



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE DIREITO

ÁREA DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

MESTRADO EM DIREITO

Nilson Antônio Araújo dos Santos

Orientador Científico: Professor Doutor António Pedro Ferreira.

A NACIONALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SEU CONTROLE E
RESTRICÇÕES NO DIREITO INTERNACIONAL

Lisboa

2014

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE DIREITO

ÁREA DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

MESTRADO EM DIREITO

A NACIONALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SEU CONTROLE E
RESTRICÇÕES NO DIREITO INTERNACIONAL

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito, sob orientação do Professor Doutor António Pedro Ferreira, como pré-requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito, conferido pela Universidade Autónoma de Lisboa.

Nilson Antônio Araújo dos Santos

Orientador Científico: Professor Doutor António Pedro Ferreira.

Lisboa

2014

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família e aos meus amigos. Especialmente o dedico à minha querida esposa, Ana Cláudia Cruz dos Anjos, pela força que sempre me transmitiu, pelas palavras de incentivo que me dirigiu e, ainda, porque teve a infindável paciência de aceitar as minhas muitas ausências a momentos comemorativos em família por todo tempo que durou escrever este estudo, por força da necessidade de ter de o elaborar e concluir, sob orientação que se materializava nos encontros mensais a que me fazia presente além, claro, das muitas horas fechado na biblioteca, lendo matérias para poder escrever esta dissertação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos Docentes que se dispuseram a nos presentear com seus excelentes conhecimentos, abrindo-nos novos horizontes de ciência ao partilharem seus conhecimentos conosco. Especialmente agradeço ao Senhor Professor Doutor António Pedro Ferreira, que com o seu cuidado, sua atenção, sua sempre atenta orientação e profundos conhecimentos na área jurídica em muito contribuiu para levar este trabalho em rumo certo.

RESUMO

A proposta deste estudo é analisar o modo pelo qual se dá a proteção do direito de nacionalidade e seu controle e restrições no Direito Internacional, se faz necessária para garantir a possibilidade de pleno desenvolvimento de cada ser humano. Considerando o processo de internacionalização dos direitos humanos como um marco na tutela internacional dos direitos humanos, em especial a internacionalização do direito de nacionalidade. Este trabalho busca dar ênfase à importância da tutela do direito de nacionalidade no âmbito global. Vale dizer, este trabalho busca mostrar como as restrições ao direito de nacionalidade que podem representar uma supressão de um direito fundamental dos seres humanos – fato que deve ser intensamente combatido. Entende-se que, a restrição ou supressão de um direito integrante do rol de direitos humanos inviabiliza o pleno desenvolvimento das pessoas cujo direito fundamental venha a sofrer a referida restrição ou violação, tendo em vista a adoção da contemporânea concepção de direitos humanos.

Palavras-chave: Direito de nacionalidade. Direito Internacional. Direitos Humanos. Direito Fundamental.

ABSTRACT

The aim of this study is to research the manner in which the right to nationality is protected, controlled and restricted within the sphere of International Law, all procedures necessary to guarantee an individual's plain development. In this study we consider the internationalization of human rights as a milestone in the international protection of human rights, especially the internationalization of the right to nationality. This study will seek to emphasize the importance of protection of the right to nationality in the global context. This means that we will point out, in the present study that restrictions to this right may represent the suppression of human beings' fundamental rights – a fact that should be determinantly combated. It is our understanding that, to restrict or to suppress a right that integrates a list of human rights prevents the full development of people who see their fundamental right be subject to the aforementioned restriction or violation, considering contemporary point of view on human rights.

