBERT SCHUMAN CENTRE FOR ADVANCED STUDIES. *EUDO Citizenship Observatory. EUI Working Papers RSCAS 2011/62. Has the European court of justice challenged member state sovereignty in nationality law?* Edited by Jo Shaw. San Domenico di Fiesole, 2011. pp.5-9.

¹⁸⁸ DAVIES, 2011, p.6.

¹⁸⁹ INFOCURIA. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010, §16.

¹⁹⁰ COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, 2010, §51-53.

¹⁹¹ COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, *loc cit*.

“Nada no caso sugere que a Corte preveja uma intervenção generalizada na estrutura do direito nacional da cidadania¹⁹²” (tradução nossa).

Para Mario Savino, a decisão deixa transparecer o alcance limitado da cidadania europeia, na medida em que ela se revela atrelada à nacionalidade e à cidadania de um Estado-membro. Para ele, no caso em questão, a Corte clarificou que “a cidadania europeia não vai se tornar pós-nacional, quer dizer, independente da nacionalidade dos Estados-membros [...]”.

Nada obstante, ele sustenta: “Rottmann, enquanto obstrui a rota pós-nacional, abre um caminho pós-nacionalista mais discreto¹⁹³” (tradução nossa). Isso se faz, segundo o autor, na medida em que o caso demanda sujeitar decisões administrativas e discricionárias sobre nacionalidade a um escrutínio de proporcionalidade a ser realizado pelos tribunais nacionais, bem como à observância de normas internacionais e comunitárias. Quer dizer, o deslinde do caso conclui que a nacionalidade continua a ser elemento estruturante da cidadania (inclusive, europeia), daí não se tratar de uma cidadania pós-nacional, porém reforça a necessidade de questões afeitas à nacionalidade serem ponderadas à luz de outros ordenamentos, que não apenas o estatal, daí se abrir um caminho pós-nacionalista, em que a soberania estatal, em certa medida, é revista.

O autor esclarece que a importância do caso Rottmann reside no fato de que ele interrompe a ideia da emergência de uma cidadania europeia pós-nacional, na medida em que transparece que a sua aquisição resta dependente da nacionalidade de um Estado-membro. Em outras palavras, não há, no contexto europeu atual, uma cidadania para além do Estado-nação¹⁹⁴.

Para Dennis-Jonathan Mann e Kai P. Purnhagen, o mais interessante nesse caso é que ele revela a dependência da cidadania europeia em relação à nacionalidade de um Estado-membro, muito embora o direito comunitário europeu, do qual a cidadania europeia é fruto, seja, em tese, independente¹⁹⁵. Vale dizer, a cidadania resta amarrada e dependente à figura da nacionalidade estatal.

¹⁹²DAVIES, 2011, p. 8. “*Nothing in the case suggests that the Court envisages widespread intervention in the structure of national citizenship law*”.

¹⁹³SAVINO, Mario. *EU citizenship: post-national or post-nationalist? Revisiting the Rottmann case through administrative lenses*. In: **ERPL/REDP**. v. 23, n. 1, spring/printemps, 2011. p. 1. “*EU judges have made clear that European citizenship is not going to become post-national, that is, independent from Member States’ nationality. [...] Rottmann, while obstructing the post-national route, opens up a more discrete post-nationalist path*”.

¹⁹⁴*Ibidem*. p. 2.

¹⁹⁵MANN, Dennis-Jonathan; PURNHAGEN, Kai P. *The Nature of Union Citizenship between autonomy and dependency on (Member) State citizenship. A Comparative Analysis of the Rottmann Ruling, or: How to Avoid a*

O caso Rottmann representa um choque de realidade às teorias que apregoam a emergência de uma cidadania pós-nacional ou desnacionalizada, como as acima aventadas, razão de sua relevância para o trabalho em tela. A União Europeia é um marco de integracionismo, com instâncias legislativas, executivas e judiciárias próprias, além de um ordenamento jurídico, em tese, autônomo, do qual a cidadania europeia é fruto. Ainda assim, quando uma de suas instâncias – o Tribunal de Justiça – foi chamada a se manifestar no caso concreto, ela adotou uma posição cautelosa em relação aos limites e alcances da cidadania europeia, estabelecendo que, conquanto essa última acarrete o gozo de direitos próprios, como a livre circulação no território do bloco e a eleição de representantes para o Parlamento Europeu, ela permanece dependente da cidadania estatal¹⁹⁶.

A conclusão é que a cidadania europeia não é uma alternativa à cidadania estatal, mas um *plus*. Ela permite acessar direitos próprios do *cidadão europeu*, mas, para isso, é preciso, em primeiro lugar, ser um *cidadão nacional*.

A cidadania europeia, analisada sob a perspectiva do julgamento exarado no caso Rottmann, desponta como um exemplo de limitação, ao menos no sistema internacional contemporâneo, das pretensões voltadas à afirmação de uma cidadania fundada exclusivamente no indivíduo, no direito internacional ou no direito comunitário, desvinculada da figura do Estado-nação. Em termos concretos, o Estado e seus componentes, como a soberania e a nacionalidade, seguem elementos centrais e determinantes do acesso à cidadania e dos direitos a ela restritos.

2.6 CONCLUSÕES

A nacionalidade e a cidadania constituem dois pilares da modernidade ocidental, ao lado do Estado-nação.

Como destacado por Hannah Arendt, com as revoluções burguesas, ocorre a tomada do Estado pela Nação, convertendo-se aquele em um instrumento dessa última. A

European Dred Scott Decision? Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper Series 2011 – 09. University of Amsterdam, 2011.p.7.

¹⁹⁶ Mann e Purnhagen afirmam que a decisão da Corte foi relutante, muito provavelmente porque “*The Court might be well aware of the risk that a central view on European citizenship might become a ship under a flag which fails to cover its cargo*”. MANN; PURNHAGEN, 2011, p. 19.

nacionalidade e, por conseguinte, a cidadania, passa a ser definida, na esmagadora maioria das vezes, a partir de critérios orgânicos de local de nascimento ou filiação, os quais se tornam a porta de acesso dos indivíduos a determinados direitos – exclusivos dos cidadãos. Fatos naturais, como o nascimento, tornam-se, então, definidores da vida política e inscrevem o indivíduo na ordem política de um Estado-nação. Consequentemente, os direitos, mesmo aqueles apregoados como inalienáveis e universais, estabelecem-se de maneira dependente a um vínculo entre o indivíduo e seu Estado.

Isso encontra guarida no direito internacional dos direitos humanos e também em decisões judiciais. Inclínados a uma acepção organicista e homogênea do povo, esse compreendido como fonte do poder do Estado, ratificam a restrição de direitos fundamentais, como os direitos políticos, a cidadãos nacionais. Afinal, a partir das revoluções burguesas, “o povo era proclamado como o único soberano em questões de governo¹⁹⁷”.

De outro lado, no alvorecer no século XXI, marcado por fluxos migratórios complexos, levantam-se outros critérios, que não os puramente organicistas, para a definição do corpo eleitoral de um Estado. É nesse contexto que ganham fôlego conceitos como “cidadania desnacionalizada” e “cidadania pós-nacional”, que têm por maior mérito trazer à tona alternativas para a definição da cidadania, ao largo do critério puramente nacionalista.

Nada obstante, a nacionalidade e a cidadania seguem sendo redutos intimamente ligados à soberania estatal e o caso Rottmann é um exemplo de choque de realidade diante de pretensões de afirmação de uma cidadania desnacionalizada ou pós-nacional.

¹⁹⁷ ARENDT, 1989, p. 324.

CAPÍTULO 3 - UM DESAFIO PARA UMA DEMOCRACIA INCLUSIVA: O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VOTO A REFUGIADOS

O direito de voto dos estrangeiros constitui inegavelmente um dos problemas de fundo para a democracia no amanhecer do século XXI. É um ponto de fricção onde democracia e soberania entram em contradição¹⁹⁸.

3.1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo visa a explorar, sob uma perspectiva eminentemente prática, a questão do reconhecimento do direito de voto a refugiados. Especificamente, serão abordadas experiências - já concretizadas em determinados Estados - voltadas à extensão do direito de voto a estrangeiros regularmente residentes – aí incluídos os refugiados - após determinado período de tempo, bem como se apresentarão argumentos favoráveis e contrários ao reconhecimento desse direito a refugiados. Posteriormente, a questão será analisada sob a perspectiva constitucional e legal brasileira.

3.2 AFLEXIBILIZAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE CIDADANIA E NACIONALIDADE: UMA REALIDADE

No capítulo anterior, demonstrou-se como as noções de nacionalidade e cidadania construíram-se historicamente juntas, desembocando num enlace de pressuposta indissociabilidade.

¹⁹⁸ANDRÈS, Hervé. *Le vote des étrangers : une utopie déjà réalisée sur les cinq continents. In : Migrations Sociétés* 19, 114, 2007(a). pp. 65-81.p. 65. “Le droit de vote des étrangers constitue indéniablement un des problèmes de fond pour la démocratie à l’aube du 21e siècle. Il est un point de friction où démocratie et souveraineté entrent en contradiction”

Todavia, cumpre agora destacar que esse vínculo entre nacionalidade e cidadania vem passando por certa flexibilização desde o século XIX, culminando, atualmente, no reconhecimento do direito de voto a estrangeiros por parte de diversos Estados.

No século XVIII, os Estados Unidos da América reconheciam a imigrantes europeus o direito de votar como forma de estimulá-los a se instalarem naquele País e contribuir para a expansão territorial rumo à costa ocidental. A mesma lógica perpetuou-se no século XIX, após o término da Guerra de Secessão, em que o reconhecimento de direito de voto a imigrantes constituiu-se um estímulo para a substituição da mão-de-obra escrava¹⁹⁹. Hervé Andrès recorda que, entre 1776 e 1946, ao menos 40 (quarenta) estados ou territórios estadunidenses reconheceram o exercício do sufrágio a estrangeiros²⁰⁰. Nada obstante, como lembra David Earnest, os estrangeiros residentes, tanto nos Estados Unidos, quanto no Canadá, não podem – até os dias atuais - votar em eleições de nível nacional²⁰¹.

Earnest pontua que, na última metade de século XX, mais de 30 (trinta) Estados democráticos reconheceram o direito de sufrágio a estrangeiros, ao menos em nível local, sendo que alguns deles estenderam tal direito a eleições nacionais, como as parlamentares²⁰². Ele aponta somarem pelo menos 45 (quarenta e cinco) os Estados que reconhecem o direito de estrangeiros residentes votarem, ao menos em eleições locais²⁰³.

Conforme adiantado no capítulo anterior, na década de 1990, a União Europeia positivou o reconhecimento do direito de voto a estrangeiros, exigindo, porém, que o estrangeiro, para tanto, possuísse nacionalidade de algum Estado do bloco. O Tratado de Maastricht, de 1993, assentou em seu artigo 8º: “É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro”.

Referido dispositivo, que criou a chamada “cidadania europeia”, representa uma mudança de paradigmas no que tange à relação Estado x nacionalidade x cidadania. Isso porque estrangeiros passaram a, no território do Estado em que se encontram, gozar de todos os direitos até então exclusivos dos cidadãos nacionais, como a liberdade de movimento e o direito de sufrágio. Ainda que restritiva – pois concernente somente a cidadãos nacionais de Estados europeus -, a cidadania europeia representou uma importante ruptura com as tradicionais bases nacionalistas da cidadania.

¹⁹⁹HYDUCK, Ronald. *Democracy for all: restoring immigrant voting rights in the US*. In: *New Political Science*, v.26, n. 4, December 2004. p.506.

²⁰⁰ANDRÈS, 2007(a), p. 66.

²⁰¹EARNEST, 2008, p. 24.

²⁰²*Ibidem*.p.2.

²⁰³*Ibidem*. p. 13.

Andrès apresenta a tabela abaixo, na qual relaciona os então 25 (vinte e cinco) Estados-membros da União Europeia e seus regulamentos sobre o direito de voto a estrangeiros²⁰⁴.

Tabela 1 - Estado do direito positivo nos 25 Estados membros da União Europeia

	F/EU	C	T	D	R	L	I	N
Alemanha	X							
Áustria	X							
Bélgica			X	2004	5 anos	X		
Chipre	X							
Dinamarca			X	1981	3 anos	X	X	
		Conselho Nórdico		1974	0	X	X	
Espanha		X (reciprocidade: noruegueses)		1985		X		
Estônia			X		5 anos	X		
Finlândia			X	1991	2 anos	X		
		Conselho Nórdico		1976	0	X		
França	X							
Grécia	X							
Hungria			X	1994		X		
Irlanda			X	1963		X		
		Britânicos				X		X (porém não para eleições presidenciais e referendium)
		Reciprocidade?						X
Itália	X							
Letônia	X							
Lituânia			X	2002	5 anos	X		
Luxemburgo			X	2003	5 anos	X		
Malta	X							
Países Baixos			X	1985	5 anos	X		
Polônia	X							
Portugal		Brasileiros					X	X (parlamento)
		Lusófonos			2 anos	X		
		Reciprocidade			3 anos	X		
Rep.Tcheca		Se houver tratado; não se aplica no momento.		2001		X	X*	
Reino Unido		<i>Commonwealth</i> Irlanda		1948	6 meses	X	X	X

²⁰⁴ ANDRÈS, Hervé. *Le droit de vote des étrangers. Etat des lieux et fondements théoriques*. Tese de doutorado em ciências jurídicas e políticas. Especialidade de filosofia política. Université Paris 7 Denis Diderot. Paris: 2006-2007. Disponível em: http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/13/04/45/PDF/0612_THESE_ANDRES.pdf. Acesso em 10 abr 2012. p.61 (tradução nossa).

	F/EU	C	T	D	R	L	I	N
Eslováquia			X	2001		X	X	
Eslovênia			X	2002		X		
Suécia			X	1975	3 anos	X	X	Referendos nacionais
		Conselho Nórdico		1975	0	X	X	Referendos nacionais

*A verificar

Legenda:

F/UE : Fechado – voto estritamente reservado aos nacionais (salvo municipais e europeus : cidadãos da EU)

C : Aberto a certos estrangeiros

T : Aberto a todos os estrangeiros

D : Data de instituição do direito de voto para os estrangeiros

R : Duração exigida de residência

L : Aberto para as eleições locais

I : Aberto para as eleições de nível intermediário

N : Aberto para as eleições nacionais

Como o autor aponta, 12 (doze) dos então 25 (vinte e cinco) Estados-membros da União Europeia reconhecem o direito de voto a todos os estrangeiros regularmente residentes. A exemplo, citem-se Bélgica, Finlândia, Irlanda, Luxemburgo, Países Baixos, dentre outros.

Em 2007, ingressaram na União Europeia Bulgária e Romênia, passando o bloco a contar com 27 (vinte e sete) membros, composição atual, sendo que seus ordenamentos jurídicos não preveem o sufrágio para estrangeiros oriundos de Estados externos ao bloco.

Andrès também destaca que muito antes do estabelecimento da cidadania europeia, pelo Tratado de Maastricht, o Reino Unido já havia garantido o sufrágio para estrangeiros provenientes dos Estados componentes da *Commonwealth* e da Irlanda²⁰⁵. Seguindo a designação proposta por Earnest, trata-se de um modelo discriminatório²⁰⁶, pois restrito a cidadãos de determinadas nacionalidades, como a própria cidadania europeia. Nada obstante, o sufrágio, nesse caso, pode ser considerado amplo, pois passível de ser exercido inclusive em eleições nacionais²⁰⁷.

Ainda no contexto europeu, destaque-se que os cidadãos de Estados membros do Conselho Nórdico – Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia – gozam do direito de sufrágio, em nível local e regional, em todos os Estados membros do Conselho²⁰⁸.

²⁰⁵ ANDRÈS, 2006-2007, p.64.

²⁰⁶ EARNEST, 2008, p.23.

²⁰⁷ ANDRÈS, *op cit*, p. 64.

²⁰⁸ *Ibidem*.p. 62.

Ainda a título de exemplo, Andrès cita os cantões suíços de Neuchâtel e Jura, os quais permitem que estrangeiros residentes votem nas eleições dos respectivos cantões²⁰⁹.

David Earnest apresenta a tabela abaixo, que ele denomina de “Escala de direitos”, a qual lista os Estados que reconhecem o direito de voto a estrangeiros e, ainda, em qual nível²¹⁰.

²⁰⁹EARNEST, 2008, p.22.

²¹⁰*Ibidem*. p. 23.

Tabela 2 – Escala de direitos

Escala de direitos	Eleições nacionais	Austrália (antes de 1984) Barbados Guiana Irlanda (desde 1984) Nova Zelândia (antes de 1967) Portugal Santa Lúcia São Vicente e Granadinas Trinidad e Tobago Reino Unido	Chile Malawi Nova Zelândia (desde 1967) Uruguai
	Eleições locais/regionais	Dinamarca (de 1977 a 1981) Estônia Membros da União Europeia (após 1993) Finlândia (de 1981 a 1991) Islândia (de 1920 a 1995) Israel Noruega (de 1978 a 1982) Apenas localidades Áustria (2004) ²¹¹ Canadá Alemanha (1989-1990) ²¹² Suíça Estados Unidos	Bélgica Belize Bolívia Colômbia Dinamarca (desde 1981) Estônia Finlândia (desde 1991) Irlanda (de 1963 a 1984) Lituânia Luxemburgo Holanda Noruega (desde 1982) Eslováquia Eslovênia Coréia do Sul Espanha Suécia Venezuela
		Estrangeiros residentes de nacionalidades específicas (discriminatório) ²¹³	Universal (não discriminatório)

Amplitude dos direitos

²¹¹ Conforme visto anteriormente, o Tribunal constitucional austríaco julgou tal iniciativa inconstitucional.

²¹² Também como visto no capítulo precedente, tal iniciativa foi julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional alemão.

²¹³ Pode-se, acrescer, ainda, o Brasil, que reconhece a igualdade de direitos entre brasileiros e portugueses, inclusive em matéria de direitos políticos, no caso de reciprocidade.

Na América do Sul, especificamente, Andrès chama a atenção para o fato de Estados como Bolívia, Chile, Colômbia, Guiana, Paraguai, Uruguai e Venezuela consagrarem o direito de sufrágio a estrangeiros em suas Constituições²¹⁴. Chile, Uruguai e Venezuela estendem o direito de voto a todos os estrangeiros e em todos os níveis – local, regional e nacional²¹⁵. O Uruguai, destaque-se, reconhece o direito de estrangeiros votarem em eleições, inclusive Parlamentares, porém, para tanto, exige 15 (quinze) anos de residência no País.

Mencionem-se ainda outros Estados que reconhecem o direito de voto a estrangeiros, como Coreia do Sul, Austrália e Nova Zelândia. Esse último representa o Estado de mais ampla garantia de sufrágio para estrangeiros, visto que reconhece o direito de voto inclusive em eleições nacionais, exigindo para tanto somente um ano de residência permanente²¹⁶.

O que se pretende demonstrar com o acima exposto é que o reconhecimento do direito de voto a estrangeiros não é, atualmente, nenhuma exceção ou anomalia no sistema internacional. Antes, diversos Estados já incorporaram tal prática, relativizando o vínculo entre nacionalidade e cidadania, reconhecendo direitos anteriormente considerados exclusivos dos nacionais, a estrangeiros e, inclusive, a refugiados. Trata-se de exemplos da garantia de uma cidadania desnacionalizada, como se mencionou no anteriormente.

David Earnest chama a atenção para o fato de o reconhecimento de direitos políticos a estrangeiros trazer à tona um embate entre duas correntes de pensamento - uma nacionalista e outra pós-nacionalista. É o que se verá no próximo item.

3.3 O EMBATE ENTRE NACIONALISTAS E PÓS-NACIONALISTAS

Earnest identifica que a corrente denominada nacionalista busca explicar o reconhecimento de direitos políticos a estrangeiros como um produto do próprio Estado de acolhida, como suas instituições domésticas, política econômica e cultura política. Nesse sentido, as diferenças entre os regimes nacionais de reconhecimento do sufrágio a estrangeiros seriam explicadas pelas diferenças na capacidade de grupos imigrantes se articularem e mobilizarem decisões políticas nacionais em seu favor²¹⁷.

²¹⁴ANDRÈS, 2006-2007, p.75.

²¹⁵ANDRÈS, *loc cit.*

²¹⁶EARNEST, 2008, p. 22.

²¹⁷EARNEST, David. *Voting rights for resident aliens: a comparison of 25 democracies. In: 2003 annual meeting of the Northeast Political Science Association and the International Studies Association-Northeast.*

Já a corrente pós-nacionalista explica esse fenômeno como um processo global ou transnacional que modifica o tradicional vínculo entre o Estado e o Povo, conforme exposto no capítulo anterior. Nesse passo, as reivindicações em favor do reconhecimento de direitos políticos a imigrantes seriam dirigidas aos próprios Estados de origem, com base em normas internacionais²¹⁸. Em suma, conforme essa corrente, o Estado depara-se com diversos atores nacionais, internacionais e transnacionais que influenciam na formulação de suas políticas migratórias²¹⁹.

Segundo Earnest, o reconhecimento de direitos políticos a estrangeiros desafia ambas as teses. Em relação à corrente nacionalista, o fenômeno é desafiador, pois carrega em si uma transformação radical da cidadania e da soberania estatal como elementos definidores da comunidade política. De outro lado, desafia a corrente pós-nacionalista na medida em que, como já afirmado anteriormente, o Estado segue sendo a principal arena política voltada à alocação de direitos, aí incluídos os políticos, para os indivíduos²²⁰.

Analisando 25 democracias²²¹, o autor conclui que, a despeito das influências da globalização e da internacionalização dos direitos humanos, o Estado segue soberano sobre a constituição de sua “comunidade política”. Em outras palavras, a soberania estatal segue sendo um elemento definidor do reconhecimento do sufrágio a estrangeiros. Quer dizer, o reconhecimento do sufrágio a estrangeiros passa necessariamente por uma decisão estatal e por um ato de soberania, a despeito de todos os influxos da globalização e da internacionalização de direitos humanos. Nesse contexto, para Earnest, o Poder Legislativo ganha especial relevância como instituição revestida da capacidade e legitimidade para estender o direito de voto não apenas aos cidadãos nacionais, mas também aos estrangeiros residentes²²².

Embora didaticamente possam se identificar essas duas correntes teóricas voltadas a explicar a força motriz da ampliação ou restrição da população que tem reconhecido seu direito de voto num determinado Estado, é perceptível que o maior mérito da separação clara de ambas as linhas é servir a fins didáticos.

Disponível em: http://ww2.odu.edu/~dearnest/pdfs/Earnest_ISANE_2003.pdf. Acesso em 03 mai 2012. p. 5;10. A exemplo, o autor cita Thomas Marshall, Joppke e Brubaker, dentre outros.

²¹⁸EARNEST, 2003, p. 6. O autor cita Castles, Soysal e Sassen como adeptos dessa corrente.

²¹⁹*Ibidem.* p.7.

²²⁰EARNEST, *loc cit.*

²²¹Como Austrália, Áustria, Bélgica, Costa Rica, Israel, Japão, Nova Zelândia, Suíça, Estados Unidos, Reino Unido, Uruguai, dentre outras.

²²²*Ibidem.* p. 27.

Ora, a extensão do sufrágio a estrangeiros e, mais particularmente, a refugiados, cuida-se de um fenômeno complexo, que convive com elementos nacionalistas e pós-nacionalistas simultaneamente. Em outras palavras, influências nacionalistas e pós-nacionalistas constituem influxos constantes e concomitantes sobre a tomada de decisão política, que se reflete numa proposição normativa, relativamente ao reconhecimento do sufrágio a estrangeiros. Impossível, portanto, eleger apenas uma corrente para explicar o fenômeno, muito embora Earnest chame a atenção para o fato de, contemporaneamente, preponderarem os fatores nacionalistas, vale dizer, os elementos internos ao Estado capazes de ampliar ou restringir a população eleitora em determinado território. O autor chega a mencionar o óbvio: “As democracias hoje retêm considerável autonomia sobre suas políticas para a incorporação política de suas crescentes populações de estrangeiros residentes²²³” (tradução nossa).

Posto isso, mister avançar no exame da questão sobre o reconhecimento do direito de voto especificamente a refugiados.

3.4 POR QUE RECONHECER O DIREITO AO VOTO A REFUGIADOS?

Preliminarmente, observe-se que estudar o fenômeno do reconhecimento do direito de voto para refugiados vai ao encontro da discussão travada no primeiro capítulo acerca do possível papel do Estado nacional na concretização de direitos fundamentais previstos como categorias abstratas e destituídas de conteúdo concreto.

A condição de refugiado, talvez como nenhuma outra, desperta uma profunda desconfiança em relação à figura do Estado nacional. Nesse contexto, como já debatido no primeiro capítulo, ganha fôlego e espaço a comunidade internacional, automaticamente vista como entidade que deve necessariamente intervir, normatizar, debater e suprir a falha do Estado nacional.

Como se demonstrará adiante, o *status* de refugiado é uma condição-limite da contemporaneidade, que revela, como nenhuma outra, a fragilidade das bases contemporâneas de acesso de direitos fundamentais. É o que se verá em seguida.

²²³EARNEST, 2003, p. 30-31. “*Democracies today retain considerable autonomy over their policies for the political incorporation of their growing populations of resident aliens*”.

3.4.1 A RUPTURA DO NEXO HOMEM-CIDADÃO E A FRAGILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

O refugiado expõe a falência do Estado moderno e mina toda a ficção do contrato social.

Isso porque a situação de um indivíduo tornar-se refugiado em terras estrangeiras revela a incapacidade de o Estado nacional proteger seus cidadãos, como também, não raras as vezes, decorre da utilização das próprias estruturas estatais para eliminar ou perseguir parcelas inteiras de populações nacionais.

Nesse passo, o refugiado, ao romper o enlace de cidadania, até então mantido com o seu Estado de origem, expõe a fragilidade dos direitos humanos, que se tornam inacessíveis para ele. Como pontua Agamben: “Os assim chamados sagrados e inalienáveis direitos humanos revelam-se ser sem qualquer proteção precisamente quando não é mais possível concebê-los como direitos de cidadãos de um Estado²²⁴” (tradução nossa). No mesmo sentido, Hannah Arendt: “Os Direitos do Homem, supostamente inalienáveis, mostraram-se inexecutáveis, mesmo nos países cujas constituições se baseavam neles – sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãos de algum Estado soberano²²⁵”.

Em outras palavras, a condição de refugiado revela justamente a fragilidade de categorias abstratas e universais de direitos, abordadas no primeiro capítulo, visto que construídas como indissociáveis da figura do Estado-nação e da cidadania nacional. O *status* de refugiado evidencia que direitos fundamentais não são para todos, mas sim para alguns. Daí se concluir que a dignidade da pessoa humana tem pouca ou nenhuma relação com o acesso, em termos fáticos e concretos, a direitos fundamentais.

Agamben deixa claro que o refugiado, ao quebrar o elo entre o humano e o cidadão, leva a soberania (estatal) à crise, já que expõe a derrocada da ficção do contrato social. Afirma o autor:

Se o refugiado representa um elemento tão inquietante na ordem do Estado-nação, isso é principalmente porque, ao quebrar a identidade entre o ser

²²⁴ AGAMBEN, 2000, p. 20. “...so-called sacred and inalienable human rights are revealed to be without any protection precisely when it is no longer possible to conceive of them as rights of the citizens of a state”.

²²⁵ ARENDT, 1989, p. 327.

humano e o cidadão e aquela entre natividade e nacionalidade, ele traz a ficção originária da soberania para a crise²²⁶ (tradução nossa).

O refugiado rompe com a máxima de que o Estado nacional constitui a estrutura política por excelência de proteção dos seus nacionais. O refugiado expõe claramente as falhas do seu Estado de origem no que tange ao resguardo da vida e da liberdade de seus cidadãos. Se de um lado o Estado moderno consolida-se exigindo lealdade exclusiva de seus cidadãos, o refugiado explicita a falência de tal modelo, em que o Estado age com flagrante deslealdade para com seus nacionais. Mais que isso, o refugiado expõe a crise do Estado moderno e a fragilidade dos direitos humanos, na medida em que evidencia que, uma vez quebrado o vínculo com seu Estado, certos direitos humanos tornam-se inacessíveis.

Como se demonstrou acima, a cidadania tradicionalmente é a porta de acesso para o gozo de direitos por parte dos indivíduos perante a sociedade politicamente organizada em que se insere. Ao ser forçado a emigrar e abandonar seu Estado, visando à preservação de dois direitos elementares²²⁷, a vida e a liberdade, o indivíduo acaba destituído de qualquer assistência por parte daquele que teria o dever, segundo a ficção do contrato social, de velar pela sua proteção, seu Estado de origem.

Isso culmina na conversão do indivíduo à vida nua, de que fala Agamben, o que o torna descartável para o seu Estado, visto que desprovido de uma vida politicamente qualificada. Como menciona Pamela Verónica Morales, “Para a perspectiva arendtiana, pode-se considerar o refugiado como o homem que perdeu a capacidade de subjetivação e identificação política²²⁸” (tradução nossa).

O refugiado, portanto, como nenhuma outra figura do direito internacional, expõe o fracasso desse modelo de Estado moderno, fundado sobre as bases do nascimento, nacionalidade e cidadania e evidencia como esses elementos são frágeis para servirem de amparo a direitos fundamentais.

Ou seja, como sugere Agamben, a figura do refugiado põe em crise o Estado moderno, a ficção do contrato social e o mito dos direitos humanos. Nas palavras daquele autor:

²²⁶AGAMBEN, 2000, p.21. “*If the refugee represents such a disquieting element in the order of the nation-state, this is so primarily because, by breaking the identity between the human and the citizen and that between nativity and nationality, it brings the originary fiction of sovereignty to crisis*”.

²²⁷ Elementares do ponto de vista do arcabouço ocidental de direitos humanos.

²²⁸MORALES, Pamela Verónica. *Tensiones y fisuras de la ciudadanía: algunas reflexiones a partir de la figura del refugiado*. Disponível em: <<http://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/view/542/459>>. Acesso em 04 abr 2012.p. 4.

Se os refugiados (cujo número nunca parou de crescer no nosso século [século XX], até incluir hoje uma porção não desprezível da humanidade) representam, no ordenamento do Estado-nação moderno, um elemento tão inquietante, é antes de tudo porque, rompendo a continuidade entre homem e cidadão, entre *nascimento e nacionalidade*, eles põem em crise a ficção originária da soberania moderna²²⁹.

Apesar de tudo o acima dito, e voltando ao debate travado no primeiro capítulo, a comunidade internacional, em todo o seu caráter de ficção contemporânea, não se revela suficiente para lidar satisfatoriamente com a questão dos refugiados, tampouco para eliminar a figura do Estado nacional nesse contexto de migração transfronteiriça forçada.

A despeito de toda a desconfiança que paira em relação à figura do Estado nacional quando se trata de indivíduos forçosamente deslocados, é nos limites territoriais de outro Estado que o refugiado vai se instalar, a partir do que surge a necessidade de se pensar o acesso desse indivíduo a direitos, sobretudo, a direitos fundamentais.

Essa especial condição de vulnerabilidade dos refugiados reforça a necessidade de se debater o reconhecimento do direito de voto para esse grupo de imigrantes. Em particular, entende-se que o exercício da capacidade eleitoral ativa poderia contribuir para o aprofundamento da integração local dos refugiados na sociedade de acolhida. É sobre isso que se discutirá na seção seguinte.

3.4.2 O DIREITO AO VOTO COMO UMA DIMENSÃO DA INTEGRAÇÃO LOCAL

O direito internacional dos refugiados aponta três possíveis soluções duradouras para a questão dos refugiados. Como ensina James Hathaway, as assim chamadas soluções duradouras, de bases, em tese, necessariamente voluntárias, visam a pôr fim ao *status* de refugiado²³⁰, seja por meio do retorno voluntário ao Estado de origem, seja pelo reassentamento em outro País ou, ainda, pela integração à sociedade local de acolhida.

²²⁹AGAMBEN, 2010, p. 128.

²³⁰HATHAWAY, James C. *The rights of refugees under international law*. New York: Cambridge University Press, 2005. p.913.

A repatriação costuma ser apontada como a solução preferível no caso dos refugiados. Ela é cabível nas hipóteses em que, com a anuência do imigrante, ele retorna ao Estado de origem, em função da mudança da conjuntura política que o teria feito emigrar.

Já o reassentamento ocorre quando, em função da não adaptação no Estado de acolhida, o refugiado é transferido para um terceiro território, com vistas à sua integração.

Por fim, a integração local refere-se à prática de o refugiado ser inserido na sociedade local do Estado de acolhida, sentindo-se parte daquela comunidade. Nos termos de Hathaway: “Integração local significa que ao refugiado é garantida alguma forma de *status* legal durável que o permite permanecer no país de primeiro asilo por tempo indeterminado e participar plenamente da via social, econômica e cultural da comunidade de acolhida²³¹” (tradução nossa).

O autor sublinha que o reconhecimento de direitos civis e econômicos são fundamentais à integração local dos refugiados²³². De outro lado, pontua que, a partir da naturalização, os refugiados passam a poder acessar também direitos políticos²³³. A propósito, para o autor, a naturalização deveria ser considerada uma solução duradoura propriamente dita²³⁴, justamente porque assinala um grau acentuado de integração.

É inegável que o gozo do direito fundamental ao voto constitui elemento de suma relevância para a integração do refugiado à comunidade local em que se insere. Ora, uma pessoa tolhida de parte constitutiva de sua individualidade política e, por conseguinte, da sua capacidade de atuar como agente político de transformação na sociedade em que se insere, nunca poderá se ver totalmente integrado a ela.

O direito ao voto constitui dimensão nuclear da autoafirmação do indivíduo como agente relevante de transformação na comunidade local, sem o qual sua integração restará sempre parcial.

Como sugere Peter Nyers, o que menos deveria importar quando se trata da prática de um ato político, como o direito ao voto, é o *status* subjetivo do indivíduo – se nacional ou refugiado. Nesses casos, deveria preponderar o critério de *afetação* das pessoas inseridas em

²³¹HATHAWAY, 2005, p.977-978. “*Local integration means in essence that a refugee is granted some form of durable legal status that allows him or her to remain in the country of first asylum on an indefinite basis and fully participate in the social, economic, and cultural life of the host community*”.

²³²*Ibidem.* p.979.

²³³*Ibidem.* p.980. Essa questão da naturalização será aprofundada mais adiante.

²³⁴*Ibidem.*p.980 e ss.

determinado contexto político²³⁵. Conforme analisado no capítulo anterior, a lógica republicana implica eleger o critério do enfrentamento a problemáticas comuns (afetação) como o determinante da condição individual de atuação como um possível agente político.

Isso se torna especialmente caro aos refugiados. Sem uma integração local real no Estado de acolhida, que passa pelo reconhecimento desses indivíduos como atores relevantes no processo de condução política da comunidade, a integração local dos refugiados nunca será de todo consolidada.

Quando o Estado se omite em promover uma integração real dos refugiados ele contribui para a instalação e manutenção de guetos sociais, pois uma massa de indivíduos legalmente residentes em seu território não é plenamente integrada à sociedade local.

Registre-se, porém, que Hervé Andrès considera o argumento da integração como um *falso* argumento favorável ao reconhecimento do direito de voto a estrangeiros. Para ele, a integração não é um resultado do sufrágio, mas sim uma condição para o exercício do direito de voto²³⁶.

Nada obstante, conquanto de fato a prévia integração do refugiado à sociedade local seja condição *sine qua non* para o adequado exercício do direito de voto, é inegável que participar de eleições favorece a própria autoafirmação do sujeito como parte daquela comunidade, o que acentua sua integração local.

3.4.3 O EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO COMO UMA FERRAMENTA PARA AUTONOMIA POLÍTICA

Além do já exposto, entende-se ser o exercício do direito de voto especialmente importante para os refugiados, na medida em que pode contribuir para a autonomia política dos próprios imigrantes.

José Antonio Zamora sugere que romper com o caráter necessário do vínculo existente entre nacionalidade e cidadania pode contribuir para a autonomia política dos estrangeiros e refugiados. Para o autor, “ao manter-se o vínculo entre cidadania e nacionalidade, os

²³⁵ NYERS, Peter. *No one is illegal between city and nation*. In: *Studies in Social Justice*. v.4. Issue 2. p.127-143. 2010. Disponível em: <<http://phaenex.uwindsor.ca/ojs/ledy/index.php/SSJ/article/viewArticle/3110>>. Acesso em 10 mar 2012. p.130.

²³⁶ ANDRÈS, 2006-2007, p. 226-227.

imigrantes sempre dependerão de uma proteção externa oferecida por uma soberania a que não pertencem e que pode cancelar a qualquer momento o oferecimento²³⁷” (tradução nossa).

Quer dizer, privar os refugiados do exercício de direitos que os permitam definir o próprio presente e futuro políticos implica reafirmar sua dependência a uma soberania à qual não pertencem e para a qual são, quase que invariavelmente, considerados estranhos e uma subclasse de indivíduos.

Como adiantado na introdução deste trabalho, não se pretende incorrer na idéia errônea de que o Estado seja o canal emancipatório por excelência dos refugiados. Da mesma forma, não se quer afirmar que o exercício do direito de voto seja o único e melhor canal de busca de autonomia política desses imigrantes.

Pretende-se apenas assegurar que o exercício do direito de voto por parte de imigrantes em geral, mas particularmente de refugiados, pode contribuir para a cessação de relações de dependência de agentes externos, como as organizações não governamentais ou organismos internacionais.

Conquanto atualmente os refugiados sejam revestidos de pouca ou nenhuma visibilidade política e social, mais um fator a diferenciá-los dos estrangeiros em geral, isso não significa que essa realidade deva permanecer incólume. Não significa tampouco que a reprodução dessa situação seja desejável pelos próprios refugiados.

Daí a importância de se debater o reconhecimento do direito de voto, na medida em que ele se revela uma ferramenta ímpar para a defesa de determinadas bandeiras e para a visibilidade de grupos sociais.

Dito isso, o debate sobre a possibilidade de reconhecimento da capacidade eleitoral ativa a refugiados seguirá na seção seguinte, em que se analisarão argumentos contrários a essa prática.

²³⁷ ZAMORA, Jose Antonio. *Políticas de inmigración, ciudadanía y Estado de excepción*. In: *Arbor* CLXXXI 713 Maio-junho/2005. p.53-66. Disponível em: Disponível em: <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/viewArticle/442>> Acesso em 20 abr 2012. p. 58. “*De mantenerse el vínculo entre ciudadanía y nacionalidad los inmigrantes siempre dependerán de una protección externa ofrecida desde una soberanía a la que no se pertenece y que puede cancelar en cualquier momento el ofrecimiento*”.

3.5 POR QUE NÃO RECONHECER O DIREITO DE VOTO A REFUGIADOS?

3.5.1 UMA AMEAÇA À SOBERANIA E À NACIONALIDADE

De acordo com Ruma Mandal, consultor do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), o reconhecimento de direitos políticos a refugiados é problemático em razão de essa prática poder ser percebida como uma ameaça à coesão nacional ou às relações entre os Estados envolvidos²³⁸ – de acolhida e de origem do refugiado. Para o consultor:

Verifica-se que os direitos políticos para refugiados permanecem num delicado equilíbrio entre proteger a essencial dignidade humana dessas pessoas e a necessidade de os Estados respeitarem a soberania uns dos outros e proteger a própria comunidade em geral²³⁹ (tradução nossa).

Essa passagem revela o imaginário que permeia as discussões relativas ao reconhecimento de direitos a refugiados - até mesmo, ao que parece, no âmbito da agência internacional criada para a proteção desse grupo de imigrantes, considerando que a publicação em tela é do próprio ACNUR.

Da assertiva acima, nota-se que perseguições motivadas por fatores como raça, religião, nacionalidade, opinião política, pertencimento a um grupo social, ou em função de acontecimentos como violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, generalizadas violações a direitos humanos e acontecimentos que perturbam gravemente a ordem pública²⁴⁰ são encarados como atos de soberania estatal, que, portanto, devem ser respeitados como tais por parte dos outros Estados.

²³⁸MANDAL, Ruma (*UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES*). *Legal and protection policy research series. Political rights of refugees*. PPLA/2003/04. November, 2003. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3fe820794.pdf>>. Acesso em 02 mar 2012. p.iv.

²³⁹MANDAL, 2003, p. 1.

²⁴⁰Como destacado na introdução desse capítulo, o termo refugiado vem definido na Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Status de Refugiado. Conforme o seu artigo 1º A, pode ser reconhecido como refugiado indivíduo que, por fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social ou opiniões políticas encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade, encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. A Declaração de Cartagena, de 1984, em seu artigo 3º, estende tal conceito

Além disso, paira o imaginário de que os refugiados constituem naturalmente uma ameaça à sociedade local, a qual deve ser *protegida* dessa massa uniforme e potencialmente lesiva de imigrantes. Tem-se aí a adoção clara de uma visão etnocêntrica e fundada na homogeneidade dos integrantes do *demos* que, em suma, revela o pré-conceito de que os refugiados constituem desde já potenciais ameaças aos cidadãos nacionais, os quais devem ser protegidos pelos Estados.

Noções como essas reproduzem a lógica estatocêntrica e organicista de reconhecimento de determinados direitos – sobretudo os de fundo político – somente a cidadãos nacionais.

Para Hervé Andrès, existem somente dois argumentos *reais* contrários ao reconhecimento do direito de voto a estrangeiros em geral, os quais se aplicam integralmente à problemática concernente aos refugiados.

O primeiro deles aponta no sentido de que essa prática choca-se com o princípio da *soberania estatal*, que segue sendo um pilar de organização do sistema político nacional e internacional, na linha do sustentado no primeiro capítulo. Sob tal perspectiva, o sufrágio constitui o “atributo instrumental e simbólico da soberania do ‘povo’ (de fato, da nação), num sistema de legitimação da dominação estatal²⁴¹” (tradução nossa). Reconhecer o direito de voto a estrangeiros e refugiados põe por terra a soberania do *Volk*, questão tão debatida no capítulo anterior, e, ao equalizar estrangeiros e nacionais, fere a homogeneidade do povo e mina o valor da nacionalidade.

Andrès pontua que, não por acaso, a maioria dos Estados que reconhecem o direito de voto para estrangeiros, aí incluídos os refugiados, o fazem somente no nível local. Assim, resta preservada a soberania do Estado (e do *Volk*) para definir os rumos da vida pública nacional²⁴². Para ele, impedir que estrangeiros acessem o sufrágio “revela uma dupla lógica de dominação (transcrita pela fidelidade ao soberano) e de fechamento (marcada pela exclusão dos estrangeiros da vida política)²⁴³” – tradução nossa.

e abarca também aqueles indivíduos que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

²⁴¹ANDRÈS, 2006-2007, p. 215. “[...] *l’attribut instrumental et symbolique de la souveraineté du ‘peuple’ (en fait, de la nation), dans un système de légitimation de la domination étatique*”.

²⁴²ANDRÈS, Hervé. *Political participation and voting rights of foreign residents in France: a policy brief*. In: *Migration Citizenship Education*, 2009. Disponível em: http://hal-unice.archives-ouvertes.fr/docs/00/34/50/59/PDF/0811_ANDRES_Voting_rights_France.pdf Acesso em 03 jul 2012, p. 3.