Keywords: The right to nationality. International Law. Human Rights. Fundamental right.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O DIREITO INTERNACIONAL E A SOCIEDADE INTERNACIONAL	12
1.1. A sociedade internacional	12
1.2. A sociedade internacional e a sociedade interna	13
1.3. Discussão conceitual acerca da sociedade internacional	14
1.3.1. Poder estrutural	17
1.3.2. Características principais	18
2. O DIREITO DE NACIONALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	20
2.1. A formação <i>jus naturalista</i> dos direitos fundamentais	20
2.2. O reconhecimento dos direitos fundamentais na esfera do direito positivo	22
2.3. Distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais	24
2.4. As dimensões dos direitos fundamentais	25
2.5. Restrições aos direitos fundamentais	27
2.5.1. Limites às restrições	32
2.5.2. O direito de nacionalidade como direito fundamental	33
3. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO DAS RESTRIÇÕES AO DIREITO DE NACIONALIDADE	36
3.1. A Primeira Guerra Mundial	36
3.2. O período entre as Guerras	39
3.3. A Segunda Guerra Mundial e a ruptura de paradigmas	41
3.3.1. A ascensão de Hitler e a Alemanha nazista	42
3.3.2. As leis de Nuremberg	51
4. O DIREITO DE NACIONALIDADE E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS DIREITOS HUMANOS	59
4.1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos	59
4.2. Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos	65
4.3. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos	67
4.4. A Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio	72
4.5. A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas	75
4.6. A Convenção sobre a nacionalidade da mulher casada	77
4.7. A Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial	78
4.8. A Convenção 143 da Organização internacional do Trabalho	82
4.9. A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher	83
4.10. A Declaração dos Direitos Humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem	86
4.11. A Convenção sobre a proteção de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares	89
4.12. A Declaração e programa de ação de Viena	93
4.13. A Declaração e programa de ação de Durban	95
4.14. A Justicialização internacional	101
5. O DIREITO DE NACIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	103
5.1. Plano conceitual acerca da nacionalidade	103
5.2. A aquisição da nacionalidade	104

5.3. A perda e reaquisição da nacionalidade brasileira	111
5.4. A condição jurídica do estrangeiro	112
6. O DIREITO DE NACIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	128
6.1. A lei de nacionalidade portuguesa após a descolonização e a admissão De dupla cidadania	128
6.2. As mudanças nas leis de nacionalidade	130
CONSIDERAÇÕES FINAIS	141
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	147

INTRODUÇÃO

A proposta deste estudo é analisar o modo pelo qual se dá a proteção do direito de nacionalidade e seu controle e restrições no Direito Internacional, se faz necessária para garantir a possibilidade de pleno desenvolvimento de cada ser humano. Considerando o processo de internacionalização dos direitos humanos como um marco na tutela internacional dos direitos humanos, em especial a internacionalização do direito de nacionalidade, este trabalho pretende responder a duas questões centrais, quais sejam:

1. Qual a importância do processo de internacionalização dos direitos humanos configurados no período do pós Segunda Guerra Mundial, no que tange à garantia dos direitos humanos, mais especificamente do direito de nacionalidade?
2. Quais os desafios e perspectivas atuais no tocante à tutela do direito de nacionalidade na esfera global?

A partir dessas questões centrais, este trabalho busca dar ênfase à importância da tutela do direito de nacionalidade no âmbito global. Vale dizer, este trabalho busca mostrar como as restrições ao direito de nacionalidade que podem representar uma supressão de um direito fundamental dos seres humanos – fato que deve ser intensamente combatido. Entende-se que, a restrição ou supressão de um direito integrante do rol de direitos humanos inviabiliza o pleno desenvolvimento das pessoas cujo direito fundamental venha a sofrer a referida restrição ou violação, tendo em vista a adoção da contemporânea concepção de direitos humanos¹, disseminada a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e reiterada na Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, segundo a qual, os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.²

¹ Afirma Flávia Piovesan: “Adota-se aqui a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual eles são concebidos como uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e se completam” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 41).

² Neste sentido destacamos o item 5 da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 que dispõe, *in verbis*: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados

Este trabalho apresenta como ponto de partida a análise do processo de internacionalização dos direitos humanos, antecedido de forma mediata pela Primeira Guerra Mundial e pelo período entre guerras e, de forma imediata, pela Segunda Guerra Mundial. Destacamos, ainda, que o referido processo de internacionalização foi impulsionado pela elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Resolução 217, em Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, no ano de 1948. Até então o direito de nacionalidade era discutido apenas no âmbito interno de cada Estado.

Entretanto, a partir desse instrumento internacional aprovado em 1948, o direito de nacionalidade alcançou *status* de direito universal, indivisível e interdependente, passando a compor o rol internacional dos direitos humanos, ao lado dos demais direitos enunciados na referida Declaração.³ Partindo do processo de internacionalização dos direitos humanos, intensamente marcado pela ruptura e pela posterior e gradual reconstrução dos direitos humanos, analisaremos o desenvolvimento de mecanismos que possibilitam a proteção global ao direito de nacionalidade. Neste sentido, no cenário da tutela global ao direito de nacionalidade, destacamos a relevância da elaboração da Carta Internacional de Direitos Humanos, composta por três documentos, quais sejam: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos aprovados em 1966.