²⁴³ANDRÈS, 2006-2007, p.216. “*le refus du droit de vote des étrangers relève d’une double logique de domination (transcrite par l’allégeance au souverain) et de fermeture (marquée par l’exclusion des étrangers de la vie politique*”.

O mesmo autor considera o reconhecimento do voto para estrangeiros como um nó de contradições entre, de um lado, a democracia, e, de outro, a soberania estatal. A exclusão de estrangeiros das eleições dos Estados em que residem premia a lógica da nacionalidade e da soberania²⁴⁴, como elemento definidor do corpo político, ou da “comunidade política”, sobre o qual o Estado se estrutura e para o qual presta contas.

Afirma Andrès:

Dizer que os estrangeiros estão excluídos da comunidade política é dizer algo fundamental sobre a comunidade política, e mais do que isso, é a construção de um certo caminho. Esta é a lógica da soberania. Dizer que os estrangeiros fazem parte, é dizer outra coisa da comunidade política e é construí-la de outra forma. Essa é a lógica da democracia²⁴⁵ (tradução nossa).

Reconhecer direitos, até então próprios dos cidadãos, a estrangeiros, é romper com a lógica estatalista herdada de Westfalia, assim como com a lógica nacionalista manifesta na tomada do Estado pela Nação, de que falava Arendt. Isso implica assumir que sobre o Estado e seus interesses estão os indivíduos e seus direitos, reconhecidos a partir de uma perspectiva humanitária e não mais estatocêntrica.

O segundo argumento real contrário ao reconhecimento do direito de voto a estrangeiros e refugiados, apontado pelo autor, é o da *nacionalidade*, já amplamente debatido no capítulo anterior²⁴⁶. A problemática da exigência da naturalização (aquisição da nacionalidade secundária) para o exercício do sufrágio será explorada mais adiante.

3.5.2 O SILÊNCIO DO DIREITO INTERNACIONAL

Pode-se pensar em outro argumento contrário ao reconhecimento do sufrágio a estrangeiros e refugiados, qual seja, o silêncio dos diplomas normativos internacionais acerca

²⁴⁴ANDRÈS, Hervé. *Les enjeux théoriques du droit de vote des étrangers : la démocratie contre la souveraineté*. In : *Migrations Sociétés*, 19, 114, pp.47-64, 2007(b). Disponível em : http://hal.inria.fr/docs/00/18/96/83/PDF/0710_article_Mig-Soc_DVE_theo.pdf. p.54.

²⁴⁵*Ibidem*. p. 55. “Dire que les étrangers sont exclus de la communauté politique, c’est dire quelque chose de fondamental sur la communauté politique, et plus que cela, c’est la construire d’une certaine façon. C’est la logique de la souveraineté. Dire que les étrangers en font partie, c’est dire autre chose de la communauté politique, et c’est la construire d’une autre façon. C’est la logique de la démocratie”.

²⁴⁶ANDRÈS, 2006-2007, p.217.

do reconhecimento desse direito. Quer dizer, não há uma obrigação jurídica nesse sentido para os Estados.

Paralelamente, diplomas internacionais de direitos humanos, como a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, dentre outros mencionados no capítulo anterior, são claros ao determinar que os *cidadãos* nacionais devem gozar de igualdade de acesso a direitos políticos em seus Estados. Ou seja, como se abordou no capítulo anterior, o próprio direito internacional serve de amparo à restrição de direitos políticos aos cidadãos nacionais.

Ainda que isso seja verdade, não se verifica qualquer proibição ao Estado estender direitos políticos, como o sufrágio, a estrangeiros e refugiados. Essa é uma decisão política que passa necessariamente pela soberania estatal e que vai ao encontro da concretização, pelo Estado, de um direito fundamental. É o mesmo que dizer: o Estado tem um papel – protetivo – a desempenhar nesse sentido.

3.5.3 A AMEAÇA À SEGURANÇA NACIONAL

Outro ponto, citado anteriormente, é a de que atividade política dos refugiados poderia representar uma ameaça à segurança nacional – manifesta na ingerência indevida nos assuntos políticos do Estado de acolhida ou na defesa de determinados valores conflitantes com esse Estado.

Quanto ao suposto risco de ingerência indevida de estrangeiros nos assuntos nacionais, Andrès chama a atenção para a debilidade do argumento. “Nada obstante, há uma boa parte de irracional em considerar que os eleitores estrangeiros exprimiriam através de seu voto os interesses de seus países de origem²⁴⁷” (tradução nossa).

Tão desarrazoado quanto isso é afirmar que, por meio do voto, os refugiados poderiam ameaçar a segurança nacional ao defenderem valores conflitantes com o Estado de acolhida.

Em primeiro lugar, as manifestações políticas contrárias aos interesses estatais não são privilégios de estrangeiros. Quer dizer, os próprios nacionais podem defender bandeiras que ameacem os pilares do Estado e que afrontem princípios, valores e regras aceitas pela maior parte dos integrantes da sociedade nacional.

²⁴⁷ANDRÈS, 2006-2007, p. 230.

O que precisa ficar claro é que a “comunidade política” de um Estado nacional não é homogênea. Ainda que se limite a capacidade eleitoral ativa aos cidadãos nacionais, esses cidadãos, a despeito de ostentarem todos o mesmo vínculo de nacionalidade, possuem valores, convicções e ideologias diversas, que podem, inclusive, conflitarem com aqueles ostentados pela maioria dos integrantes da sociedade local.

Em segundo lugar, o exercício do voto é um exercício silencioso da liberdade de pensamento e de expressão política, institucionalizada e inserida no seio do próprio Estado. Como, então, ao votar, o refugiado encontraria espaço para realizar alguma espécie de ingerência indevida nos assuntos nacionais ou ameaçar a segurança nacional?

3.5.4 A RESTRIÇÃO DO PÚBLICO-ALVO

Pode-se trazer à tona outro argumento contrário a toda a discussão travada até aqui sobre o reconhecimento do sufrágio a refugiados, qual seja, a restrição do público-alvo.

De acordo com as Nações Unidas, há 10,4 milhões de refugiados no mundo²⁴⁸. O Brasil abriga pouco mais de 4770 refugiados²⁴⁹. De fato, o número de refugiados é baixo, se comparado com a população mundial, o que poderia levar a crer que o debate em tela é de pouca valia.

Entretanto, a discussão aqui não é o número de sujeitos beneficiados com uma eventual extensão do sufrágio. Ainda que fosse, o debate permaneceria válido, uma vez que se discute, em suma, uma democracia qualitativa e não quantitativa.

Além do mais, ainda que o público-alvo da discussão seja restrito, analisa-se, no fim, a concretização pelo Estado de um direito fundamental, o que demanda repensar o potencial protetivo do Estado em relação aos refugiados.

Em outros termos, o baixo número de refugiados, se comparado com a população mundial, não descaracteriza a importância da discussão, que, no fim, vai ao encontro da indivisibilidade dos direitos fundamentais.

De toda a forma, o debate transcende a realidade dos refugiados. Isso porque, ao se debruçar sobre a discussão relativa ao estabelecimento de critérios diversos, que não o puramente nacionalista, para o acesso e gozo de direitos fundamentais, ele suscita um

²⁴⁸ UNHCR, 2012, p.13.

²⁴⁹ *Ibidem.* p.38.

reexame necessário das bases de organização política moderna e de acesso a direitos fundamentais. Enfocar esse reexame na figura do refugiado é importante na medida em que esse imigrante revela, como nenhum outro, a fragilidade dos alicerces modernos de organização estatal e concessão de direitos.

3.5.5 O CARÁTER TEMPORÁRIO DO REFÚGIO

Pode-se levantar outro argumento contrário ao reconhecimento do direito de voto a refugiados. Trata-se do caráter temporário do refúgio.

De fato, o refúgio foi instituído como mecanismo contingente de proteção estatal a determinados indivíduos egressos de seus Estados de origem em função de um fundado temor de perseguição. O refugiado é uma figura-limite, como fala Agamben²⁵⁰; inviável, portanto, que esse *status* se perpetue indefinidamente.

Apesar disso, não se perde de vista que a conjuntura político-jurídica de determinados Estados, responsáveis pela emigração forçada de nacionais, pode levar anos, até mesmo décadas, para ser alterada²⁵¹. Inviável, nesses casos, que milhares de indivíduos sejam tolhidos de seus direitos políticos por tempo indeterminado.

Assim, muito embora o *status* de refugiado tenha sido criado para ser passageiro, os refugiados permanecem, em geral, por muitos anos no Estado de acolhida, reconstruindo ali suas vidas.

Verifica-se uma tensão entre o que prevê a norma e o que ditam as circunstâncias concretas. Não é possível garantir que um refugiado permaneça, de fato, por um curto período de tempo no Estado de acolhida. O tempo de permanência depende de múltiplas variáveis, de ordem subjetiva e objetiva, destacando-se a mudança da conjuntura política motivadora da emigração forçada.

Portanto, a despeito de o direito internacional arquitetar o refúgio como instituto provisório de proteção à pessoa humana, é possível que o migrante não retorne ao seu Estado de origem ou demore anos e décadas para tanto.

²⁵⁰ AGAMBEN, 2010, p. 130.

²⁵¹ A título de exemplo, recordem-se aqui conflitos internos que duraram muitos anos, como o ocorrido na Angola (1975-2002), Israel-Palestina (1948 até o presente), Moçambique (1976-1992), Sri Lanka (1983-2009), Sudão (1955-1972; 1983-2005; em Darfur, 2003 até o presente); Timor Leste (1975-1999), dentre outros.

Paralelamente, para o reconhecimento do direito de voto no Estado de acolhida, parece essencial que o refugiado demonstre um ânimo de permanência por tempo indeterminado nesse território.

O voto permite acessar a condução dos assuntos políticos do Estado, sendo desarrazoada a sua extensão a qualquer estrangeiro que esteja simplesmente de passagem pelo território nacional. Isso porque as escolhas políticas consubstanciam-se no tempo e nele perduram seus efeitos. Em idêntico sentido, razoável a exigência de prévia residência por determinado lapso temporal como condicionante do reconhecimento da capacidade eleitoral ativa.

Por fim, outro argumento contrário ao reconhecimento do sufrágio a refugiados, ou melhor, a estrangeiros em geral, diz respeito à existência da naturalização como meio de aquisição da cidadania nacional e de direitos a ela associados, como os direitos de fundo político. Essa questão merece ser analisada com mais atenção.

3.6 A NATURALIZAÇÃO É UMA ALTERNATIVA?

A essa altura, alguém poderia questionar: a naturalização não seria uma saída mais lógica e fácil para a questão do reconhecimento de direito de voto para os estrangeiros? Ora, se qualquer estrangeiro pode se naturalizar e, a partir daí, acessar os direitos tidos como exclusivos dos cidadãos nacionais, como os direitos políticos, qual o porquê de toda essa discussão?

De princípio, tenha-se em conta a nacionalidade secundária é aquela adquirida pelo sujeito apátrida ou detentor de outra nacionalidade originária²⁵², de espontânea vontade, após seu nascimento. Em regra, a aquisição da nacionalidade secundária dá-se pela naturalização²⁵³.

A naturalização, em geral, condiciona-se a determinados fatores, estabelecidos de acordo com a discricionariedade estatal, como residência permanente por certo período de tempo, ausência de condenação criminal, domínio da língua local e outros²⁵⁴.

²⁵² MORAES, Guilherme Peña de. **Nacionalidade**. Lineamentos da nacionalidade derivada e da naturalização extraordinária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p.16-17.

²⁵³ MORAES, 2002, p. 511.

²⁵⁴ De acordo com a Constituição brasileira, são considerados brasileiros naturalizados aqueles que adquirem a nacionalidade brasileira, exigidas dos nacionais de Países lusófonos, residência por um ano ininterrupto e

Antes de responder à questão anteriormente proposta, perceba-se que exigir a naturalização como condição para o exercício do direito de voto reforça toda a lógica anteriormente exposta de privilégio da soberania estatal, da nacionalidade enquanto elemento definidor do povo e da comunidade política e da homogeneidade eleitoral como princípio a nortear a democracia.

Argumenta Andrès que condicionar o exercício do sufrágio à naturalização revela a exigência de adesão do estrangeiro à nação, essa última vista como uma associação.

Essa retórica simplista esquece totalmente (ou mascara) que a Nação não é absolutamente uma associação, pois a imensa maioria dos seus ‘aderentes’ não aderem a ela voluntariamente. A nacionalidade é imposta pelo Estado, em função do nascimento, quer dizer, por pura coincidência geográfica²⁵⁵ (tradução nossa).

Assim, condicionar o exercício do direito de voto à aquisição da nacionalidade do Estado de acolhida reproduz a lógica estatista de reconhecimento de direitos, a qual, como já citado anteriormente, revela-se uma lógica de dominação e de exclusão dos estrangeiros e refugiados da vida política nacional. Andrès afirma: “instrumento do modelo de soberania, o monopólio da nacionalidade para acessar a vida política revela-se hoje um obstáculo a toda perspectiva de emancipação e abertura²⁵⁶” (tradução nossa).

Fala-se aqui do direito fundamental de sufrágio, sendo que, de outro lado, não existe qualquer direito subjetivo do estrangeiro a ter reconhecida sua naturalização pelo Estado em que se encontra. Trata-se de ato discricionário do Estado²⁵⁷. “Assim, cada país é com efeito livre para decidir para quem vai garantir sua nacionalidade ou cidadania, de quem pode retirar a nacionalidade e se aceitará dupla nacionalidade²⁵⁸” (tradução nossa). Como, então, conciliar

idoneidade moral, o que quer que essa última signifique. Quanto aos estrangeiros de todas as demais nacionalidades, são exigidos mais de quinze anos ininterruptos de residência e ausência de condenação penal. A Lei n 6.815/80 elenca outros requisitos à naturalização, como capacidade civil, ler e escrever a língua portuguesa, bom procedimento, dentre outros. Cf. Lei n 6.815/80 – artigo 112 e seguintes.

²⁵⁵ ANDRÈS, 2006-2007, p. 217.

²⁵⁶ *Ibidem*. p. 219. “*Instrument du modèle souverainiste, le monopole de la nationalité pour accéder à la vie politique s’avère aujourd’hui un obstacle à toute perspective d’émancipation et d’ouverture* » .

²⁵⁷ Pode-se cogitar que a naturalização seja um ato administrativo vinculado no caso do inciso II do artigo 12 da Lei Maior brasileira, ou seja, quando a naturalização é solicitada por estrangeiro não-lusófono que comprove residência por mais de 15 anos ininterruptos e ausência de condenação criminal. Todavia, no mais, prevalece a discricionariedade estatal no deferimento da naturalização.

²⁵⁸ ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Naturalisation: a passport for the better integration of immigrants?* OECD Publishing, 2011. Disponível em: <http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/naturalisation-a-passport-for-the-better-integration-of>

essa lógica discricionária com o caráter fundamental dos direitos políticos? A aquisição de uma nacionalidade secundária pode implicar uma série de efeitos, os quais se ligam à consequência de maior gravidade que é a possível perda da nacionalidade originária. Quer dizer, como observado no caso Rottmann, é possível que os Estados condicionem a naturalização (aquisição da nacionalidade secundária) à perda da nacionalidade originária, rompendo-se definitivamente o vínculo entre o indivíduo e seu Estado de origem, o que pode ser especialmente problemático para os refugiados, que podem perder o direito de regressar ao Estado de origem e lá se reinstalarem.

A título de ilustração, atente-se para a Constituição brasileira, que, em seu artigo 12, estabelece, como regra, a perda da nacionalidade brasileira quando da aquisição de outra.

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

II - adquirir outra nacionalidade por naturalização voluntária.

II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;

Propõe-se agora analisar como lidam com essa questão da aquisição da nacionalidade secundária os Estados que mais acolhem refugiados no mundo.

Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), as regiões que convivem com fluxos maciços de deslocamentos forçados abrigam entre 75% a 93% dos refugiados no mundo²⁵⁹. Ou seja, os refugiados tendem a permanecer na mesma região de onde migram forçosamente.

Como já mencionado, de acordo com a Agência da ONU, há 10,4 milhões de refugiados no mundo²⁶⁰, 80% dos quais se encontram acolhidos em países em desenvolvimento²⁶¹, como o Brasil. Os 48 Estados mais pobres do mundo concederam refúgio

[immigrants_9789264099104-en](#). Acesso em 05 jan 2013.p. 66. “Thus, each country is in effect free to decide to whom it will grant its nationality or citizenship, from whom it may withdraw nationality, and whether it will accept dual nationality”.

²⁵⁹UNHCR,2012, p.11.

²⁶⁰Ibidem. p.13.

²⁶¹Ibidem. p.2.

a 2,3 milhões de refugiados em 2011²⁶². O Afeganistão, que possui 2,7 milhões de cidadãos seus vivendo sob o *status* de refugiados em 79 Países, é o Estado que possui maior número de nacionais refugiados no exterior. Dito de outra forma, ¼ dos refugiados no mundo são oriundos do Afeganistão. Desses, 95% estão estabelecidos no Paquistão e no Irã²⁶³.

Segundo o ACNUR, os Estados que mais acolhem refugiados no mundo são: Paquistão (1.702.700), Irã (886.500), Síria (755.400), Alemanha (571.700), Quênia (566.500), Jordânia (451.000), Chade (366.500), China (301.000), Etiópia (288.800) e Estados Unidos (264.800)²⁶⁴.

Posto esse cenário, interessante observar como esses Estados disciplinam a questão da dupla cidadania.

O Irã, que regulamenta a matéria da naturalização no Código Civil iraniano (art.976 e seguintes), assim como a Síria, que regulamenta a questão em seu Decreto Legislativo nº 276, de 1969, modificado pelo Decreto Legislativo nº 17 de 13 de fevereiro de 1972, não exigem o dever de renúncia à nacionalidade originária no caso de naturalização²⁶⁵.

A Alemanha, por sua vez, exige a renúncia a qualquer outra nacionalidade para a aquisição da nacionalidade alemã²⁶⁶. No mesmo passo, seguem Paquistão²⁶⁷, Quênia²⁶⁸, Jordânia²⁶⁹ e China²⁷⁰, Etiópia²⁷¹ e Estados Unidos²⁷².

²⁶²UNHCR, 2012, p.2. O Paquistão abrigou o maior número de refugiados em relação à sua capacidade econômica, com 605 refugiados para cada dólar do PIB. Em seguida, República Democrática do Congo e Quênia.

²⁶³*Ibidem*. p. 3.

²⁶⁴*Ibidem*. p. 14. De outro lado, os Estados que possuem maior número de nacionais refugiados no exterior são: Afeganistão (2.664.400), Iraque (1.428.300), Somália (1.077.000), Sudão (500.000), República Democrática do Congo (491.500), Myanmar (414.600), Colômbia (395.900), Vietnã (337.800), Eritreia (252.000) e China (205.400).

²⁶⁵REFWORLD. *Civil Code of the Islamic Republic of Iran* (23 de maio de 1928). Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49997adb27.html>. Acesso em 16 dez 2012; DAMASCUS BAR. *The nationality act*. Disponível em: <http://www.damascusbar.org/english/LL%20Eng%20Nationality%20act%201969.htm>. Acesso em 16 nov 2012. Cf <http://www.forcedmigration.org/research-resources/expert-guides/palestinian-refugees-in-syria/fmo017.pdf>.

²⁶⁶FEDERAL FOREIGN OFFICE. *Law on nationality. Provisions for foreigners living in Germany*. Disponível em: http://www.auswaertiges-amt.de/EN/EinreiseUndAufenthalt/Staatsangehoerigkeitsrecht_node.html. Acesso em 16 nov 2012.

²⁶⁷REFWORLD. *Pakistan Citizenship Act*, 1951. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b4ffa.html> Acesso em 07 jul 2012. “14. *Dual citizenship or Nationality not permitted. (1) Subject to the provisions of this section if any person is a citizen of Pakistan under the provisions of this Act, and is at the same time a citizen or national of any other country he shall, unless he makes a declaration according to the laws of that other country renouncing his status as citizen or national thereof, cease to be a citizen of Pakistan*”.

²⁶⁸Sua Constituição, de 2010, no artigo 15, previu que as condições de aquisição da nacionalidade queniana deveriam ser determinadas por regulação própria do Parlamento. Referido regulamento foi editado ainda em 2010. No seu artigo 3º, observa-se expressa previsão de que o indivíduo que pleiteia a nacionalidade queniana deve apresentar uma declaração formal escrita acerca de seu desejo de renunciar a qualquer outra nacionalidade ou cidadania que eventualmente possua. Cf NATIONAL COUNCIL FOR LAW REPORTING. *The Constitution*

O Chade regulamenta a matéria no seu *Décret n 211/PG.-INT. du 6 novembre 1963 portant application du code de la nationalité tchadienne*. Do artigo 15 do citado decreto, depreende-se que aquele Estado igualmente não admite a dupla cidadania²⁷³.

Esses são apenas alguns exemplos²⁷⁴ dos principais Estados de acolhida de refugiados no mundo e seus respectivos regramentos concernentes à exigência da renúncia à nacionalidade originária para aquisição da nacionalidade derivada.

Isso demonstra a inviabilidade, em termos práticos, de se tomar a naturalização como alternativa ao reconhecimento do sufrágio a estrangeiros e refugiados.