Ainda no âmbito global de proteção ao direito de nacionalidade, analisaremos: a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas; a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; a Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho que versa sobre Trabalhadores Migrantes; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Declaração sobre os Direitos Humanos dos

promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais”.

³ O Direito de Nacionalidade foi previsto no art. 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e compõe o rol do primeiro documento internacional que estipulou direitos civis e políticos (como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade e o direito à nacionalidade) conjuntamente com direitos econômicos, culturais e sociais (como, por exemplo, o direito ao trabalho e o direito à instrução).

Indivíduos que não são Nacionais do País em que vivem; a Declaração e Programa de Ação de Viena; A Convenção sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e seus Familiares e a Declaração e Programa de Ação de Durban.

A análise da tutela internacional dos direitos humanos, especificamente do direito de nacionalidade, é encerrada com a apresentação de breves considerações a respeito da justicialização internacional, como mecanismo que objetiva promover a efetiva tutela dos direitos humanos e a responsabilização dos agentes violadores das normas internacionais que os protegem.

O presente trabalho não objetiva o esgotamento do tema da nacionalidade, mas visa a apresentar a análise da importância da tutela do direito de nacionalidade em face de restrições que este direito pode vir a sofrer no âmbito internacional.

1. O DIREITO INTERNACIONAL E A SOCIEDADE INTERNACIONAL

1.1. A sociedade internacional

Uma vez constituída a sociedade interna, vale dizer o Estado Nacional, nos moldes como o conhecemos atualmente, começam a florescer em seu seio várias relações (jurídicas e não-jurídicas), que, direta ou indiretamente, repercutem no plano exterior, isto é, atingem outros Estados Nacionais, ou deles dependem. Do mesmo modo que na sociedade interna, ou seja, aquele contingente humano que forma a dimensão pessoal do Estado, também os Estados, em suas mútuas relações erigiram regras de comportamento que foram variando de acordo com as circunstâncias temporais e espaciais. Estas relações interestatais, que podem ocorrer tanto entre os Estados individualmente considerados como entre blocos de Estados, podemos denominar, de um modo muito simplista, como Relações Internacionais.⁴

Cabe adiantar que, o desenvolvimento das relações entre os Estados nos mais diversos campos de atuação (econômico, social, militar e etc.), fez com que, paulatinamente, fossem surgindo outros entes na comunidade internacional, que, basicamente, se resumem na união de alguns Estados que tenham um interesse comum em determinada área. Essas uniões receberam o nome de Organizações Internacionais. São as inter-relações entre Estados que formam o arcabouço da sociedade internacional.

É a partir destas relações que os Estados se mostram ao mundo, celebram acordos entre si, desenvolvem laços de amizade (ou de animosidade), formam os grupos de Estados e as Organizações Internacionais.

Sabe-se que desde os tempos primitivos, quando surgiram os primeiros grupamentos humanos de forma organizada, um aqui outro acolá, começaram eles a se inter-relacionar, o que, de certa forma, pode ser considerado como o gérmen do que hoje se conhece como relações internacionais. O que diferencia as relações entre os Estados das relações entre o Estado e os indivíduos dentro de um ordenamento jurídico

⁴ MALTEZ, José Adelino. *Curso de relações internacionais*. São João do Estoril (Portugal): Principia, 2002.

nacional (ou interno), é a inexistência, naquelas, de um governo superior, ou único, um poder central, posto que, na sociedade internacional, os Estados só atuam segundo a mescla resultante de suas vontades. Desse modo, no plano internacional, os Estados procuram, ao mesmo tempo, preservar a sua soberania e estabelecer relações com os demais membros que compõem a sociedade planetária.

1.2. A sociedade internacional e a sociedade interna

A sociedade internacional possui características que a diferenciam, substancialmente, da sociedade interna (isto é, o Estado isoladamente considerado). Tais diferenças vão desde a forma de organização até o modo como se exerce o poder coercitivo do Direito. O que caracteriza as relações entre os Estados é o fato de que sua estrutura é horizontal, diferentemente das relações de direito interno, que são marcadas pela ideia de verticalidade. Isso significa que, no plano internacional, não há, pelo menos em tese, uma hierarquia entre seus membros.