Como se pontuou anteriormente, a perda da nacionalidade originária torna-se um obstáculo a mais no processo de retorno do refugiado ao seu Estado de origem. Da nacionalidade, em regra, advêm os direitos de entrar e permanecer no território estatal,

of Kenya. Disponível em: <http://www.kenyaembassy.com/pdfs/The%20Constitution%20of%20Kenya.pdf> Acesso em 07 jul 2012.; NATIONAL COUNCIL FOR LAW REPORTING *The Kenya Citizenship Act. Chapter 170*. Disponível em:

<http://www.kenyalaw.org/klr/fileadmin/pdfdownloads/RepealedStatutes/KenyanCitizenshipActCap170.pdf>.

Acesso em 07 jul 2012. “Registration of persons of African descent - A person shall not be registered as a citizen of Kenya under this section unless and until he has made a declaration in writing in the prescribed form of his willingness to renounce any other nationality or citizenship he may possess and to take an oath of allegiance in the form specified in the First Schedule”.

²⁶⁹A Jordânia, por sua vez, trata da questão na sua *Law #6 of 1954 on Nationality (last amended 1987)*. O artigo 13 de referido regramento requer a perda da nacionalidade originária para a entrega do certificado de naturalização ao estrangeiro. REFWORLD. *Law #6 of 1954 on Nationality (last amended 1987)*. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b4ea13>>. Acesso em 16 nov 2012.

²⁷⁰NATIONALITY LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. Disponível em: <http://www.china.org.cn/english/LivinginChina/184710.htm>. Acesso em 16 nov 2012. Artigo 8º.

²⁷¹A *Ethiopian Nationality Law of 1930*, em seu artigo 11, prevê que o cidadão etíope que adquira outra nacionalidade perde a nacionalidade originária. A *Proclamation no. 378/2003 on Ethiopian Nationality*, em seu artigo 5º, determina que o sujeito que pleiteia a aquisição da nacionalidade etíope, em grau secundário, deve demonstrar que já se liberou da sua nacionalidade originária ou que detém a possibilidade de obter tal liberação (ou então que se trata de indivíduo apátrida). Cf REFWORLD. *Proclamation on Ethiopian Nationality, No. 378 of 2003. December 2003*. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/409100414.html> Acesso em 07 jul 2012. “To be able to show that he has been released from his previous nationality or the possibility of obtaining such a release upon de acquisition of Ethiopian nationality or that he is a stateless person”.

²⁷²US CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICE. *A guide to naturalization*. Disponível em: <http://www.uscis.gov/files/article/M-476.pdf>. Acesso em 17 nov 2012. p.28.

²⁷³REFWORLD. *Décret n 211/PG.-INT. du 6 novembre 1963 portant application du code de la nationalité tchadienne*. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/country,,NATLEGBOD,,TCD,,3ae6b4da33,0.html>. Acesso em 16 nov 2012. “La naturalisation est l’acte par lequel une personne de nationalité étrangère résidant au Tchad, acquiert la nationalité tchadienne. La réintégration dans la nationalité tchadienne est l’acte par lequel une personne recouvre sa qualité de tchadien qu’elle avait perdue à la suite de l’acquisition d’une nationalité étrangère”.

²⁷⁴ Vale a pena citar, ainda, o caso de Uganda e Libéria, que abrigam mais de 140 mil e 128 mil refugiados respectivamente. A questão da dupla cidadania é regulada no *Citizenship and Immigration Control Act 1999* e *Aliens and Nationality Law (amended 1974)*, respectivamente. Ambos os diplomas exigem a renúncia à nacionalidade originária para o estrangeiro ter reconhecido seu status de cidadão naturalizado. Cf REFWORLD. *Uganda Citizenship and Immigration Control Act 1999*. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/country,LEGAL,,LEGISLATION,UGA,,4c59a2be2,0.html>. Acesso em 07 jul 2012; AMERICAN BAR ASSOCIATION'S RULE OF LAW INITIATIVE. *Analysis of the aliens and nationality Law of the Republic of Liberia*. May, 2009. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1795122. Acesso em 07 jul 2012. p.15.

surgindo para o Estado o dever jurídico de readmitir seus nacionais em seu território²⁷⁵. Sem essa possibilidade, restaria afirmada a condição perpétua de exilado do indivíduo.

Não se pode esquecer que o *status* de refugiado foi criado com o intuito de ser temporário, garantindo proteção estatal ao indivíduo até que eliminadas as condições que nele provocaram um fundado temor de perseguição. Privá-lo da nacionalidade originária implicaria reproduzir sua condição de exilado por tempo indeterminado.

Retirar a nacionalidade originária do refugiado é determinar sua impossibilidade de regressar ao País originário e atuar na reconstrução de uma nova ordem político-jurídica, passadas as circunstâncias que o fizeram migrar. Atente-se, ainda, para o fato de que a perda da nacionalidade originária pode inabilitar os indivíduos ao exercício de função pública em seus Países de origem²⁷⁶.

Ademais, interessante atentar para o que salienta Rainer Baubock, o qual, tratando do transnacionalismo migrante, que, para ele, se refere às mudanças provocadas na política e nas concepções de pertencimento provocadas pelos fluxos imigratórios, entende que o exercício de democracia no Estado de acolhida pode retroalimentar atividades que busquem a democracia na terra natal do migrante²⁷⁷.

É preciso perceber o refugiado como um potencial agente de mudança da conjuntura política de seu Estado, daí porque necessária a manutenção do vínculo entre eles, já que a cidadania nacionalista subsiste no plano internacional como instrumental para as transformações políticas. A perda da nacionalidade originária seria um obstáculo a mais para que o refugiado, seja no exílio ou de volta ao Estado de origem, atue na reconstrução daquele Estado.

A mesma linha é trilhada por Agamben, para quem a condição de refugiado, justamente por expor às claras as fissuras no modelo de organização política centrado no

²⁷⁵HAILBRONNER, Kay. *Nationality in public international law and European law*. In: BAUBOK, Rainer; ERSBØLL, Eva; GROENENDIJK, Kess; WALDRAUCH, Harald (ed). *Acquisition and loss of Nationality Policies and Trends in 15 European States*.v.1: *Comparative Analyses*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006. p.78.

²⁷⁶MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado sobre a nacionalidade**. v.1 (Do direito internacional da nacionalidade). Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956. p. 553. A perda da nacionalidade originária pode, ainda, proibir o exercício de determinadas atividades econômicas e a aquisição de direitos patrimoniais, como o recebimento de uma herança ou a compra de uma propriedade. Cf. OECD, 2011, p. 240.

²⁷⁷BAUBOCK, Rainer. *Hacia una teoría política del transnacionalismo migrante*. *Austrian Academy of Science (OAW)*, 2003. p. 2-6.

Estado, sua soberania e a correspondente cidadania nacionalista, “abre caminho para uma renovação de categorias que não pode mais ser adiada”²⁷⁸. Para ele:

[...] Nós teremos que abandonar decididamente, sem reserva, os conceitos fundamentais através dos quais nós até aqui representamos os sujeitos da política (Homem, Cidadão e seus direitos, mas também povo soberano, o trabalhador e assim por diante) e construir nossa filosofia política mais uma vez a partir de uma e única figura do refugiado²⁷⁹.

O refugiado é, antes de tudo, um dissidente de uma ordem político-jurídica estabelecida. Ele tem, portanto, um papel a desempenhar na reconstrução de um novo regime e a perda de sua nacionalidade seria um elemento a barrar esse processo.

Por último, há de ser tomado em conta que o refugiado pode simplesmente não *pretender* se naturalizar. Permanecer nacional de determinado Estado pode se constituir elemento estruturante de sua própria identidade e a ausência de vontade ou condições para sua naturalização não implica necessariamente descaso para com os assuntos políticos da sociedade local em que o indivíduo se insere.

3.7 OS REGIMES CONSTITUCIONAL E LEGAL BRASILEIROS NO QUE DIZ RESPEITO AO DIREITO DE VOTO DOS ESTRANGEIROS E REFUGIADOS

Posto isso, mister investigar o que dispõe a Constituição Federal a respeito do exercício do sufrágio por parte de estrangeiros em geral e também de refugiados.

A Constituição brasileira de 1988 garante a igualdade entre estrangeiros e brasileiros, ressalvados os casos expressos na Carta Constitucional. Esse é o preceito consagrado no artigo 5º da Constituição, *caput* da Lei Maior.

²⁷⁸AGAMBEN, 2008, p.94. “*The refugee should be considered for what it is, namely, nothing less than a limit-concept that at once brings a radical crisis to the principles of the nation-state and clears the way for a renewal of categories that can no longer be delayed*”.

²⁷⁹AGAMBEN, 2000, p. 16. “*(...) we will have to abandon decidedly, without reservation, the fundamental concepts through which we have so far represented the subjects of the political (Man, the Citizen and its rights, but also the sovereign people, the worker, and so forth) and build our political philosophy anew starting from the one and only figure of the refugee*”.

Uma exceção ao tratamento igualitário entre brasileiros e estrangeiros encontra-se justamente na matéria dos direitos políticos, conforme artigo 14 e seguintes da Constituição Federal

De acordo com o *caput* do artigo 14, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. No parágrafo 2º do mesmo artigo, resta expressamente vedada a extensão do sufrágio a estrangeiros, dentre eles, os refugiados. Diz o parágrafo: “Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos”.

Nada obstante, a vedação do direito ao sufrágio a estrangeiros é relativizada pelo disposto no parágrafo 1º do artigo 12 da Constituição Federal, que estabelece que, se houver reciprocidade, são estendidos aos portugueses residentes no Brasil os mesmos direitos próprios dos brasileiros, salvo os casos previstos na Constituição Federal.

Assim, a vedação do exercício de direitos políticos, por parte de estrangeiros, no Brasil, é relativizada em face da previsão de que, se houver reciprocidade, direitos políticos, como o direito de votar, poderão ser reconhecidos a portugueses. Pode-se concluir, então, que o Brasil adota um sistema parcialmente aberto ao sufrágio por parte de estrangeiros. Essa é, pois, a única exceção à regra clara de proibição de alistamento eleitoral dos estrangeiros no Brasil.

A Lei 6.815/80, denominada Estatuto do Estrangeiro, regula a questão do exercício de atividade política por parte dos estrangeiros no Brasil. Diz a lei:

Art. 107. O estrangeiro admitido no território nacional não pode exercer atividade de natureza política, nem se imiscuir, direta ou indiretamente, nos negócios públicos do Brasil, sendo-lhe especialmente vedado:

I - organizar, criar ou manter sociedade ou quaisquer entidades de caráter político, ainda que tenham por fim apenas a propaganda ou a difusão, exclusivamente entre compatriotas, de ideias, programas ou normas de ação de partidos políticos do país de origem;

II - exercer ação individual, junto a compatriotas ou não, no sentido de obter, mediante coação ou constrangimento de qualquer natureza, adesão a ideias, programas ou normas de ação de partidos ou facções políticas de qualquer país;

III - organizar desfiles, passeatas, comícios e reuniões de qualquer natureza, ou deles participar, com os fins a que se referem os itens I e II deste artigo.

Como se vê, o diploma legal é taxativo ao vedar totalmente o exercício de atividade de fundo político por parte dos estrangeiros no Brasil. Não lhes são reconhecidos os direitos à manifestação e à organização política, tampouco, o direito ao sufrágio.

É certo que tais dispositivos, e outros da referida lei, sofrem certa mitigação em face do regramento constitucional de 1988, todavia, a questão da proibição de exercício de direitos políticos permanece inalterada.

Vê-se, portanto, que a ordem constitucional e legal brasileira, na linha dos regramentos da maior parte dos Estados do globo, bem como do próprio direito internacional, restringe o exercício de direitos políticos a cidadãos nacionais.

3.8 UMA PROPOSTA DE MUDANÇA E UMA OPORTUNIDADE PERDIDA

O Deputado Orlando Fantazzini deu ensejo à Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 401/2005.

A PEC propôs a alteração da Constituição Federal para garantir o direito ao voto ao estrangeiro legalmente regularizado, residente no Brasil por mais de 5 (cinco) anos. A proposta de alterar o parágrafo 2º do artigo 12 da Lei Maior seria a seguinte:

Não poderão alistar-se como eleitores os conscritos durante o serviço militar obrigatório e os estrangeiros, com exceção daqueles residentes em território brasileiro por mais de cinco anos e legalmente regularizados.

Na justificação da PEC²⁸⁰, o deputado federal consigna que privar os estrangeiros regularmente estabelecidos em território nacional do direito ao voto, é violar princípios da democracia, cidadania e pactos de direito internacional e que a migração, não raras as vezes, implica uma diminuição no gozo de direitos fundamentais por parte dos indivíduos que migram. Ademais, acrescenta que o reconhecimento do direito de sufrágio a estrangeiros é

²⁸⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda à constituição nº 401/2005** (Sr. Orlando Fantazzini e outros). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=287461>>. Acesso em 03 mai 2012.

uma tendência internacional, inclusive na América do Sul, a exemplo de Estados como Argentina, Bolívia, Chile e Paraguai.

O Deputado explica que Chile e Uruguai estendem o sufrágio aos imigrantes em todos os níveis de eleições, exigindo-se, para tanto, residência há 5 (cinco) e 15 (quinze) anos, respectivamente. No caso da Argentina e Paraguai, segue o Deputado, os estrangeiros, além de terem direito ao voto, também gozam de capacidade eleitoral passiva (ou seja, capacidade para serem votados e eleitos), na esfera municipal.

A PEC em questão evidencia que a questão do reconhecimento do direito de voto a imigrantes já alcançou nível parlamentar no Brasil, o que pode ser um gatilho para a mudança do regramento constitucional brasileiro.

De todo o modo, a PEC em questão foi arquivada em razão do término da sessão legislativa, com base no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, não tendo sido posteriormente discutida.

De outro lado, vale mencionar uma oportunidade perdida pelo legislador brasileiro para expandir o reconhecimento de direitos fundamentais a estrangeiros no Brasil.

Trata-se do Projeto de Lei nº 5.655/2009, proposto pelo Poder Executivo. Conforme sua ementa, o projeto dispõe sobre o ingresso, permanência e saída no território nacional, o instituto da naturalização e as medidas compulsórias. Além disso, transforma o Conselho Nacional de Imigração em Conselho Nacional de Migração, define infrações e dá outras providências. Referido projeto de lei, que atualmente tramita em caráter prioritário na Câmara dos Deputados, consigna em seu artigo 8º:

Art. 8 - O estrangeiro admitido no território nacional não pode exercer atividade político-partidária, sendo-lhe vedado organizar, criar ou manter associação ou quaisquer entidades de caráter político, salvo o português com o gozo dos direitos políticos no Brasil, conforme previsto no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta.

Esse é o único dispositivo do Projeto de Lei acerca dos direitos políticos dos estrangeiros no Brasil.

É certo que a previsão da possibilidade de exercício do sufrágio, por parte de estrangeiros, não caberia num projeto de lei ordinária, pois, conforme acima demonstrado,

necessária uma alteração do texto constitucional de 1988 para que essa previsão fosse constitucional e legítima.

De toda a forma, o que chama a atenção no dispositivo acima é que ele não se manteve adstrito às limitações constitucionais – que se referem somente ao alistamento eleitoral dos estrangeiros -, mas reforçou a lógica limitadora de direitos (políticos) dos estrangeiros. Isso porque guardou relação com previsão já contida na Lei nº 6.815/1980, que proscree o exercício de qualquer atividade político-partidária, sendo-lhes ainda vedado organizar, criar ou manter entidade de caráter político. Cuida-se de uma opção política pela manutenção do *status quo*, visto que apenas reproduz a situação existente e, no mais, agrava a restrição constitucional.

No mais, note-se que, tal qual o regramento constitucional e infraconstitucional atualmente existente, tal projeto de lei, ao dispor sobre a proibição do exercício de qualquer atividade político-partidária por parte do estrangeiro, aparentemente considera a qualidade de estrangeiro como o único fator para a privação de direitos políticos. Retorna-se ao que aborda Agamben, no que diz respeito à politização da vida nua²⁸¹. O critério orgânico da nacionalidade desponta como o único a definir quem está legitimado a tomar parte da vida política brasileira por meio do voto e quem não está.

3.9 A QUESTÃO DA MUDANÇA CONSTITUCIONAL

Tendo em conta o já exposto anteriormente, está claro que, para o reconhecimento do sufrágio a estrangeiros em geral e também a refugiados, inafastável alteração do texto constitucional.

Nada obstante, essa mudança no texto constitucional encontra bases na própria Constituição Federal de 1988²⁸².

Como pontuado pela Ministra Cármen Lúcia, o “princípio mais vigoroso juridicamente”, na Constituição de 1988, é o princípio da igualdade. Já no Preâmbulo, embora

²⁸¹ Cf AGAMBEN, 2010.

²⁸² Daí porque o Projeto de Lei nº 5.655/2009 poderia ter avançado no sentido do elástico dos direitos dos estrangeiros a partir de bases constitucionais seguras, o que não fez.

seja esse destituído de aplicabilidade imediata ou força coercitiva, a Carta Constitucional firma seu compromisso com esse imperativo de igualdade²⁸³.

A Professora lembra que a importância do Preâmbulo de uma Constituição consiste justamente no fato de reunir os princípios, diretrizes e valores que inspiraram a redação da Lei Maior.

Seguindo nessa esteira, o artigo 3º do Texto de 1988 estabelece os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, sendo eles:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;*
- II - garantir o desenvolvimento nacional;*
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (grifo nosso).*

Os dois objetivos acima destacados refletem o comprometimento da Constituição brasileira com a equalização dos desiguais e com a formação de uma sociedade igualitária.

É no capítulo “Dos direitos e garantias fundamentais”, porém, que o princípio da igualdade encontra sua maior expressão, como lembra Cármen Lúcia. Para ela, “A Constituição de 1988 começa pela definição peremptória da igualdade de todos perante a lei²⁸⁴”. Nos termos do artigo 5º, *caput*, da Lei Maior:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (grifo nosso)²⁸⁵.

²⁸³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.p. 67.

²⁸⁴ *Ibidem*. p. 70.

²⁸⁵ Os autores convergem no sentido de que, embora a letra da Constituição mencione a garantia de direitos a brasileiros e *estrangeiros residentes*, deve-se entender tal dispositivo como extensível também aos estrangeiros em trânsito no território brasileiro. Para Alexandre de Moraes, a norma em questão deve ser interpretada no sentido de assegurar a validade dos direitos fundamentais expostos na Constituição dentro do território brasileiro. Cf. MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 172. Cf também ROCHA, 1990, p. 72.

Tomando por base esse dispositivo, Cármen Lúcia explica que o que a Constituição proíbe não é diferenciação entre os sujeitos, mas sim “qualquer distinção desarrazoada juridicamente²⁸⁶”. Em outras palavras, o Texto Constitucional admite diferenciações *razoáveis*. Pense-se, por exemplo, na diferenciação estabelecida entre homens e mulheres quanto ao tempo para aposentadoria. A Constituição é recheada de outros exemplos.

Assim, a Ministra Cármen Lúcia traduz o conteúdo do dispositivo acima em destaque: “(...) pessoa alguma é excluída do direito de ter tratamento jurídico igual a outra que na mesma condição cuidada pelo Direito se encontre²⁸⁷”. Quer dizer, segundo a autora, o princípio da igualdade estende-se a indivíduos que se encontrem numa mesma situação jurídica.

No mesmo sentido, Moraes assevera que são defesas as diferenciações arbitrárias, absurdas, ou seja, “quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito²⁸⁸”. Para o autor, as diferenciações normativas são lícitas quando não discriminatórias, respaldadas por uma “justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à *finalidade* e efeitos da medida considerada (...)”²⁸⁹ – grifo nosso.

Seguindo essa lógica, portanto, a diferenciação entre nacionais e estrangeiros no que tange ao exercício do sufrágio pode ser compreendida como uma diferenciação tomada pela Constituição de 1988 como *razoável juridicamente*, tendo em vista sua *finalidade* – restringir a condução dos assuntos políticos do Estado brasileiro aos cidadãos nacionais.

Essa é a razão para um mesmo texto constitucional conter dispositivos como os acima citados – que professam a igualdade como princípio norteador e fundante do Estado brasileiro – e, ao mesmo tempo, normativas que proíbem o alistamento eleitoral de estrangeiros, tal qual pontuado no tópico anterior.

Nada obstante, em matéria de direitos políticos, atente-se para o *caput* do artigo 14 da Constituição, o qual assegura que a soberania *popular* será exercida pelo sufrágio *universal* e pelo voto direto e secreto, com valor igual para *todos*.

Como se vê, próprio Texto Constitucional professa a igualdade como princípio norteador do exercício de direitos políticos. Porém, mais uma vez, restringe a igualdade de *todos* à igualdade entre *cidadãos nacionais* e o *Povo* brasileiro aos *cidadãos nacionais*. Quanto a isso, pondera Hervé Andrès:

²⁸⁶ ROCHA, 1990, p.71.

²⁸⁷ ROCHA, *loc cit.*

²⁸⁸ MORAES, 2002, p.180.

²⁸⁹ *Ibidem.* p.181.

Apresentando-se como a modalidade de participação na “soberania popular”, ela [a nacionalidade] não pode esconder que a delimitação desse ‘povo’ é anteriormente definida pelo Estado, negando, assim, a alegada soberania popular²⁹⁰ (tradução nossa).

Vale dizer, a Constituição preceitua que o Povo é soberano para manifestar sua vontade política, porém, ao mesmo tempo, delimita quem faz parte do Povo e quem não o faz, o que, conforme Andrès, mina toda pretensão de soberania (popular).

Moraes enfatiza que o sufrágio é *universal* quando reconhecido a todos os cidadãos nacionais, independente de outras condições²⁹¹, como nível de renda e grau de instrução, e que a proscricção do alistamento eleitoral a estrangeiros não abala o caráter universal do sufrágio²⁹².

De toda a forma, atente-se para o fato de que a discriminação entre nacionais e estrangeiros, no que concerne ao exercício do sufrágio, não constitui uma cláusula imutável da Constituição Federal. Nos moldes do artigo 60, § 4º, incisos II e IV da Lei Maior, o voto direto, secreto, periódico e universal, assim como os direitos e garantias fundamentais (capítulo que abarca, dentre outros, o texto constitucional do artigo 5º ao artigo 17, alcançando, portanto, a matéria dos direitos políticos, contemplada no artigo 14 da Constituição), não poderão ser objeto de emenda que tenda a aboli-los. Resta, portanto, clara a proibição de emenda constitucional tendente a abolir as chamadas cláusulas pétreas, como o voto direto, secreto, periódico e universal, assim como os direitos e garantias fundamentais.

Nada obsta, porém, que seja proposta emenda parlamentar que amplie o direito de voto ou os demais direitos e garantias fundamentais. Atente-se, por exemplo, para a Emenda Constitucional nº 64, de 2010, que incluiu o direito à moradia como direito social previsto no artigo 6º da Constituição. Tratou-se de uma emenda constitucional em matéria de direitos fundamentais, porém, visto seu caráter ampliador de direitos, nada nela se verificou de inconstitucional.

Disso se conclui que a discriminação a estrangeiros, no que diz respeito ao sufrágio, não apresenta caráter de cláusula pétrea, podendo ser afastada por emenda constitucional – ampliadora de direitos fundamentais. Mais que isso, como acima demonstrado, tal discriminação pode ser afastada com base na própria Constituição.

²⁹⁰ ANDRÈS, 2007 (b), p. 57. “*Se présentant comme la modalit  de participation   la « souverainet  du peuple » elle masque mal que la d limitation de ce « peuple » est pr alablement d finie par l’Etat, niant ainsi la pr tendue souverainet  populaire*”.

²⁹¹MORAES, 2002, p. 535.

²⁹²*Ibidem*. p. 536. Nos mesmos moldes de outros autores mencionados no t pico anterior.

Fique claro que a diferenciação entre nacionais e estrangeiros, no que tange ao exercício do sufrágio, possui razões históricas e políticas de ser, o que se refletiu na Constituição de 1988. Todavia, essas razões podem ser mitigadas e transformadas. A própria Constituição Federal traz bases para isso, sendo inegável que a mudança do texto constitucional, nesse caso, reforçaria o caráter inclusivo da democracia brasileira.

3.10 CONCLUSÕES

Nesse capítulo, verificou-se que o reconhecimento do direito de voto a estrangeiros regularmente residentes, aí incluídos os refugiados, não se trata de nenhuma anomalia no plano internacional, mas de uma realidade já concretizada em todas as regiões do globo.

Na linha do explorado no capítulo anterior, há razões históricas e políticas para o voto ser restrito aos cidadãos nacionais, motivo pelo qual não faltam argumentos contrários à extensão do sufrágio a estrangeiros e refugiados. Além desses, o presente capítulo também trouxe à tona alguns argumentos que legitimam o reconhecimento de refugiados como integrantes do “corpo eleitoral” nacional.

No caso brasileiro, há uma barreira claramente posta ao reconhecimento do direito de voto a estrangeiros e refugiados, qual seja, a proibição constitucional. Ainda que a Constituição Federal de 1988 vede por completo o alistamento eleitoral de estrangeiros, a conclusão é a de que ela mesma traz bases para a reformulação dessa regra.

CAPÍTULO 4 - ADENTRANDO A EMPÍRIA

“É de se esperar que em qualquer País democrático, como o Brasil, todas as pessoas possam ter atividade política”.
Refugiado congolês

4.1 INTRODUÇÃO

Considerando todo o exposto, sentiu-se a necessidade de colocar em debate a teoria, apresentada anteriormente, e a prática. Não se encontrou nenhuma pesquisa que tenha ouvido os principais interessados na discussão travada até aqui: os próprios refugiados. Esse fato alavancou a realização da pesquisa empírica abaixo relatada.

Além dos refugiados, decidiu-se ouvir também os conselheiros do Conare – Comitê Nacional para Refugiados -, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, encarregado de analisar e decidir sobre os pedidos de refúgio no Brasil.

4.2 A PESQUISA EMPÍRICA NESTE TRABALHO

A pesquisa empírica implementada no presente trabalho teve por intuito colocar em diálogo o debate teórico jurídico desenvolvido até aqui com aspectos concretos da realidade – as perspectivas dos próprios refugiados – sobre quem tanto se falou até aqui -, bem como de conselheiros do Conare, que lidam cotidianamente com a temática.

O primeiro grande desafio para desenvolver essa pesquisa foi seguramente o desconhecimento acerca dos métodos de empiria no direito. A pesquisa empírica anda muito longe da pesquisa jurídica, centrada em regras abstratas e aplicação no caso concreto, tudo isso amparado pela doutrina, que funda sua legitimidade no argumento de autoridade. Como já se pontuou, “A metodologia voltada à pesquisa de campo é desconhecida no Direito²⁹³”.

²⁹³ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **A pesquisa empírica no Direito: obstáculos e contribuições.** Disponível em:

Essa dificuldade perdurou até o momento de organizar as ideias reveladas por meio das entrevistas.

A pesquisa desenvolveu-se com base em entrevistas semiestruturadas, a partir de perguntas fechadas, com abertura para esclarecimentos, ponderações e outros questionamentos, a serem feitos tanto por parte da entrevistadora quanto do entrevistado, numa conversa informal²⁹⁴. As entrevistas foram realizadas entre os meses de setembro e dezembro de 2012.

Primou-se pela utilização de um método qualitativo de busca de dados. A abordagem qualitativa tem por escopo permitir o conhecimento da realidade concreta do objeto de estudo, *a partir da perspectiva dos sujeitos* que compõem esse objeto. “A investigação qualitativa trabalha com valores, crenças, hábitos, atitudes, representações, opiniões e adequa-se a aprofundar a complexidade de fatos e processos particulares e específicos a indivíduos e grupos²⁹⁵”. A abordagem prima pelo significado que os sujeitos empregam ao objeto de estudo²⁹⁶. A pesquisa qualitativa permite apreender como certos sujeitos lidam com uma determinada situação, seus pontos de vista e perspectivas²⁹⁷. Nas palavras de Uwe Flick, “os pesquisadores qualitativos estão interessados nas pessoas que estão ‘realmente’ envolvidas e têm experiência com a questão em estudo²⁹⁸”. Como sublinha Rosália Duarte, “nesse caso, se forem bem realizadas, elas [as entrevistas] permitirão ao pesquisador fazer uma espécie de mergulho em profundidade, coletando indícios dos modos como cada um daqueles sujeitos percebe e significa sua realidade²⁹⁹”.

http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/grupos_de_trabalho/trabalhos/GT%2016/Microsoft%20Word%20-20ABA%202008%20A%20pesquisa%20emp%C3%ADrica%20no%20Direito.pdf. Acesso em 20 out 2012. p. 13.

²⁹⁴ BONI, Valdete; QUARESMA, Sílvia Jurema. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. In: **Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC**.

v. 2.n.1 (3), janeiro-julho/2005, p. 68-80. Disponível em: www.emtese.ufsc.br. Acesso em 31 jul 2012. p. 75.

²⁹⁵ PAULILO, Maria Angela Silveira. A pesquisa qualitativa e a história de vida. In: **Serviço Social em Revista / publicação do Departamento de Serviço Social, Centro de Estudos Sociais Aplicados**, Universidade Estadual de Londrina. – Vol. 1, n. 1 (Jul./Dez. 1998). Londrina : Ed. UEL, 1998. p.

²⁹⁶ OLIVEIRA, Maria Marly. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Petrópolis: Vozes, 2007. p.39. Dentre as outras características da pesquisa qualitativa apontadas pela autora, citem-se: a) ambiente natural como fonte direta de dados e o pesquisador como instrumento fundamental; b) caráter descritivo; c) enfoque indutivo.

²⁹⁷ YIN, Robert K. **Qualitative research from start to finish**. New York: The Guilford Press, 2011. p. 7.

²⁹⁸ FLICK, Uwe. **Desenho da pesquisa qualitativa**. Coleção Pesquisa Qualitativa. Tradução de Roberto Cataldo Costa. Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição de Dirceu da Silva. Porto Alegre: Artmed, 2009(a).p.47.

²⁹⁹ DUARTE, Rosália. Entrevistas em pesquisa qualitativa. In: **Educar em Revista**. n.24. pp.213-225. 2004. Disponível em: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=155017717012>. Acesso em 10 jul 2012. p. 215.

Por tudo isso, entendeu-se que o método qualitativo seria mais adequado ao objetivo maior da pesquisa empírica a ser desenvolvida: verificar o que refugiados e conselheiros do Conare pensam sobre o reconhecimento de sufrágio àquele grupo de imigrantes no Brasil.

A entrevista tem o grande mérito de permitir maior interação entre o pesquisador e o entrevistado, possibilitando a comunicação de informações diversas, numa perspectiva dinâmica, o que não é alcançado com a utilização de questionários, por exemplo. Além disso, como apontado por Boni e Quaresma, a entrevista semiestruturada (e também a aberta) quase sempre permite obter uma melhor amostra do pensamento geral da população de interesse³⁰⁰.

De outro lado, como lembra Goldenberg, “trabalhando com estes instrumentos de pesquisa é bom lembrar que lidamos com o que o indivíduo deseja revelar, o que deseja ocultar e a imagem que quer projetar de si mesmo e de outros³⁰¹”.

É certo que as subjetividades do entrevistador e entrevistado revelam-se presentes a todo o tempo na entrevista. Porém, Flick pondera: “A subjetividade do pesquisador, bem como daqueles que estão sendo estudados, tornam-se parte do processo de pesquisa”, devendo-se superar a ideia de que essas são variáveis a interferir negativamente na pesquisa³⁰². Em outros termos, as subjetividades do entrevistador e entrevistado fazem parte da pesquisa.

Todavia, o pesquisador tem o dever de primar pela não interferência nas respostas dos entrevistados, elemento que norteou a pesquisadora na condução das entrevistas que ilustram o presente trabalho.

Conforme recomendado³⁰³, foi garantido o anonimato dos entrevistados. Verificou-se que esse elemento foi de vital importância para que as entrevistas com os refugiados fossem feitas. Em geral, eles demonstraram grande preocupação em não terem suas identidades reveladas, bem como se certificarem de que a entrevistadora não era jornalista.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passa-se agora ao relato das entrevistas realizadas.

³⁰⁰BONI;QUARESMA, 2005, p. 75.

³⁰¹ GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**. Como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais. 8.ed. Rio de Janeiro: Record, 2004. p.85.

³⁰² FLICK, Uwe. **Introdução à pesquisa qualitativa**. Tradução de Joice Elias Costa. 3.ed.PortoAlegre: Artmed, 2009(b). p. 25.

³⁰³GOLDENBERG, *op cit*, p.87.Cf também FLICK, 2009(b), p. 96.

4.3 AS ENTREVISTAS COM REFUGIADOS

4.3.1 APONTAMENTOS GERAIS

Como pontuado por Mirian Goldenberg, o pesquisador deve ouvir pessoas que ocupam o topo de uma hierarquia de credibilidade sobre determinado assunto, mas também deve ouvir “quem nunca é ouvido, invertendo assim esta hierarquia de credibilidade³⁰⁴”.

Esse foi justamente o objetivo maior de ouvir os refugiados. O intuito de entrevistar refugiados foi verificar, em linhas gerais, suas opiniões sobre a extensão do sufrágio, no Brasil, de maneira que eles pudessem também participar das eleições no País de acolhida.

Foram entrevistados 24 (vinte e quatro) refugiados³⁰⁵ em Brasília/DF e no Rio de Janeiro/RJ oriundos dos seguintes Estados: Angola (03), Bangladesh (01), Colômbia (06), Cuba (02), Eritreia (01), Paquistão (04), República Democrática do Congo (06), Somália (01). Nesse universo, apenas 06 entrevistados eram mulheres, vindas da Angola (01), Colômbia (03), Cuba (01) e República Democrática do Congo (01).

Originalmente, como sugerido por Duarte³⁰⁶, pensou-se em se realizarem 20 (vinte) entrevistas, admitindo-se avançar nas entrevistas até que se reunisse material suficiente para uma análise relevante das respostas colhidas.

As entrevistas foram cessadas quando se constatou que o material colhido permitia identificar claramente padrões nas respostas, bem como valores, pensamentos e ideias³⁰⁷ de refugiados acerca de seus direitos políticos no Brasil, especialmente o direito de voto. Além disso, o decurso do tempo e a inacessibilidade a outros refugiados foram fatores que culminaram no encerramento das entrevistas.

A amostragem dos entrevistados, nesse caso, foi do tipo não-probabilística³⁰⁸, definida pela acessibilidade³⁰⁹ aos refugiados. Adotou-se uma amostragem flexível, que pudesse ser adequada de acordo com as necessidades surgidas durante a realização das entrevistas³¹⁰.

³⁰⁴GOLDENBERG, 2004, p.85.

³⁰⁵ Foram também entrevistados 08 (oito) solicitantes de refúgio, ainda não formalmente reconhecidos como refugiados pelo Ministério da Justiça. Considerando a delimitação temática desse trabalho, optou-se por não incluir, nessa pesquisa, as respostas apresentadas por tais demandantes.

³⁰⁶ DUARTE, 2004, p. 144.

³⁰⁷ DUARTE, *loc cit.*

³⁰⁸ GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6.ed.São Paulo: Atlas, 2011. p. 91.

³⁰⁹ *Ibidem*.p. 94.

Não se encontraram dados publicados a respeito do perfil dos refugiados no Brasil. Não se sabe quantos refugiados existem de cada uma das 75 nacionalidades acolhidas no País³¹¹. Não se sabe tampouco quantos são homens, quantos são mulheres, qual a idade média deles e assim por diante. Impossível, portanto, trabalhar com uma amostragem que guardasse estrita proporção com o universo de refugiados residentes no Brasil. Diante disso, os entrevistados foram selecionados a partir de sua disponibilidade e interesse em tomarem parte na entrevista. A única restrição imposta foi que os refugiados tivessem mais de 16 anos, considerando o objeto da pesquisa³¹².

Por isso, a pesquisa aqui em tela não ostenta uma pretensão de generalização a respeito de como pensam os refugiados acolhidos no Brasil quanto ao reconhecimento do direito de voto a esse grupo de imigrantes. As entrevistas realizadas servem ao intuito de ilustrar o debate teórico desenvolvido nos capítulos anteriores, sendo meramente exemplificativos de uma realidade muito mais robusta e complexa.

Quanto ao local para a realização das entrevistas, pensou-se inicialmente nas casas dos refugiados. Ao longo da pesquisa, porém, optou-se por deixar essa decisão a critério do entrevistado. Assim, as entrevistas foram realizadas em suas casas, locais de trabalho, locais públicos e nos próprios centros de acolhida – sede do Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), em Brasília, e sede da Cáritas Arquidiocesana no Rio de Janeiro.

Outro desafio a ser superado pela pesquisa empírica em tela foi o estabelecimento de contatos com refugiados, a fim de consultá-los sobre o interesse e a disponibilidade em participarem da entrevista. Nesse particular, foi especialmente importante o apoio da sociedade civil – Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), em Brasília, e Cáritas/RJ³¹³.

Antes de serem iniciadas as entrevistas, observaram-se elementos que poderiam ser chamados periféricos ou marginais, se comparados às respostas fornecidas pelos

³¹⁰ FLICK, 2009(b), p. 44.

³¹¹ Cf portal eletrônico do Ministério da Justiça. <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={7605B707-F8BE-4027-A288-6CCA2D6CC1EC}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B5246DEB0-F8CB-4C1A-8B9B-54B473B697A4%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>> Acesso em 02 dez 2012.

³¹² Isso porque a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 14, II, alínea estabelece como facultativo o voto para maiores de 16 e menores de 18 anos.

³¹³ A Cáritas Arquidiocesana de São Paulo, na pessoa da assistente social Adelaide Lemos, igualmente mediou contatos com refugiados estabelecidos nessa cidade, porém, considerando a amostragem obtida até então e o decurso do tempo, entendeu-se por bem não se realizarem novas entrevistas presenciais em São Paulo. Merece registro, igualmente, o apoio do Núcleo de Apoio a Refugiados no Espírito Santo (Nuare), na pessoa do Professor da Universidade de Vila Velha, Leonardo Dutra. Nesse caso, os dois possíveis entrevistados residentes no Espírito Santo não haviam sido formalmente reconhecidos como refugiados pelo CONARE, razão pela qual não foram incluídos no presente trabalho.

entrevistados. Nesse contexto, atentou-se, por exemplo, para eventual negativa em falar sobre o assunto, desconhecimento sobre o tema e linguagem corporal, de maneira a identificar eventual desconforto ou nervosismo em ser entrevistado e tratar do assunto. Isso procurou filtrar as respostas apresentadas pelo entrevistado através de seu comportamento não verbalizado.

Além disso, mencione-se que todos os entrevistados foram consultados sobre seu interesse em participarem da entrevista, ocasião em que puderam se recusar a tomar parte no trabalho³¹⁴, como de fato aconteceu. Além disso, a entrevistadora explicou a cada um deles que as entrevistas seriam importantes para subsidiar uma pesquisa de mestrado em Direito, e que não se tratava, portanto, de uma entrevista a ser divulgada em nenhum meio de comunicação, como jornal ou revista³¹⁵.

A maior dificuldade encontrada nas entrevistas com refugiados foi certamente o deslocamento até eles.

Outra dificuldade encontrada foi a barreira da língua, sobretudo para refugiados oriundos de Estados de idiomas não falados pela pesquisadora, como Paquistão, Bangladesh, Somália, Eritreia, dentre outros. Nesses casos, as entrevistas foram realizadas em língua inglesa, uma delas com a mediação de um filho do entrevistado. Porém, não sendo essa a língua materna dos entrevistados, notou-se uma dificuldade em eles se expressarem, o que pode ter afetado as respostas apresentadas.

Por fim, a presença do gravador intimidou muitos refugiados. Alguns deles inclusive se recusaram a participar caso houvesse gravação do que fosse dito. Diante disso, optou-se simplesmente por escrever as respostas fornecidas, após autorização dos próprios imigrantes. Muitas informações, aliás, foram obtidas quando os gravadores estavam desligados, momento em que se notava que os refugiados ficavam mais à vontade em falar.

Por fim, foram elaboradas poucas perguntas a serem dirigidas aos refugiados, conforme se verá abaixo, de maneira a permitir uma entrevista objetiva e célere. A pesquisadora esteve atenta à necessidade de o roteiro abaixo ser observado com rigor diante de todos os entrevistados.

Nada obstante, como pontua Flick, a qualidade na pesquisa qualitativa desenvolve-se com base na tensão entre o rigor metodológico e a criatividade nas aberturas³¹⁶ permitidas pela pesquisa qualitativa. Assim, ainda que os questionamentos centrais das entrevistas

³¹⁴FLICK, 2009 (b), p.96.

³¹⁵Flick menciona que a ética da pesquisa empírica determina que os entrevistados sejam perfeitamente esclarecidos a respeito do objeto e propósito da pesquisa. Cf FLICK, 2009 (b), p.50 e ss.

³¹⁶ FLICK, 2009 (b), p. 91.

tenham sido os mesmos para todos os entrevistados, a entrevistadora permitiu-se abrir para variações nos diálogos travados com os entrevistados.

Passa-se, agora, à análise das entrevistas.

4.3.2 ANÁLISE DAS ENTREVISTAS

4.3.2.1 Pedir, que, se quiser, conte a sua história: onde nasceu e como se tornou refugiado no Brasil.

A primeira pergunta dirigida aos refugiados teve por objetivo introduzir a entrevista, permitindo conhecer, ainda que brevemente, como os entrevistados se tornaram refugiados no Brasil e de onde eles provinham.

A partir daí, apurou-se que os refugiados entrevistados são, em sua maioria, homens, entre 30 e 45 anos, cujas famílias permaneceram no País de origem, sendo buscada a reintegração familiar. Em geral, deixaram seus Estados de origem em razão de guerras e conflitos civis, disputas políticas, perseguições religiosas e ausência de proteção pelo próprio Estado.

Observou-se, ainda, que muitos deles apresentavam alto nível de instrução formal. Dentre os entrevistados, houve aqueles que nos Países de origem se formaram enfermeiro, engenheiro, professor de inglês, dentre outros. No Brasil, de outro lado, exercem profissões que, no geral, requerem pouca ou nenhuma instrução formal ou técnica.

Diversos refugiados emocionaram-se em frente à pesquisadora ao contarem suas histórias. Alguns refugiados, ao iniciarem o relato de como se tornaram refugiados no Brasil, afirmaram que não gostariam de contar como e por que saíram de seus Países. Isso evidenciou que, na maioria dos casos, as histórias dos refugiados são dramáticas e contá-las lhes causa um profundo desconforto. Diante dessas situações, a pesquisadora optou por não insistir no questionamento dirigido aos refugiados.

4.3.2.2 Você gostaria de ter participação política no Brasil? E votar?

Esse questionamento buscou verificar se os refugiados gostariam de exercer alguma atividade política no Brasil e, em caso positivo, de que maneira.

Cogitava-se, inclusive, que entrevistados afirmassem não desejar ter participação política no Brasil. Isso porque a constatação do desinteresse de os refugiados tomarem parte nas eleições brasileiras seria um elemento de grande importância a ser tomado em conta para se contrapor ao debate teórico delineado até aqui.

Ao se expor tal pergunta, sentiu-se a necessidade de se darem exemplos de atividades políticas aos refugiados, para que eles bem compreendem o questionamento. Assim, sempre na mesma ordem, apresentaram-se os seguintes exemplos de atividade política: votar, ser votado, entrar num partido político e participar de uma manifestação política.