Esclarecendo, lembramos que no plano interno as normas compõem, como se sabe, uma estrutura piramidal, na qual a Constituição Nacional ocupa o topo da pirâmide, e dela defluem as normas das constituições estaduais e das leis orgânicas, assim como as demais leis e atos normativos exarados pelos poderes competentes, que sempre deverão estar em consonância com a lei maior. Nas relações internacionais não existe esta estrutura, sendo certo, entretanto, que o tratamento que cada Estado confere a uma norma internacional variará de acordo com o disposto em seu ordenamento jurídico, que determinará o modo pelo qual aquela norma será recepcionada pelo seu direito interno. Como decorrência da estrutura horizontal e descentralizada da sociedade internacional, os Estados só obedecem àquelas normas com as quais hajam previamente concordado, prevalecendo o princípio da isonomia entre os Estados, originando uma organização horizontal.

Há, pois, ausência, em tese, de um poder mundial, capaz de sobrepor um país a outro, obrigando este último a determinado comportamento em função da vontade do primeiro. Entretanto, forçoso é reconhecer que essa afirmação de ausência de um poder

mundial é, antes de qualquer coisa, um axioma jurídico, uma vez que o poderio econômico de determinados países faz com que eles, em qualquer mesa de negociação internacional, tenham, no mínimo, maior “*poder de barganha*”, sendo de se salientar que o poderio econômico é a matriz de onde se originam os demais poderes, como o militar e o político.

Outra característica da sociedade internacional, apontada por alguns e que faz, inclusive, com que se discuta a existência de um Direito Internacional, é a ausência de sanções. Tal característica peculiar é, no entanto, enganosa, porquanto existem, sim, sanções no plano internacional. O que ocorre é que não existem sanções nos moldes do Direito interno. Temas cada vez mais em evidência, como o da responsabilidade internacional do Estado, corroboram esta afirmação.

No plano interno, os indivíduos estão submetidos ao ordenamento jurídico independentemente de sua vontade. Excetuados os casos de plebiscito e *referendum*, as normas são editadas e devem ser cumpridas sem a oitiva direta dos seus destinatários. É claro que se pode conjecturar que, pelo menos nos países democráticos, as leis são prolatadas por pessoas às quais o povo concedeu poderes para editá-las. Mas, pensar desta forma seria raciocinar com base na regressão ao infinito. O fato é que ao cidadão que comete um determinado ato tipificado como crime pelo ordenamento jurídico, não se questiona se deseja ou não, responder juridicamente por ele. Essa sujeição é coercitiva.

No plano internacional, os Estados só estão juridicamente obrigados a determinado ato (comissivo ou omissivo) se com isto previamente concordarem, seja num acordo bilateral, seja numa negociação coletiva. É dessa forma, em breves linhas, que se organiza a sociedade internacional.

1.3. Discussão conceitual acerca da sociedade internacional

Na visão de Raymond Aron, se poderia denominar de sociedade internacional ou sociedade mundial ao conjunto que engloba o sistema interestatal, a economia mundial – o mercado mundial ou o sistema econômico mundial – os fenômenos transnacionais e supranacionais, aplicando-se o adjetivo internacional a todos os aspectos ora

distinguidos. Ao conjunto de todas essas relações entre Estados e entre pessoas privadas, que se permitem sonhar com a unidade da espécie humana, pode-se chamar de sociedade internacional, ou sociedade mundial, a qual não conserva, praticamente, nenhum traço característico de uma sociedade qualquer que seja o tipo, por isso, indaga o autor, se é possível denominar a esse conjunto de totalidades de sociedade internacional ou de sistema internacional, apenas por incluir todas as formas da vida internacional.⁵

Não acreditando, assim, o destacado autor do realismo político, que tais elementos de constituição possam embasar a constituição de um verdadeiro conceito.⁶ Para Stanley Hoffmann⁷, a sociedade internacional é conformada por duas realidades. De um lado, por um conjunto interestatal, vale dizer, as relações emergentes entre as diferentes unidades atuando como atores no cenário mundial, quer como detentoras do poder público, quer como expressão das vontades e das aspirações dos indivíduos e dos grupos que as compõem. Por outro, as relações que se estabelecem através das fronteiras destas unidades entre os indivíduos e os grupos, ou seja, a sociedade transnacional.