A decisão de dar exemplos aos entrevistados foi difícil, pois a entrevistadora tinha em mente a preocupação de não induzir as respostas fornecidas pelos entrevistados. De outro lado, verificou-se que, em alguns casos, a ausência de exemplos travaria por completo a compreensão da pergunta e, por conseguinte, a apresentação de resposta.

Independentemente da resposta apresentada pelos refugiados, a pesquisadora sentiu a necessidade de acrescentar um novo questionamento ao originalmente proposto. Assim, perguntou-se: *você gostaria de votar no Brasil?* Isso para verificar a opinião dos refugiados sobre o cerne da pesquisa em tela. A pergunta original foi, então, fragmentada em duas: *você gostaria de ter participação política no Brasil? E votar?*

Dos 24 (vinte e quatro) refugiados entrevistados, 08 (oito), ou seja, um terço, afirmaram não ter interesse em exercer qualquer participação política, inclusive votar, no Brasil. Os 08 (oito) são nacionais dos seguintes Estados: Colômbia (03) Eritreia (01), Paquistão (01), República Democrática do Congo (02) e Somália (01).

Os 03 (três) refugiados colombianos que afirmaram não ter interesse em exercer atividades políticas no Brasil apresentaram fundamentos totalmente diversos para o desinteresse em desempenhar participação política no Brasil.

Um deles afirmou que não exercia nenhuma participação política em seu Estado de origem³¹⁷, e mantinha o desinteresse em participar da vida política brasileira.

De outro lado, o segundo refugiado afirmou não querer exercer participação política no Brasil, em razão de seus fortes compromissos políticos estarem na Colômbia. Ele pretende

³¹⁷ Na Colômbia, o voto é facultativo.

regressar ao Estado de origem e, como afirmado, a Colômbia necessita mais dele (e de suas atividades políticas) que o Brasil. O refugiado demonstrou um forte vínculo com o seu Estado de origem, onde militou ativamente pela esquerda, além de um sentimento de dever retornar ao País, para auxiliar na transição para uma nova fase de estabilidade política.

Uma terceira refugiada colombiana afirmou que não gostaria de exercer atividade política no Brasil, inclusive votar, porque a participação política faz parte de ser cidadão e isso não diz respeito a estrangeiros. *“Aqui não é minha casa. É como ir à casa dos outros. A meu ver, trata-se de respeito”*.

Na mesma linha seguiram outros (03) três refugiados, sendo do Paquistão, Somália e República Democrática do Congo, os quais explicitaram não ter interesse em exercer atividade política no Brasil a partir de uma associação interessante entre a nacionalidade e a cidadania, como discutido no segundo capítulo dessa pesquisa.

Para um deles, o indivíduo deve deter uma nacionalidade de cada vez, quando então poderá exercer atividades políticas naquele País. Segundo o entrevistado, *“depois que eu tiver a nacionalidade brasileira, aí sim vou querer ter participação política”*.

Outro refugiado assim justificou seu desinteresse em exercer atividades políticas no Brasil: *“Sou refugiado e não brasileiro”*.

Um terceiro, por fim, assegurou: *“Não quero votar, porque este não é o meu País”*. E ainda: *“Não acho certo estrangeiro votar. Se eu tivesse nacionalidade brasileira, aí sim”*.

Ou seja, o vínculo entre nacionalidade e cidadania, e a exclusividade no exercício de determinados direitos por parte do cidadão nacional, revelaram-se presentes nas falas dos próprios refugiados. Nas linhas do já discutido nesse trabalho, interessante recordar as seguintes palavras de Arendt:

Os sobreviventes dos campos de extermínio, os internados nos campos de concentração e de refugiados, e até os relativamente afortunados apátridas (...), receosos de que podiam terminar sendo considerados animais, insistiam na sua nacionalidade, o último vestígio da sua antiga cidadania, como o último laço remanescente e reconhecido que os ligaria à humanidade³¹⁸.

Mister, ainda, atentar para o que pontuaram 03 (três) refugiados, oriundos da Somália (01) e da República Democrática do Congo (02). Eles estabeleceram uma clara relação entre

³¹⁸ ARENDT, 1989, p. 333.

atividades políticas e guerra, conflito, sangue. Daí porque afirmarem “*Vim pela paz e não para a política*” ou então “*Já vi muita guerra no Congo, vi muito sangue. Não quero me envolver com política*”. Ou seja, tais entrevistados manifestaram desinteresse em exercer atividades políticas porque querem simplesmente “paz”, como se direitos políticos e disputa eleitoral fossem o oposto à paz.

A constatação do desinteresse em os refugiados exercerem atividade política no Brasil deve ser levada em conta no contexto do debate (necessário) sobre o reconhecimento de direitos políticos a estrangeiros e refugiados. As causas do desinteresse são diversas e devem ser levadas em conta. As falas trazidas à tona aqui são apenas exemplificativas de uma complexidade muito maior.

No mais, os entrevistados demonstraram interesse em exercer participação política no Brasil. Interessante a colocação de um deles, vindo da República Democrática do Congo, no sentido de que em qualquer País democrático, como o Brasil, todas as pessoas deveriam poder ter atividade política. No mesmo sentido, uma refugiada oriunda de Cuba: “*Eu acho que o Brasil deveria reconhecer meus direitos políticos. Afinal, aqui é uma democracia*”.

Para outro, a possibilidade de os refugiados desempenharem alguma atividade política no Estado de acolhida seria uma possibilidade “*de nosso ponto de vista [dos refugiados] também ser levado em conta*”.

Ademais, refugiados manifestaram interesse em exercerem o direito de voto para poderem eleger seus governantes e, assim, entenderem “*o que eles estão planejando para nós*”. Nesse sentido, um refugiado da Angola, um da Colômbia e outro da República Democrática do Congo.

Outro ponto levantado por dois refugiados vindos da Angola e do Paquistão foi que, segundo eles, o Brasil, em geral, revela-se um País bastante acolhedor a estrangeiros, porém, no mercado de trabalho, a discriminação a não nacionais é visível. Ambos citaram a exigência de nacionalidade brasileira para a posse em determinados concursos públicos. Eles mencionaram, então, que seria importante que pudessem votar em governantes que trabalhassem para eliminar tais discriminações.

Fala repetida por alguns refugiados foi no sentido de que o exercício de direitos políticos faria com que eles se sentissem parte da sociedade brasileira e bem-vindos no Brasil. Nesse sentido, um refugiado da Colômbia, um de Cuba e um do Paquistão.

As principais ideias ventiladas pelos refugiados podem, então, ser sumarizadas na tabela abaixo:

Tabela 3 – Percepção quanto ao direito à participação política e ao voto

Estado de origem	Total de entrevistados	Deseja(m) votar	Não deseja(m) votar	Principais argumentos dos refugiados que desejam votar	Principais argumentos dos refugiados que não desejam votar
Angola	3	3	0	O voto seria uma ferramenta para a reivindicação de direitos para estrangeiros, no sentido de um tratamento mais igualitário, principalmente no mercado de trabalho. O voto permitiria a escolha de governantes.	
Bangladesh	1	1	0	Todos querem ter participação política e uma vida boa.	
Colômbia	6	3	3	O voto permitiria que os pontos de vista dos refugiados fossem levados em conta pelos governantes. A permissão para votar faria com que se sentisse mais parte do País. Votar permitiria que não se sentisse mais estrangeiro.	Manutenção de fortes compromissos políticos na Colômbia. Desinteresse por questões políticas, mesmo em seu País de origem. Votar faz parte de ser cidadão. Se tivesse a cidadania brasileira, gostaria de votar.
Cuba	2	2	0	Votar permitiria a expressão da opinião. Votar permitiria contribuir para a melhoria do País.	
Eritreia	1	0	1		Tempo insuficiente de residência no Brasil para se ambientar na política local.

Paquistão	4	3	1	<p>Se os estrangeiros pudessem votar, eles contribuiriam com boas ideias para o aperfeiçoamento do sistema brasileiro.</p> <p>Votar seria uma chance de se juntar à sociedade brasileira e ser parte dela.</p> <p>Votar permitiria entender o que os governantes estão planejando para os estrangeiros e refugiados.</p>	<p>Tempo insuficiente de residência no Brasil para se ambientar na política local.</p> <p>Ausência de cidadania brasileira.</p>
República Democrática do Congo	6	4	2	<p>Em um regime democrático, todas as pessoas deveriam votar.</p> <p>Votar permitiria a escolha dos governantes.</p> <p>O indivíduo reconstruiu toda a sua vida no Brasil.</p>	<p>Tempo insuficiente de residência no Brasil para se ambientar na política local.</p> <p>Ausência de cidadania brasileira.</p> <p>Ausência de vontade de se imiscuir na política.</p> <p>Experiências prévias na RDC de muitos conflitos em função de disputas políticas.</p>
Somália	1	0	1		<p>Ausência de cidadania brasileira.</p> <p>Não veio para o Brasil em busca de política, mas sim de paz.</p>
Total	24	16	8		
Total em %	100%	66,6%	33,4%		

4.3.2.3 Como você acha que o Brasil deveria reconhecer seus direitos políticos?

Essa pergunta visou a verificar se os refugiados pensavam no sufrágio como primeiro instrumento de participação política ou se pensavam em outro mecanismo, como o direito à manifestação política, o direito a participar de partido político e outros.

Observou-se, porém, que os refugiados apresentaram dificuldades para mencionar mecanismos estatais para o reconhecimento de direitos políticos. A partir dessa constatação, a entrevistadora passou a dar exemplos de direitos políticos. Tal qual anteriormente, repetiram-se, sempre na mesma ordem, os seguintes exemplos: votar, ser votado, entrar num partido político e participar de uma manifestação política.

Mais uma vez, registre-se que a pesquisadora acredita que o acréscimo desses exemplos não interferiu negativamente na pesquisa, pois permitiu que os entrevistados compreendessem melhor a pergunta feita e, assim, respondessem de maneira mais adequada e completa.

Em suma, diante dessa pergunta, a participação no sistema eleitoral, a eleição de governantes e o direito de ser votado foram mencionados como instrumentos mais importantes para o exercício de direitos políticos.

De outro lado, verificou-se que apenas pouco mais de um terço dos entrevistados concordou que o Brasil deveria reconhecer direitos políticos a estrangeiros e refugiados. Como observado nas respostas apresentadas à pergunta anterior, a ausência da nacionalidade brasileira foi argumento recorrente na fala dos entrevistados como elemento a inviabilizar o reconhecimento de seus direitos políticos no Brasil.

A tabela abaixo sumariza as respostas apresentadas a essa pergunta.

Tabela 4 – Percepção quanto aos instrumentos para o reconhecimento de direitos políticos

Estado de origem	Total de entrevistados	Acreditam que o Brasil deveria reconhecer seus direitos políticos	Instrumentos que o Brasil deveria adotar
Angola	3	2	Voto
Bangladesh	1	0	
Colômbia	6	2	Voto
Cuba	2	1	Voto
Eritreia	1	0	
Paquistão	4	2	Voto Participação no sistema eleitoral brasileiro
República Democrática do Congo	6	2	Ingresso em partido político Voto
Somália	1	0	
Total	24	9	
Total em %	100%	37,50%	

4.3.2.4 Você já sentiu restrição aos seus direitos políticos no Brasil?

Esse questionamento teve por intuito verificar se os refugiados se atentavam para as limitações aos seus direitos políticos no Brasil – como não poder votar - ou se isso não lhes afetava.

Conforme tabela abaixo, a maior parte dos refugiados entrevistados manifestou-se no sentido de que nunca sentiu restrição a seus direitos políticos no Brasil.

Embora eles estivessem todos cientes da impossibilidade de votarem no Brasil, a conclusão é que muitos refugiados não encaram esse fato como uma restrição a seus direitos. Um deles até mesmo afirmou: “*Refugiados não estão preocupados com isso. Nós queremos é sobreviver*”.

Em outras palavras, conquanto cientes da impossibilidade de votarem e exercerem demais atividades políticas no Brasil, cerca de 70% dos refugiados entrevistados não encara esse fato como uma *restrição* a seus direitos, mas sim como algo que faz parte de sua condição de estrangeiro e refugiado. Essa associação pode ser extraída a partir da comparação das respostas fornecidas à pergunta anterior.

De outro lado, um refugiado, vindo da República Democrática do Congo, afirmou: “Assim que eu cheguei, soube que os refugiados não podem votar no Brasil. Está clara a restrição”.

Outro entrevistado, paquistanês, fez uma colocação muito interessante a esse respeito. “Eu sei que não podemos exercer atividade política. Essas são as regras postas pelo governo brasileiro e temos que seguir as regras. Essa é a primeira obrigação. Por isso nunca pensamos nisso. Esse é o sistema de vocês. Nunca tentaremos interferir nele. Temos que respeitar o sistema”.

Abaixo, segue tabela que resume os pontos de vista dos refugiados apresentados:

Tabela 5 – Percepção quanto à restrição aos direitos políticos

Estado de origem	Total de entrevistados	Já sentiu (ram) restrição a seus direitos políticos no Brasil
Angola	3	2
Bangladesh	1	0
Colômbia	6	1
Cuba	2	0
Eritreia	1	0
Paquistão	4	2
República Democrática do Congo	6	3
Somália	1	0
Total	24	8
Total em %	100%	33,30%

4.3.2.5 Se você pudesse votar no Brasil, você se sentiria mais integrado à sociedade brasileira?

A última pergunta feita aos entrevistados procurou dialogar a prática com o debate teórico traçado no capítulo anterior desse trabalho, acerca da perspectiva de o sufrágio ser encarado como mecanismo de integração dos refugiados à sociedade local, o que foi inclusive mencionado por conselheiros do Conare entrevistados, como se verá adiante.

Nessa questão, foi interessante notar que um dos refugiados colombianos que demonstrou desinteresse em exercer participação política no Brasil afirmou que, muito embora não tenha interesse em votar, com certeza se sentiria mais parte da sociedade brasileira se pudesse exercer o sufrágio. Ou seja, ainda que ele não demonstre interesse em participar da vida política brasileira, reconhece que o sufrágio seria um elemento importante para a sua integração local.

De total de refugiados entrevistados, 03 (três) deles, da Eritreia, do Paquistão, e da República Democrática do Congo, afirmaram que a possibilidade de votarem no Brasil não faria diferença para a integração local. Outro refugiado colombiano assegurou que, mesmo que pudesse votar no Brasil, não se sentiria mais integrado à sociedade local. Outro refugiado colombiano afirmou que não sabia responder. Por fim, um refugiado da Somália sublinhou que precisaria de mais tempo de vivência no Brasil para responder.

No mais, os outros entrevistados concordaram que se sentiriam mais integrados se pudessem votar. Um deles disse: *“Poder votar seria uma chance de me juntar à sociedade brasileira e ser parte dessa comunidade. Assim eu poderia entender melhor o que estão planejando para nós”*.

Em geral, portanto, os refugiados entrevistados concordaram que o exercício do sufrágio contribuiria para a sua integração local no Brasil.

Abaixo segue tabela que reúne os principais argumentos apresentados pelos entrevistados quando confrontados com essa pergunta.

Tabela 6 – Percepção quanto à relação entre o voto e a integração local

Estado de origem	Total de entrevistados	Acreditam que a possibilidade de votar contribuiria para a integração local	Principais argumentos dos refugiados que concordam que se pudessem votar no Brasil se sentiriam mais integrados	Principais argumentos dos refugiados que não concordam que se pudessem votar no Brasil se sentiriam mais integrados
Angola	3	3	O voto permitiria acessar a cidadania. A partir do voto, poderia escolher os governantes.	
Bangladesh	1	1		
Colômbia	6	4	O voto seria parte de um processo mais amplo de integração. Votar faria com que não se sentisse estrangeiro.	
Cuba	2	2		
Eritreia	1	0		O que importa para o refugiado é paz. Votar não faria diferença.
Paquistão	4	3	Permitiria maior interação com a sociedade brasileira. Permitiria a eleição de governantes progressistas.	Não faria diferença.
República Democrática do Congo	6	4	Faria com que se sentisse parte da sociedade brasileira. O voto, ao permitir a escolha de governantes, contribuiria para que se sentisse mais útil ao Brasil. Poder votar significaria que o indivíduo seria realmente aceito pela sociedade brasileira.	Não faria diferença. Isso seria verdade apenas se o refugiado tivesse a nacionalidade brasileira.
Somália	1	0		Para responder, seria necessário mais tempo de vivência no Brasil.
Total	24	17		
Total em %	100%	70%		

Por fim, a tabela abaixo sumariza as respostas apresentadas pelos entrevistados a todas as perguntas.

Tabela 7 – Síntese das entrevistas

Estado de origem	Desejam votar	Acreditam que o Brasil deveria reconhecer seus direitos políticos	Já sentiram restrição aos seus direitos políticos	Acreditam que a possibilidade de votarem contribuiria para a integração local
Angola	3	2	2	3
Bangladesh	1	0	0	1
Colômbia	3	2	1	4
Cuba	2	1	0	2
Eritreia	0	0	0	0
Paquistão	3	2	2	3
República Democrática do Congo	4	2	3	4
Somália	0	0	0	0
Total	16	9	8	17
Total em %	66,60%	37,50%	33,3%	70%

Analisando a tabela acima, é possível perceber que a maior parte dos refugiados entrevistados gostaria de votar no Brasil, concordando que o exercício do direito de voto contribuiria para a integração local na sociedade brasileira. De outra banda, é perceptível que percentagem semelhante de refugiados entrevistados – 70% -, a despeito de se manifestarem no sentido de que gostariam de votar no Brasil e que isso contribuiria para a integração local, não acredita que o Estado de acolhida devesse reconhecer seus direitos políticos, não percebendo a restrição de direitos políticos a cidadãos nacionais como uma restrição a seus direitos. Pode-se cogitar de uma naturalização, levada a cabo pelos próprios refugiados, na limitação dos direitos políticos a cidadãos nacionais. Como se vê, o debate teórico traçado no segundo capítulo desse trabalho, acerca da suposta indissociabilidade entre nacionalidade e cidadania, revelou-se muito presente no imaginário dos próprios entrevistados.

Passa-se, agora, à análise das entrevistas com membros do Conare.

4.4 AS ENTREVISTAS COM CONSELHEIROS DO CONARE

4.4.1 APONTAMENTOS GERAIS

O Comitê Nacional para Refugiados (Conare) é o órgão colegiado vinculado ao Ministério da Justiça, responsável pela análise das solicitações de refúgio apresentadas às autoridades brasileiras. Em linhas gerais, compete ao Conare entrevistar demandantes de refúgio e submeter as solicitações à apreciação do colegiado, para que esse decida sobre o reconhecimento, ou não, do *status* de refugiado.

O Conare é composto por representantes dos seguintes Ministérios: da Justiça, que o preside, da Saúde, do Trabalho e Emprego, das Relações Exteriores, da Educação, além do Departamento de Polícia Federal e da sociedade civil.

O Conselho, portanto, é composto por 07 (sete) conselheiros. Pretendeu-se entrevistar todo esse universo, o que não foi possível, conforme se explicará adiante.

Ressalte-se que o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) participa dos julgamentos feitos pelo Conare, porém apenas com direito de

voz, sem voto, razão pela qual não foi realizada entrevista com representante dessa agência.

A entrevista com membros do Conare teve por objetivo, em linhas gerais, verificar suas opiniões sobre o reconhecimento de direitos políticos, e, particularmente do sufrágio, a estrangeiros e refugiados no Brasil.

Isso por se ter em conta que servidores do governo federal, altamente capacitados e com larga bagagem teórica e prática na análise de solicitações de refúgio, poderiam contribuir para a pesquisa aqui desenvolvida com um olhar pragmático sobre o assunto. Ademais, os conselheiros do Conare possuem um ponto de vista externo à questão do refúgio e aos eventuais direitos reconhecidos a esse grupo de imigrantes, o que se entendeu que poderia contribuir para análise do objeto de estudo enfrentado. Mais ainda, como ponderado por George Galindo, eles são dotados de voz política influente em seus meios e são capazes de influenciar a formulação de políticas públicas voltadas para refugiados. Esses foram os motivos que levaram à realização de entrevistas com tais conselheiros.

Com as entrevistas de membros do Conare não se pretendeu chegar a uma “visão do governo” sobre o tema. Mesmo porque os conselheiros falaram em nome próprio, e não de suas instituições. Além disso, a identificação de uma pretendida “visão de governo” sobre o assunto provavelmente demandaria entrevistas de outros administradores públicos e as perguntas apresentadas teriam de ser reformuladas. Simplesmente esse não era o objetivo da pesquisa aqui desenvolvida.

Notou-se que, a despeito de as entrevistas terem sido feitas de modo anônimo, e terem sido apresentados questionamentos sobre as opiniões pessoais dos entrevistados, um deles claramente falou em nome de sua instituição, revestindo suas falas de uma conotação política. Ele demonstrou dificuldade em falar em nome próprio e não em nome da instituição. Volta-se ao que Goldenberg salienta: as entrevistas revelam aquilo que o indivíduo *deseja* revelar, o que *deseja* ocultar e a imagem que *quer* projetar³¹⁹”.

A dificuldade enfrentada para a conclusão dessa etapa da pesquisa se refere à negativa de 03 (três) dos 07 (sete) membros do Comitê em participar da presente pesquisa³²⁰.

³¹⁹ GOLDENBERG, 2004, p.85.

³²⁰ Em 26/09/2012, um dos conselheiros negou-se expressamente, por telefone, a participar da entrevista. Quanto a um segundo conselheiro, fez-se contato por e-mail em 13/09/2012 e 19/09/2012, sem retorno. Por fim, em relação a um terceiro conselheiro, fez-se contato, por e-mail, em 13/09/2012 e 05/10/2012. A princípio, a entrevista chegou a ser marcada para o mês de outubro, porém, poucos dias antes, foi

Por último, foram definidas 04 (quatro) perguntas objetivas, a fim de que a entrevista não tomasse muito tempo dos entrevistados, visto se tratar de servidores que ocupam posições de comando em seus órgãos, do que se depreendeu que eles não se dispunham a participar da entrevista se ela fosse muito demorada.

Segue, então, a análise das entrevistas realizadas com quatro membros do Comitê.

4.4.2 ANÁLISE DAS ENTREVISTAS

4.4.2.1 Qual a sua opinião sobre o reconhecimento de direitos políticos aos estrangeiros em geral no Brasil?

A primeira pergunta dirigida aos membros do Conare teve por escopo verificar, em linhas gerais, a opinião pessoal do conselheiro sobre temática mais ampla, porém introdutória, daquela enfrentada por essa pesquisa.

Todos os conselheiros entrevistados manifestaram-se favoravelmente ao reconhecimento de direitos políticos a estrangeiros.

Dois dos entrevistados chamaram a atenção para o fato de esse assunto ser ainda pouco debatido no Brasil. O País, segundo um deles, encontra-se num momento anterior a esse, qual seja, o reconhecimento de direitos em geral para estrangeiros.

Foi discutido que os direitos políticos marcam a condição de cidadão pleno dos estrangeiros no Brasil – pois, negar esse tipo de direito a eles implica tratá-los como cidadãos para determinados assuntos e como não-cidadãos para outros.

Além disso, um dos membros do Conare sublinhou que o reconhecimento de direitos políticos para estrangeiros em geral constitui um mecanismo de suma importância para *visibilizar* esse grupo social, que, se não dispuser de ferramentas como essas, dificilmente será visibilizado. Ao se omitir em relação a isso, o Estado reforça a condição de invisibilidade desses sujeitos e desponta como obstáculo ao exercício de direitos fundamentais.

desmarcada. Em seguida, fez-se novamente contato em 05/10/2012, 10/10/2012, 19/10/2012 e 08/11/2012, com vistas à remarcação da entrevista, sem retorno.

A principal ponderação apresentada pelos membros do Conare entrevistados aponta no sentido de que o ânimo de permanência no Brasil deve ser condição *sine qua non* para o reconhecimento de direitos políticos para estrangeiros em geral e também para refugiados.

Essa é certamente uma ponderação legítima, sob o prisma do direito interno e também do direito internacional dos direitos humanos. Como já se disse, o exercício de direitos políticos, como o sufrágio, tem por pressuposto a inserção em determinada sociedade politicamente organizada, sendo os direitos políticos o mecanismo que garante ao indivíduo a possibilidade de ele tomar parte na condução dos assuntos políticos dessa sociedade – e não ser simplesmente conduzido nessa seara. Como já destacado, as escolhas políticas perduram no tempo, razão da necessidade do ânimo de permanência no Estado de acolhida por parte do estrangeiro.

Nesse mesmo sentido, a exigência de um determinado período prévio de residência no Estado de acolhida revela-se seguramente um instrumento válido para distinguir os imigrantes que se encontram em território nacional apenas de passagem e aqueles que efetivamente desejam permanecer no País.

Conforme analisado no capítulo anterior, Estados que já reconhecem o sufrágio para estrangeiros e refugiados costumam estabelecer um período mínimo de residência que varia geralmente de 03 (três) a 05 (cinco) anos para que eles possam ser habilitados a exercer o direito de voto.

De todo a forma, a dificuldade prática que se levanta é como aferir, objetivamente, o ânimo de permanência dos estrangeiros e também refugiados em território nacional.

4.4.2.2 Qual a sua opinião sobre a possibilidade de reconhecimento de direitos políticos a refugiados no Brasil?

Um dos membros entrevistados manifestou-se expressamente no sentido de ter dúvidas em relação a essa questão, tendo sido enfatizado o caráter complexo do assunto. Segundo ele, seria possível estabelecer uma lógica restritiva de direitos políticos a refugiados, considerando que os mesmos deixaram seus Estados de origem em razão de um fundado temor de perseguição, muitas vezes, por razões políticas, protegendo-o o

Estado brasileiro por meio do instituto do refúgio. Quer dizer, garantir o exercício de atividades políticas poderia ser ilógico quando o exercício de determinadas atividades dessa natureza é precisamente a causa do reconhecimento do *status* de refugiado.

Outra ponderação repetida na fala dos conselheiros do Conare foi o desafio da mutação constitucional como requisito indispensável ao reconhecimento do sufrágio a estrangeiros e refugiados.

Certamente essa se reflete uma ponderação muito pertinente, visto que, como sublinhado por um dos conselheiros, a Lei Maior é bastante clara quando veda o exercício de direitos políticos a estrangeiros.

A alteração da Constituição revela-se medida complexa e morosa, visto que demanda a “refundação do pacto constitutivo da nação”, como disse um dos entrevistados. Está aí obstáculo claro ao reconhecimento de direitos políticos, dentre os quais, o direito de voto, a estrangeiros e refugiados. Os processos de alteração constitucional demandam mobilização de parlamentares para o tema, além de complexas articulações políticas.

Todavia, não se trata de barreira intransponível e é isso que precisa restar claro. Além disso, as regras constitucionais não são imunes a críticas e a academia tem uma função a desempenhar nesse sentido.

Outra questão pontuada foi a inviabilidade de o sufrágio ser reconhecido a refugiados e não aos demais imigrantes. Em termos concretos, aliás, é possível vislumbrar que o direito de voto seja reconhecido antes aos demais estrangeiros que aos refugiados.

Nada obstante, como demonstrado anteriormente, o escopo do trabalho em apreço foi demonstrar que, pelo fato de o refugiado encontrar-se numa situação peculiar de vulnerabilidade, resta reforçada a necessidade de reconhecimento do sufrágio a esse grupo particular de imigrantes. Mais que isso, a figura do refugiado, por se tratar daquele conceito-limite de que fala Agamben, expõe, como nenhuma outra, as fragilidades de um modelo nacionalista de cidadania, que é próprio da modernidade, e, a partir disso, pode alavancar as mudanças no sistema posto.

4.4.2.3 Qual a sua opinião sobre a possibilidade de reconhecimento do direito ao voto a refugiados no Brasil?

Uma reflexão muito interessante feita por um conselheiro foi no sentido de existirem vários níveis possíveis para o exercício de direitos políticos. Numa gradação mais branda, haveria o direito a manifestar-se politicamente; numa gradação intermediária, o direito de votar; e, por último, numa gradação mais ampliada, o direito de ser votado. Nesses dois últimos casos, como também sublinhado por ele, há vários possíveis níveis para o exercício dos direitos, como o nível municipal, estadual e federal.

Falou-se também que o direito ao voto é especialmente importante em nível local (municipal) para os estrangeiros em geral e também para os refugiados. Pois é ali que se desenvolvem suas relações cotidianas e onde eles têm efetivamente possibilidade de exercerem sua voz ativa. Nesse contexto, foi ventilado que o exercício do direito de voto pode ser uma ferramenta para a própria integração do refugiado na sociedade local, permitindo que ele desempenhe um papel mais ativo na comunidade em que se insere.

Ora, superado o desafio da mutação constitucional, para o reconhecimento do sufrágio a estrangeiros e refugiados, depreende-se que, como já vislumbrado em outros Países, aparentemente o primeiro passo seria de fato a implementação do direito de voto de estrangeiros em nível municipal.

Ocorre que essa ênfase no reconhecimento do sufrágio a estrangeiros somente no nível local não parece ser razoável. De fato, sim, é no município que se desenvolvem as relações sociais mais próximas do indivíduo e onde emergem problemáticas que afetam a vida cotidiana de qualquer cidadão, como a falta de leito em hospitais, a debilidade de atendimento em postos de saúde da rede pública, a insuficiência de creches e escolas, dentre outros. Mas, ora, isso se aplica a todos os cidadãos e não somente aos estrangeiros. Por isso, vê-se com certa resistência essa ênfase no reconhecimento do sufrágio a estrangeiros somente em nível local. Recorde-se o pensamento de Andrès, para quem o reconhecimento do sufrágio apenas em nível local mantém a condução dos assuntos da Nação nas mãos do Povo, naquela acepção étnica já debatida.

4.4.2.4 O reconhecimento do direito de voto para refugiados é politicamente viável no Brasil atual? Quais os eventuais impedimentos políticos para isso?

Por fim, esse questionamento procurou extrair a visão dos conselheiros acerca da viabilidade – prática – de o debate teórico sobre o reconhecimento do direito de voto a refugiados ser implementado.

Questão repetida pelos conselheiros foi o fato de esse debate – o reconhecimento do sufrágio a estrangeiros e refugiados – nunca ter efetivamente se instalado no Brasil e as discussões sobre a questão serem ainda muito incipientes. Afirmou-se, inclusive, que o maior obstáculo é a inércia de não se debater essa questão.

Em geral, os entrevistados concordaram que, no momento, não seria viável o reconhecimento do direito de voto a estrangeiros e refugiados no Brasil. Foram levantados, sobretudo, óbices sociais (e não políticos) para esse reconhecimento.

Questionou-se se a sociedade brasileira estaria efetivamente preparada e madura a ponto de reconhecer esses direitos a estrangeiros e sublinhou-se que é necessário primeiro que a sociedade compreenda o papel do migrante como constitutivo da nação brasileira. Como destacado por um conselheiro, ainda permanece o imaginário de que o estrangeiro é um estranho. Falta a percepção de que a multiculturalidade que é constitutiva da identidade nacional.

Um dos entrevistados pontuou que os fluxos migratórios devem ser encarados em sua natureza pendular. Quando o Brasil era um País, sobretudo, de emigração, os brasileiros tendiam a valorizar bastante a vinda de estrangeiros. Atualmente, caracterizando-se o Brasil por ser um País muito mais de imigração, tende a haver uma resistência maior em relação à figura do estrangeiro. Assim, aparentemente, o debate sobre o reconhecimento de direitos políticos e sufrágio a estrangeiros e refugiados dificilmente mobilizaria a sociedade numa posição favorável.

Foi ainda levantada a questão da reciprocidade, que, como destacado, tem forte impacto na opinião pública. Quer dizer, só se reconheceria o direito de voto para estrangeiros (e refugiados) oriundos de Estados que façam o mesmo em relação a estrangeiros (e refugiados) brasileiros.

A reciprocidade constitui elemento relevante, porém não deve ser tomado como absolutamente imprescindível, sobretudo em matéria de direitos fundamentais. Isso porque a exigência de reciprocidade põe por terra todo o caráter protetivo dos direitos humanos.

4.5 CONCLUSÕES

Primeiramente no que diz respeito às entrevistas realizadas com refugiados, constatou-se que, muito embora a maioria dos entrevistados (por volta de 70%) tenha se manifestado favoravelmente à participação política e ao exercício do direito de voto no Brasil, concordando que se trataria de medida a contribuir para uma efetiva integração local, eles, em percentagem próxima, opinaram no sentido de que o Brasil não deveria reconhecer seus direitos políticos, assegurando nunca terem sentido restrição a seus direitos políticos em território brasileiro.

Pode-se inferir que, dentre os entrevistados, a maior parte, a despeito de desejar votar no Brasil, *naturaliza* a proibição para tal prática, não encarando esse fato como uma efetiva restrição a seus direitos. A ausência de nacionalidade brasileira foi argumento recorrente nas falas dos entrevistados que se manifestaram contrariamente à possibilidade de exercerem participação política e votarem no Brasil. Vê-se que o debate teórico delineado no segundo capítulo desse trabalho, a respeito da construção historicamente amarrada da cidadania à nacionalidade, revela-se presente e impregnado nas opiniões pessoais dos refugiados entrevistados.

Já no que tange às entrevistas realizadas com conselheiros do Conare, elas trouxeram um choque de realidade ao idealismo que é tão fácil ao direito internacional. É muito comum que os temas de direito internacional sejam debatidos sob uma perspectiva do devir, muito mais do que do ser. Essa dissertação não escapa totalmente disso. Mas certamente as entrevistas com agentes públicos que lidam cotidianamente com a temática do refúgio trouxeram um ganho de realidade concreta à pesquisa.

Analisando as entrevistas com membros do Conare, nota-se que, em geral, os conselheiros mostram-se favoráveis ao reconhecimento de direitos políticos a estrangeiros no Brasil, porém se mostram mais cautelosos quanto à extensão do sufrágio a refugiados.

Essa postura é plenamente compreensível, visto que o refugiado, como pontuado por Agamben, expõe a falência de seu Estado-nação e a fragilidade de todo um sistema de direitos que, no fim, se revela dependente de um laço orgânico de nacionalidade. Querendo ou não, o refugiado é uma *persona non grata* para seu País de origem, razão pela qual o acolhimento dessa pessoa por parte de outro Estado soberano constitui uma

decisão política que pode pesar nas relações entre os Estados envolvidos. Quer dizer, ainda que se trate de uma decisão de fundo humanitário, ela não deixa de ser política.

Essas questões vão ao encontro das ponderações de Hannah Arendt, para quem a perda dos direitos nacionais é idêntica à perda de direitos humanos³²¹, sem que a comunidade internacional nada faça ou nada possa fazer a respeito. Como sustenta a autora:

Os Direitos do Homem, afinal, haviam sido definidos como inalienáveis porque se supunha serem independentes de todos os governos; mas sucedia, que, no momento em que seres humanos deixavam de ter um governo próprio, não restava nenhuma autoridade para protegê-los e nenhuma instituição disposta a garanti-los.

³²¹ ARENDT, 1989, p. 325.

CONCLUSÃO

O Estado, embora de roupagem bastante diversa de quando da sua emergência, na modernidade, permanece no sistema internacional como o principal espaço político, de convivência pública e de concretização de direitos. Consequentemente, sua importância não pode ser desprezada.

As revoluções burguesas marcaram a vitória do projeto liberal de organização política, o que se refletiu no plano interno e também no plano internacional. Estado, soberania, igualdade jurídica entre os Estados, voluntarismo estatal, territorialidade, direitos humanos são exemplos de heranças do liberalismo que impregnaram o direito internacional, que, no fim das contas, é um direito de origem ocidental, quer dizer, partidário de uma visão de mundo específica e parcial. A ascensão de uma comunidade internacional e de direitos humanos universalmente defensáveis são legados desse fenômeno.

Nada obstante, a defesa de direitos humanos universais implica considerar os direitos e sujeitos destinatários desses direitos como homogêneos, destituídos de rosto próprio, insertos num ambiente de linearidade histórica e vácuo político-jurídico. Um discurso como esse facilmente se reflete numa prática de dominação e hegemonia, o que parece ser estruturante de um discurso de ascensão de uma comunidade internacional.

De outro lado, levar as necessidades de concretude histórica às últimas consequências, como proposto por Carl Schmitt, pode igualmente se prestar a projetos políticos de dominação e hegemonia – política, jurídica, econômica, social, cultural e assim por diante.

Diante disso, chega-se à conclusão de que uma tensão entre o abstrato e o concreto permeia o direito internacional. O projeto liberal triunfou, é verdade, porém ele, com todas as suas abstrações, é insuficiente para a concretização de suas próprias promessas, como os direitos fundamentais.

Como consequência da vitória do projeto liberal de organização política, o Estado tornou-se Estado-nação. Uma entidade política da qual a nação, numa acepção orgânica, étnica e abstrata, torna-se elemento constitutivo do Estado, o qual, nas linhas de Hannah Arendt, converte-se num instrumento da Nação.

Isso se reflete na atribuição de direitos (igualmente abstratos) a membros da nação, esses, por sua vez, delimitados a partir de fatos naturais, sobretudo, o local de

nascimento (a terra) e a ascendência (o sangue). Terra e sangue acabam transmutados e incorporados à entidade abstrata que é a nação na qualidade de seus elementos delimitadores.

A terra e o sangue tornam-se os elementos primordiais a definirem, *ao acaso*, os cidadãos nacionais, os quais, a partir de então, poderão adentrar um campo jurídico inacessível para os demais indivíduos, os direitos exclusivos dos nacionais.

O direito de votar é um exemplo disso. A sua restrição aos cidadãos nacionais tem razões históricas e políticas de ser. Ela presta-se a garantir que os rumos da nação, aquela que tomou o Estado, sejam ditados pelos indivíduos que fazem parte desse grupo étnico e cultural, cujos componentes são unidos em torno de memórias e esquecimentos comuns, arbitrariamente talhados em seu orgulho íntimo.

O discurso segundo o qual o Poder (do Estado) emana do Povo, esse último apreendido sob uma concepção de homogeneização dos sujeitos, *naturaliza* a máxima de que o voto é para os cidadãos (nacionais). Perceba-se que, ao se pautar em elementos transcendentais, como Poder, Povo e Nação, esse discurso blinda de qualquer crítica a restrição de determinados direitos (fundamentais) a uma parcela da população, os cidadãos nacionais.

Em matéria de imigração e tratamento a imigrantes, encontra-se o *locus* em que a soberania estatal remanesce com toda a sua força, a despeito da internacionalização dos direitos humanos e da institucionalização do sistema internacional. Isso se reflete na restrição do acesso a direitos políticos a cidadãos nacionais, indivíduos que ostentam um vínculo orgânico com seus Estados.

De modo primário, esse vínculo estabelece-se por meio da nacionalidade, atributo concedido pelo Estado ao acaso, a depender do local de nascimento ou ascendência dos sujeitos que compõem a “comunidade política”, uma entidade abstrata e homogênea, que reúne cidadãos igualmente abstratos e homogêneos, que se encarregam de ditar os rumos da nação.

O refugiado, percebido como um estranho em meio a essa nação homogênea, expõe às claras a fragilidade de um discurso comunitarista de universalidade de direitos humanos. Isso porque o refugiado, ao quebrar o vínculo, *formado ao acaso*, com seu Estado de origem, resta nu sob o ponto de vista jurídico. Cessado o nexó homem-cidadão, de que fala Agamben, o refugiado torna-se uma subclasse de indivíduo, daí se concluir que o patrimônio jurídico individual guarda pouca ou nenhuma relação com a

dignidade da pessoa humana (outro pilar do projeto liberal), visto que dependente do *status* político do indivíduo em determinado Estado.

O direito internacional e, no caso brasileiro, também o direito interno, são claros quando atribuem o caráter fundamental aos direitos políticos no que diz respeito aos *cidadãos nacionais*. Não é por outra razão que esses direitos, reconhecidos aos nacionais, vêm contemplados em diplomas internacionais de direitos humanos e na Constituição Federal no âmbito do Título II - “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Entretanto, quando se trata de estrangeiros e, em particular, de refugiados, o caráter fundamental dos direitos políticos passa a ser questionado. Pairam dúvidas se estrangeiros e refugiados efetivamente têm um direito fundamental à participação política. Isso exemplifica a debilidade de um discurso jurídico comunitarista que apregoa direitos humanos abstratos e universais.

O próprio ato de reconhecer os direitos políticos como direitos fundamentais é, em suma, uma decisão política, que, a partir de uma linguagem constitutiva da realidade, ganha projeção e reflexos jurídicos e políticos. Em outras palavras, o ato de reconhecer como fundamental, ou humano, um direito, não é um ato neutro e ditado exclusivamente por um suposto imperativo categórico de dignidade humana. É, sim, um ato político.

Os refugiados evidenciam a limitação do caráter universalmente defensável de determinados direitos fundamentais, como o direito de votar. Isso porque, em grande parte, os refugiados não acessam certos direitos por lhes faltar o vínculo com seu Estado de origem e também com o Estado em que se encontram na condição de refugiados. Os refugiados revelam, pois, como o acesso a determinados direitos fundamentais resta dependente da vinculação a um Estado. Tudo isso em consequência da inscrição da vida natural na ordem político-jurídica.

O reconhecimento do direito de voto a estrangeiros demanda a reconfiguração dos critérios políticos para a definição dos sujeitos que terão capacidade eleitoral ativa em determinado Estado. Esses critérios, conformadores de uma cidadania republicana, não necessariamente nacionalista, afastam-se da artificialidade e abstração que são inerentes à nacionalidade e vão ao encontro da concretização de direitos fundamentais.

Reconhecer o direito de voto para refugiados é ir ainda mais longe, pois implica incorporar indivíduos destituídos do nexu homem-cidadão, que formam uma categoria que põe em xeque a própria figura do Estado-nação, na conformação da soberania

popular e na condução de assuntos políticos do Estado. Isso demanda refundar as bases da organização política nacional e repensar a vinculação entre direitos e nacionalidade.

A pesquisa desenvolvida no presente trabalho evidenciou que, além de o reconhecimento do direito de voto a estrangeiros regularmente residentes não se constituir em nenhuma anomalia no plano internacional contemporâneo, é possível que essa se torne uma bandeira social dos próprios refugiados.

Muito embora a suposta indissociabilidade entre nacionalidade e cidadania tenha se manifestado na fala de diversos refugiados entrevistados, os quais encaram como algo *natural* a proibição de votarem no Estado de acolhida, parcela importante dos refugiados entrevistados nessa pesquisa demonstrou interesse em votar no Brasil. Segundo eles, esse seria um mecanismo que lhes permitiria a apropriação do próprio futuro político, bem como a integração efetiva à sociedade brasileira. Conquanto o trabalho empírico apresentado não pretenda fazer generalizações, como já afirmado, mas apenas ilustrar o debate teórico, é de se questionar se essa vontade não encontraria eco num universo maior de refugiados. Quer dizer, é possível que a maioria dos refugiados reivindique participação política no Estado de acolhida, o que terá de ser enfrentado pelos próprios Estados em algum momento.