Ao contrário de Raymond Aron, o conhecido teórico francês da sociologia histórica, o doutrinador inglês Stanley Hoffmann parte do conceito clássico de fronteira⁸, introduzindo, todavia, o sentido de transnacionalidade para dentro da sociedade internacional. Diferente da visão exclusivamente político-militar dos autores clássicos do realismo, que evidenciam o marco da descentralização, da não-integração do meio internacional e da importância do poder como essência chave da política⁹, a realidade internacional contemporânea identifica-se em outros âmbitos, através das relações sociais e da interdependência.

⁵ ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1986.

⁶ *Ibidem*.

⁷ HOFFMANN, Stanley. *Teorías contemporáneas sobre las relaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1979.

⁸ MERLE, Marcel. *Sociologia das relações internacionais*. Tradução de Ivonne Jean. Brasília: UnB, 1981.

⁹ MORGENTHAU, Hans J. *Política entre las naciones: la lucha para el poder y la paz*. Tradução de Kenneth W. Thompson. 6. ed. Buenos Aires: Grupo Editor Latino americano, 1986.

Segundo Antonio Truyol y Serra, “*a sociedade internacional é a sociedade humana considerada sob certos aspectos*”.¹⁰ Na realidade, constitui essa sociedade um tipo de sociedade *sui generis*, cuja autonomia de seus membros encontra-se marcada por fortes e crescentes elos de interdependência, que provoca situações de desigualdade e de dependência, de centro e de periferia, de Norte e de Sul.

Partindo de conceito amplo, Celestino Del Arenal entende que a sociedade internacional constitui “*um conjunto de relações sociais e interdependentes, que constituem um todo*”.¹¹ Segundo o autor, a sociedade internacional é uma sociedade complexa, com emergentes e dramáticos problemas globais, que se encontra em dinâmico processo de mutação e de crise, em consequência das tensões dialéticas que se produzem no seu interior entre o novo e o velho, entre o futuro e o passado, entre o mundo de Estados com amarras no dogma da soberania nacional e o mundo global sem fronteiras e nacionalidades e entre soluções estatais nacionais, comuns e solidárias e soluções globais e planetárias. Trata-se de uma sociedade internacional mundial, profundamente heterogênea, politicamente não-estruturada e nem integrada.

Dentro dessa concepção de sociedade internacional global se manifesta Rafael Calduch Cervera, ao sinalizar que a “*macrossociedade compreende os grupos com um poder social autônomo, onde se destacam os Estados, que mantêm entre si umas relações recíprocas, intensas, duradoras e desiguais, sobre as quais se assenta certa ordem comum*”.¹² Nas observações desse autor, justifica-se a afirmação de uma sociedade internacional global, porque constitui o marco social de referência de um todo social. Logo, uma sociedade de sociedades – uma macrossociedade – em cujo interior surgem e se desenvolvem os grupos humanos, desde a família até as organizações intergovernamentais, passando pelos Estados, por isso, distinta da sociedade interestatal, pois configurada a macrossociedade como uma sociedade de comunidades humanas e de entes – coletivas ou não – mas autônomas.

Sob o ponto de vista de Esther Barbé, que considera as relações internacionais como relações sociais incidindo na distribuição do poder em nível mundial, por isso,

¹⁰ *Apud.* MERLE, Marcel. Op. cit., p. 26.

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Apud.* MERLE, Marcel. Op. cit., p. 26.

prevalecendo igual perspectiva global no âmbito da definição de sociedade internacional mundial, segundo a autora, pode ser essa conceituada como “*o complexo de relações sociais que distribuem o poder em nível mundial*”.¹³ Em relação mais precisa ao poder, observa a pesquisadora, que no final do século XX, era exercido por diversos atores internacionais – Estados com enormes diferenças, poderosas empresas transnacionais, grupos religiosos, organismos internacionais etc. – enfatizando que as respostas neste terreno deixaram de ser evidentes¹⁴, em face da multiplicidade de atores internacionais.

1.3.1. Poder estrutural

As denominadas redes ou malhas de interações interdependentes mundiais que vinculam não só os Estados, mas também outros atores políticos – por cima e por baixo do Estado¹⁵ – devem ser consideradas na resposta à indagação: quem são esses atores? São aqueles que, na realidade, exercem o poder por acima ou por baixo do Estado. E de que poder dispõem?

“*O poder de relação que se explica dentro de uma concepção estrutural dele mesmo*”¹⁶, vale dizer, que se trata do poder para “*configurar e determinar as estruturas do sistema mundial, nas quais os Estados, suas instituições políticas, suas empresas e (não menos importantes) seus cientistas e profissionais devem operar*”.¹⁷

É esse mesmo poder estrutural, que tanto confere poder de decisão como de execução e de configuração nos marcos de relacionamentos dos Estados entre si e entre os Estados e as organizações internacionais e as empresas transnacionais, onde, em cada relação, o poder relativo de cada unidade pode ser maior ou menor, dependendo se a unidade é ou não capaz de determinar a estrutura que encerra a relação, ou, dito de outra forma, dependendo da capacidade de cada ator em poder criar ou mudar as regras do

¹³ BARBÉ, Esther. Op. cit., p. 107. *Relaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1995.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

jogo.¹⁸ Ao estabelecimento das regras do jogo, a lógica do poder estrutural apresenta-se muito mais sutil que o poder relacional.

Roberto Mesa observa que a nova sociedade internacional, surgida entre as contendas da Segunda Guerra Mundial, apresenta muitas hipóteses desconhecidas, como se fossem superadas pelo tempo, mas que ainda estão se exaurindo. Trata-se de uma luta onde participam os velhos protagonistas da antiga sociedade internacional como também aqueles que buscam ser os atores da sociedade em gestação, luta dominada e compartilhada por métodos de atuação obsoletos, normas novas de comportamento e de condutas originais no meio internacional.¹⁹ Segundo o autor, os antigos protagonistas e os velhos métodos correspondem ao papel das grandes potências e suas sucessoras – as superpotências – e suas manipulações, com escassa normativa internacional num mundo hermeticamente estatalizado. Os novos atores e as normas originais, com frequência antecipada no tempo, são aqueles recém-chegados à sociedade internacional e que não satisfazem as normas antigas, tradicionais e não equitativas.²⁰

Ainda segundo o doutrinador Roberto Mesa, há diferenças de destaque entre a sociedade internacional dos dias atuais desse início de milênio e aquela do anterior sistema bipolar que se estendeu até 1989, e que apresentava um mecanismo interno muito mais articulado em suas regras de funcionamento, as quais veiculavam desde posições de poder como relações de dependência. A sociedade internacional que ora estamos vivenciando, ao contrário, apresenta-se complexa em sua estrutura, delicada em seu funcionamento e com um processo de acentuada aceleração histórica. Trata-se de uma sociedade internacional juvenil, ainda em formação, marcada pela pretensão dos povos e das coletividades humanas de instrumentar fórmulas originais de cooperação e desenvolvimentos harmônicos, contrária às tensões internacionais, aos conflitos armados, às relações desiguais e periféricas e que culminam com a dependência.

1.3.2. Características principais

¹⁸ Segundo Stranger, “as fontes que configuram o poder estrutural são encontradas em quatro estruturas diferentes, porém relacionadas, e que não são próprias do sistema mundial, pois são as mesmas encontradas em pequenos grupos humanos como a família, o controle sobre a segurança, a produção, o crédito, o conhecimento, as crenças e as ideias”. In: BARBÉ, Ester. Op. cit., p. 108.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ MESA, Roberto. *La nueva sociedad internacional*. Madrid: Taurus, 1980, p. 113-114.

Entre as principais características da sociedade internacional figura a pluralidade de atores internacionais que a compõe. É consenso entre os estudiosos apontar os Estados, as organizações internacionais, as organizações não-governamentais, grupos particulares, empresas transnacionais, Igreja, sindicatos, partidos políticos e os indivíduos como seus protagonistas. Dessa forma, além do tradicional ator internacional – Estado soberano – com as sucessivas mudanças e fragmentações operadas no cenário mundial, somado o desenvolvimento do paradigma da interdependência, consolidado nos anos setenta, acentuou-se o surgimento de um número cada vez mais heterogêneo e ampliado de protagonistas, de natureza tão diversificada como aqueles de seus objetivos, entre eles, políticos, econômicos, culturais, tecnológicos etc.²¹

A heterogeneidade dos atores internacionais e a interdependência aparecem com grande complexidade, tendo origem na própria interação de suas multidimensionais instâncias, muitas vezes contraditórias em seus interesses e ações conflitivas em suas relações, somado o aspecto de abrangência global da sociedade internacional, e da coexistência dialética de seus protagonistas, cujo poder e comando são próprios da mobilidade de cada um deles. Como os grandes problemas dos presentes dias são mundiais, conseqüentemente afetam a sociedade internacional, obrigando o teórico das Relações Internacionais a analisar a realidade de forma ampla e global, além de demandar a lógica das premissas estatais.