Finalmente, frise-se o já dito. Este trabalho escorou-se na figura-limite do refugiado. Porém, suas conclusões transcendem esse grupo de migrantes. A conclusão maior de todo o exposto é a de que urge repensar os fundamentos de organização política e acesso a direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Means without end. Notes on Politics*. Translated by Vincenzo Binetti and Cesare Casarino. *Theory out of Bounds. Vol.20*. Minneapolis, London: University of Minnesota Press, 2000.

AGAMBEN, Giorgio. *Beyond human rights*. In: *Open 2008/No. 15/Social Engineering*. Disponível em: <https://www.regnet.anu.edu.au/sites/default/files/images/Agamben%20-%20Beyond%20Human%20Rights%20copy.pdf> Acesso em 05 jan 2013.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. 2ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

AMERICAN BAR ASSOCIATION'S RULE OF LAW INITIATIVE. *Analysis of the aliens and nationality Law of the Republic of Liberia*. May, 2009. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1795122. Acesso em 07 jul 2012.

ANDERSON, Benedict R. *Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo*. Tradução de Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ANDRÈS, Hervé. *Le droit de vote des étrangers. Etat des lieux et fondements théoriques*. Tese de doutorado em ciências jurídicas e políticas. Especialidade de filosofia política. Université Paris 7 Denis Diderot. Paris: 2006-2007. Disponível em: http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/13/04/45/PDF/0612_THESE_ANDRES.pdf. Acesso em 10 abr 2012.

ANDRÈS, Hervé. *Le droit de vote des étrangers : une utopie déjà réalisée sur les cinq continents*. In: *Migrations Sociétés* 19, 114. pp.65-81. 2007(a). Disponível em: http://hal.inria.fr/docs/00/18/96/81/PDF/0710_article_Mig-Soc_DVE_monde.pdf. Acesso em 10 mar 2012.

ANDRÈS, Hervé. *Les enjeux théoriques du droit de vote des étrangers : la démocratie contre la souveraineté*. In: *Migrations Sociétés*, 19, 114, pp.47-64, 2007(b). Disponível em: http://hal.inria.fr/docs/00/18/96/83/PDF/0710_article_Mig-Soc_DVE_theo.pdf.

ANDRÈS, Hervé. *Political participation and voting rights of foreign residents in France: a policy brief*. In: *Migration Citizenship Education*, 2009. Disponível em:

http://hal-unice.archives-ouvertes.fr/docs/00/34/50/59/PDF/0811_ANDRES_Voting_rights_France.pdf Acesso em 03 jul 2012.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. Tradução de Denise Bottmann. Posfácio de Celso Lafer. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

AUSTRIA. *Constitution. Adopted in 1920. Revised in 1929. Reinstated in 1945*. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000.html> Acesso em 02 jul 2012.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **A pesquisa empírica no Direito: obstáculos e contribuições**. Disponível em: http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/grupos_de_trabalho/trabalhos/GT%2016/Microsoft%20Word%20-20ABA%202008%20A%20pesquisa%20emp%C3%ADrica%20no%20Direito.pdf. Acesso em 20 out 2012.

BASSIOUNI, M. Cherif; WISE, Edward M. *Aut Dedere Aut Judicare: the duty to extradite or prosecute in International Law*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

BAUBOCK, Rainer. *Hacia una teoría política Del transnacionalismo migrante*. Austrian Academy of Science (OAW), 2003.

BEINER, Ronald (ed). *Theorizing citizenship*. New York: State University of New York Press, 1995.

BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**. Ensaios sobre literatura e história da cultura. 7ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BONI, Valdete; QUARESMA, Silvia Jurema. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. In: **Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC**. Vol. 2 nº 1 (3), janeiro-julho/2005, p. 68-80. Disponível em: www.emtese.ufsc.br. Acesso em 31 jul 2012.

BOSNIAK, Linda. *Citizenship denationalized*. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol.7:447, 2000. Disponível em: <<http://www.javvo.com/colerche/documents/citi.pdf>>. Acesso em 10 mar 2012.

BOSNIAK, Linda. *Varieties of citizenship*. In: *75 Fordham L. Rev.* (2007). Disponível em: www.lawnet.forham.edu/flr/vol75/iss5/5. Acesso em 10 mar 2012.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. BVerfGE 83, 37 - Ausländerwahlrecht. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv083037.html> Acesso em 10 jul 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda à constituição nº 401/2005** (Sr. Orlando Fantazzini e outros). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=287461>. Acesso em 03 mai 2012.

CARTY, Anthony. *Carl Schmitt's critique of liberal international legal order between 1933 and 1945*. In: *14 Leiden Journal of International Law*, 2011.

COHEN, Jean L. *Sovereignty in the context of globalization: a constitutional pluralist perspective*. In: *The Philosophy of International Law*. Samantha Besson; John Tasioulas (ed). *Oxford University Press*, 2010.

COHEN, Jean L. *Whose sovereignty? Empire versus international law*. In: *Ethics & International Affairs*. v.18. n. 3.2004.

CONSEIL DE L'EUROPE. *Convention Européene de Droits de l'Homme*. Telle qu'amendée par les protocoles nº11 et 14, complétée par le protocole additionnel et les protocoles nº 4, 6, 7, 12 et 13.

CONSEIL DE L'EUROPE. *COUR EUROPÉENE DE DROITS DE L'HOMME*. *Affaire Ždanoka c. Letonie* (*Requête* nº58278/00). *Première Section*. Strasbourg, 2004. Disponível em : <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Ždanoka"\],"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{)>. Acesso em 01 jul 2012.

CONSEIL DE L'EUROPE. *COUR EUROPÉENE DE DROITS DE L'HOMME*. *Affaire Ždanoka c. Letonie* (*Requête* nº58278/00). *Grande Chambre*. Strasbourg, 2006. Disponível em : <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Ždanoka"\],"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{)>. Acesso em 01 jul 2012.

CONTE, Alex; BURCHILL, Richard. *Defining civil and political rights. The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee Second Edition*. 2.ed. Surrey: Asghate, 2009.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE. **Janko Rottman v Freistaat Bayern** (affaire C-135-08). *Jugement de la Grande Chambre*. 02 mars 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0135:EN:NOT>> . Acesso em 21 jan 2013.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*. Arrêt du 5 février 1970. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em 20 jan 2012.

DAMASCUS BAR. *The nationality act*. Disponível em: <http://www.damascusbar.org/english/LL%20Eng%20Nationality%20act%201969.htm>. Acesso em 16 nov 2012.

DAVIES, Gareth T. *The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights*. In: ROBERT SCHUMAN CENTRE FOR ADVANCED STUDIES. *EUDO Citizenship Observatory. EUI Working Papers RSCAS 2011/62. Has the European court of justice challenged member state sovereignty in nationality law?* Edited by Jo Shaw. San Domenico di Fiesole, 2011.

DUARTE, Rosália. Entrevistas em pesquisa qualitativa. In: **Educar em Revista**. n.24. pp.213-225. 2004. Disponível em: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=155017717012>. Acesso em 10 jul 2012.

DUPUY, René-Jean. *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*. Paris: Economica;Unesco, 1986.

EARNEST, David. *Old nations, new voters. Nationalism, transnationalism and the democracy in the era of global migration*. State of New York University Press, Albany, 2008.

EARNEST, David. *Voting rights for resident aliens: a comparison of 25 democracies*. In: *2003 annual meeting of the Northeast Political Science Association and the International Studies Association-Northeast*. Disponível em: http://ww2.odu.edu/~dearnest/pdfs/Earnest_ISANE_2003.pdf. Acesso em 03 mai 2012.

EUR-LEX. Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. In: **Jornal Oficial da União Europeia**. C 83/47. 20.03.2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:PT:PDF>>. Acesso em 21 jan 2013.

FEDERAL FOREIGN OFFICE. *Law on nationality. Provisions for foreigners living in Germany*. Disponível em: http://www.auswaertiges-amt.de/EN/EinreiseUndAufenthalt/Staatsangehoerigkeitsrecht_node.html. Acesso em 16 nov 2012.

FLICK, Uwe. **Desenho da pesquisa qualitativa**. Coleção Pesquisa Qualitativa. Tradução de Roberto Cataldo Costa. Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição de Dirceu da Silva. Porto Alegre: Artmed, 2009 (a).

FLICK, Uwe. **Introdução à pesquisa qualitativa**. Tradução de Joice Elias Costa. 3.ed. Porto Alegre: Artmed, 2009 (b).

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Constitutionalism forever*. In: *Finnish Yearbook of International Law*, v. 21, p. 137-170, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**. Como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais. 8.ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

HAILBRONNER, Kay. *Nationality in public international law and european law*. In: BAUBOK, Rainer; ERSBØLL, Eva; GROENENDIJK, Kess; WALDRAUCH, Harald (ed). *Acquisition and loss of Nationality Policies and Trends in 15 European States*. Vol. 1: *Comparative Analyses*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006.

HATHAWAY, James C. *The rights of refugees under international law*. New York: Cambridge University Press, 2005.

HOBBSBAWN, Eric. *Naciones y nacionalismo desde 1780*. Tradução de Jorge Beltran. Barcelona: Crítica –Grijalbo Mondadorí, 1998.

HYDUCK, Ronald. *Democracy for all: restoring immigrant voting rights in the US*. In: *New Political Science*, v.26.n.4, December 2004.

INFOCURIA. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conclusões do Advogado-Geral m. Poiares Maduro**. Apresentadas em 30 de Setembro de 2009. Processo C-135/08. Janko Rottmann contra *Freistaat Bayern*[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Bundesverwaltungsgericht* (Alemanha)]. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62008CC0135&lang1=pt&type=NOT&anc re=>>>. Acesso em 21 jan 2013.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. C 83/47. 20.03.2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:PT:PDF>>. Acesso em 21 jan 2013.

KOSKENNIEMI, Martti. *The future of statehood*. In: *Harvard International Law Journal*. v.32.n.2. Primavera, 1991, p. 397-410.

LINKLATER, Andrew. *The good international citizen and the crisis in Kosovo*. Disponível em: <http://archive.unu.edu/p&g/kosovo_full.htm#30> Acesso em 19 jan 2012.

MANDAL, Ruma (*UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES*). *Legal and protection policy research series. Political rights of refugees*. PPLA/2003/04. November, 2003. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3fe820794.pdf>>. Acesso em 02 mar 2012.

MANN, Dennis-Jonathan; PURNHAGEN, Kai P. *The Nature of Union Citizenship between Autonomy and Dependency on (Member) State Citizenship. A Comparative Analysis of the Rottmann Ruling, or: How to Avoid a European Dred Scott Decision? Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper Series 2011 – 09*. University of Amsterdam, 2011.

MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado sobre a nacionalidade**. Vol.1 (Do direito internacional da nacionalidade). Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Guilherme Peña de. **Nacionalidade**. Lineamentos da nacionalidade derivada e da naturalização extraordinária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MORALES, Pamela Verónica. *Tensiones y fisuras de la ciudadanía: algunas reflexiones a partir de la figura del refugiado*. Disponível em: <<http://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/view/542/459>>. Acesso em 04 abr 2012.

NATIONAL COUNCIL FOR LAW REPORTING. *The Constitution of Kenya*. Disponível em: <http://www.kenyaembassy.com/pdfs/The%20Constitution%20of%20Kenya.pdf> Acesso em 07 jul 2012.

NATIONAL COUNCIL FOR LAW REPORTING .*The Kenya Citizenship Act. Chapter170*. Disponível em: <http://www.kenyalaw.org/klr/fileadmin/pdfdownloads/RepealedStatutes/KenyanCitizenshipActCap170.pdf>. Acesso em 07 jul 2012.

NATIONALITY LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. Disponível em: <http://www.china.org.cn/english/LivinginChina/184710.htm>. Acesso em 16 nov 2012.

NEUMANN, Franz. *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*. Fondo de Cultura Económica: México, 1943.

NEUMMAN, Franz. *The behemoth. The structure and practice of national socialism. 1933-1944*. New York: Harper and Row publishers, 1963.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. In: **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. n.4. Salvador: outubro, novembro e dezembro de 2005.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NIETO-NAVIA, Rafael. *International peremptory norms (jus cogens) and International humanitarian law*. Disponível em: www.iccnw.org. Acesso em 10 nov 2011.

NYERS, Peter. *No one is illegal between city and nation*. In: *Studies in Social Justice*. v.4. Issue2. p.127-143. 2010. Disponível em: <<http://phaenex.uwindsor.ca/ojs/leddy/index.php/SSJ/article/viewArticle/3110>>. Acesso em 10 mar 2012.

OLIVEIRA, Maria Marly. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Petrópolis: Vozes, 2007.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Naturalisation: a passport for the better integration of immigrants?* OECD Publishing, 2011. Disponível em: http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/naturalisation-a-passport-for-the-better-integration-of-immigrants_9789264099104-en. Acesso em 05 jan 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 24 jan 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

PAULILO, Maria Angela Silveira. A pesquisa qualitativa e a história de vida. *In: Serviço Social em Revista / publicação do Departamento de Serviço Social, Centro de Estudos Sociais Aplicados*, Universidade Estadual de Londrina. – Vol. 1, n. 1 (Jul./Dez. 1998). Londrina : Ed. UEL, 1998.

POCOCK, J.G.A. *The ideal of citizenship since classical times*. *In: BEINER, Ronald (ed). Theorizing citizenship*. New York: State University of New York Press, 1995.

PREUSS, Ulrich K. *Disconnecting constitutions from statehood*. *In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin (editors). The Twilight of constitutionalism?* Oxford Scholarship Online: May, 2010.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**. Adotada pela décima-oitava Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos membros da Organização de Unidade Africana a 26 de Junho de 1981, em Nairobi, no Quênia. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>. Acesso em 05 jan 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Tratados internacionais: novos espaços de atuação do Ministério Público. *In: Boletim Científico*. Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, a.II.n.7.p.81-100. Abril/junho, 2003.

REFWORLD. *Proclamation on Ethiopian Nationality, No. 378 of 2003* [Ethiopia] 378/2003, 23 December 2003. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/409100414.html> Acesso em 07 jul 2012.

REFWORLD. *Uganda Citizenship and Immigration Control Act 1999*. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/country.LEGAL.,LEGISLATION,UGA.,4c59a2be2,0.html>. Acesso em 07 jul 2012.

REFWORLD. *Décret n 211/PG.-INT. du 6 novembre 1963 portant application du code de la nationalité tchadienne*. Disponível em : <http://www.unhcr.org/refworld/country.,NATLEGBOD.,TCD.,3ae6b4da33,0.html>. Acesso em 16 nov 2012.

REFWORLD. *Pakistan Citizenship Act, 1951*. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b4ffa.html> Acesso em 07 jul 2012.

REFWORLD. *Ghana Citizenship Act, 2000. Act 591*. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3eda135a2.pdf>. Acesso em 07 jul 2012.

REFWORLD. *Law #6 of 1954 on Nationality (last amended 1987)*. Disponível em: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b4ea13>>. Acesso em 16 nov 2012.

RENAN, Ernest. *Qu'est que c'est une nation ?* Conferência ministrada na Universidade de Sorbonne em 1882. Disponível em: http://classiques.uqac.ca/classiques/renan_ernest/qu_est_ce_une_nation/renan_quest_c_e_une_nation.pdf>. Acesso em 10 mar 2012.

REUS-SMIT, Christian. *Human rights and the social construction of sovereignty*. In: *Review of International Studies* (2001), 27, p.519-538.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

SASSEN, Saskia. *Contrageografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. Madrid: Traficantes de sueños, 2003.

SASSEN, Saskia. *The repositioning of citizenship and alienage: emergent subjects and spaces for politics*. In: *Globalizations.v.2*. n. 1.pp.79-94. Taylor & Francis Group, May, 2005.

SAVINO, Mario. *EU citizenship: post-national or post-nationalist? Revisiting the Rottmann case through administrative lenses*. In: **ERPL/REDP**. v. 23, n. 1, spring/printemps, 2011.

SECURITY COUNCIL. *Security council approves 'no-fly zone' over Libya, authorizing 'all necessary measures' to protect civilians, by vote of 10 in favour with 5 abstentions*. Disponível em: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sc10200.doc.htm>>. Acesso em 21 out 2011.

SCHMITT, Carl. *El concepto del político*. Tradução de Denés Martos. Katariche: 1963.

SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del "ius publicum europeum"*. Tradução de Dora Thou. Granada: Editora Comares S.L., 2002.

SCHMITT, Carl. *Land and sea. Translated and with a foreword by Simona Drighici*. Washington D.C.: *Plutarch Press*, 1997.

SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitucion*. Tradução de Manuel Sanchez Sarto. 2ª ed. Madri: Tecnos, 1998. p. 106.

SIMMA, Bruno; PAULUS, Andreas. *The international community: facing the challenge of globalization*. In: **European Journal of International Law (EJIL)**. v.9. Issue 2. pp.266-277.1988. Disponível em: www.ejil.oxfordjournals.org. Acesso em 23 out 2011.

SOYSAL, Yasemin Nuhoglu. *Changing citizenship in Europe. Remarks on posnational membership and the nation state*. In: CESARINI, David; FULBROOK, Mary (editors). **Citizenship, nationality and migration in Europe**. London and New York: Routledge, 1996.

SOYSAL, Yasemin. *Identity, rights and claims-making: changing dynamics of citizenship in postwar Europe*. In: FUNDAÇÃO LUSO-AMERICANA PARA O DESENVOLVIMENTO. **Metropolis International Workshop**. Lisboa: Metropolis, 1998. p.305-318.

SOYSAL, Yasemin Nuhoglu. *Posnational citizenship: reconfiguring the familiar terrain*. In: NASH, Kate; SCOTT, Alan (editors). **The Blackwell companion to political sociology**. MA (USA), Oxford (UK), Victoria (Australia): Blackwell publishing, 2001-2004. p.333-341. Disponível em: <<http://wxy.seu.edu.cn/humanities/sociology/htmledit/uploadfile/system/20100501/20100501153245253.pdf#page=344>>. Acesso em 20 mar 2012.

STANKIEWICZ, W.J (editor). *In defense of sovereignty*. London: Oxford University Press, 1969.

TAMBINI, Damian. *Post-national citizenship*. In :*Ethnic and Racial Studies* Vol. 24 No. 2 March 2001 pp. 195–217. Disponível em: <http://hebra.haifa.ac.il/~soc/lecturers/smooaha/files/1776.pdf>. Acesso em 14 abr 2012.

THELEN, David. *How natural are national and transnational citizenship? A historical perspective*. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*. v.7. Issue.2.Article 5, 2000. Disponível em: www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol7/iss2/5. Acesso em 12 mar 2012.

THORUP, Mikkel. *Cosmopolitanism: sovereignty denied or sovereignty restated?* In: *International Politics*.v.47.n.6. 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

UNITED NATIONS.*The Antarctic Treaty*. Signed at Washington, on 1 december 1959. Disponível em: <http://treaties.un.org/untc//Pages//doc/Publication/UNTS/Volume%20402/volume-402-I-5778-English.pdf>. Acesso em 05 jan 2013.

UNITED NATIONS.*Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water*. Signed by the Original Parties, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America at Moscow: 5 August 1963. Disponível em: http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/Partial_Ban_Treaty.pdf. Acesso em 05 jan 2013.

UNITED NATIONS.*Vienna Convention on the Law of Treaties*. Disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.

UNITED NATIONS.*United Nations Convention on the Law of the Sea*. Disponível em: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf
Acesso em 05 jan 2013.

UNITED NATIONS. *Rome Statute of the International Criminal Court*. [as corrected by the procès-verbaux of 10 November 1998 and 12 July 1999]. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/rome fra.htm>. Acesso em 05 jan 2013.

UNITED NATIONS.AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW. **Treaty on principles governing the activities of States in the exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies.** Opened for signature at Moscow, London and Washington, on 27 January 1967. Disponível em: <<http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20610/volume-610-I-8843-English.pdf>>. Acesso em 05 jan 2013.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY.**Resolution 2749 (XXV).***Declarations of principles governing the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction.* Adotada em 19 dez 1970. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/350/14/IMG/NR035014.pdf?OpenElement>> Acesso em 20 jan 2012.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY.**Resolution 43/53.** *Protection of global climate for present and future generations of mankind.* Adotada em 06 de dezembro de 1988. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r053.htm>> Acesso em 20 jan 2012.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolution 60/288.** *The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy.* Adotada em 20 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/88/PDF/N0550488.pdf?OpenElement>>. Acesso em 20 jan 2012.

UNHCR. **Global trends 2011.** Geneva, 2012. Disponível em: <http://www.unhcr.org/4fd6f87f9.html>. Acesso em 07 jul 2012.

US CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICE. **A guide to naturalization.** Disponível em: <http://www.uscis.gov/files/article/M-476.pdf>. Acesso em 17 nov 2012.

VERFASSUNGSGERICHTSHOF ÖSTERREICH. **VfSlg. 17.264/2004.** Erk. vom 30. Juni 2004, 218/03. Disponível em: www.ris.bka.gv.at/vfgh Acesso em 02 jul 2012.

WEILER, Joseph; HALTERN, Ulrich; MAYER, Franz. **European democracy and its critique. Five uneasy pieces.** *EUI Working Paper RSC No. 95/11.* European University Institute Badia Fiesolana I - 50016 San Domenico, Italy, 1995. Disponível em: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1386/95_11.pdf?sequence=1. Acesso em 12 mar 2012.

YIN, Robert K. *Qualitative research from start to finish*. New York: The Guilford Press, 2011.

ZAMORA, Jose Antonio. *Políticas de inmigración, ciudadanía y Estado de excepción*. In: *Arbor* CLXXXI 713 Maio-junho/2005. p.53-66. Disponível em: <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/viewArticle/442>> Acesso em 20 abr 2012.