Muitos autores, por sua vez, apontam o binômio anarquia-ordem como menor característica da sociedade internacional. Partem esses doutrinadores da diferença entre as relações internas ou domésticas dos Estados e as relações externas entre os mesmos Estados. No primeiro caso, as relações são subordinadas aos princípios constitucionais e legais, exigidos internamente por coação e, se necessário, pelo uso da força. No segundo caso, ao contrário, os Estados não estão sujeitos a nenhum tipo de normas, tanto impostas por autoridades supranacionais como oriundas de outro Estado.

²¹ A pluralidade e a natureza diversificada dos atores internacionais demonstram a característica de crescente dinâmica da sociedade internacional, motivada ainda pelos traços da interdependência no âmbito econômico e tecnológico e a necessidade de maior segurança e proteção ao meio ambiente.

No âmbito internacional, as relações entre os Estados regulam-se pela estrutura de anarquia que as caracteriza, as quais, ali não se acham subordinadas a nenhum sistema legal ou ordenamento jurídico externo. A situação internacional, apesar do nível anárquico que a circunda, não se apresenta dentro de uma realidade caótica, desordenada, ou entre choques e conflitos.²²

Ao contrário, o estado de anarquia, próprio do contexto relacional das unidades estatais, confere ao cenário internacional certo equilíbrio, transformando-o em relativa ordem e concreto desenvolvimento, configurando, a anarquia, um certo governo do mundo, daí surgindo o dialético binômio anarquia-ordem. Concretamente, a anarquia internacional significa a falta de um governo ou de um Estado supranacional competente a estabelecer um ordenamento jurídico eficaz, com uma lei fundamental interestatal, sem a mobilização da coação e da força para impor a regulação nas controvérsias. Desta forma, a sociedade internacional, em nível político, apresenta-se como uma sociedade descentralizada e não-estruturada, submetendo as unidades a uma dinâmica fragmentada, evidenciando-se, contudo, que na vida internacional tanto há relações de conflitos como de cooperação entre as unidades.

2. O DIREITO DE NACIONALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1. A formação *jus naturalista* dos direitos fundamentais

Em que pese os direitos fundamentais, tal como plasmados no direito positivo, não tenham surgido na antiguidade, pode se afirmar que, por meio da religião e da filosofia, algumas ideias vieram a influenciar o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos

²² “Devido à inexistência de instituições centrais para elaborar, aplicar e fazer cumprir normas $\frac{3}{4}$ já que não existe um órgão para a solução de conflitos $\frac{3}{4}$ e porque inexistente qualquer senso internacional de comunidade, o formulador de política atua no contexto de um ambiente que se pode chamar de anarquia descentralizada. Cada parte age como seu próprio legislador, executivo e juiz (...). Devido a essa anarquia descentralizada e porque as diferenças políticas inevitavelmente surgirão, os conflitos deverão ser solucionados pelos próprios Estados”. In: WENDZEL, Robert L. *Relações internacionais: o enfoque do formulador de políticas*. Tradução de João de Oliveira Dantas, Julio Galvez e Panteão Soares de Barros. Brasília: UnB, 1985.

naturais e inalienáveis, de tal sorte que essa fase costuma ser denominada de “*pré-história*” dos direitos fundamentais.²³

Valores como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade encontram suas raízes na filosofia clássica, notadamente a greco-romana, e no pensamento cristão. A democracia ateniense, por exemplo, fundou-se na figura do homem livre e dotado de individualidade. Do Antigo Testamento, a ideia do homem como ponto culminante da criação divina. Tanto na doutrina estoico-greco-romana, como no cristianismo, viera a ideia de igualdade dos homens em dignidade, e para os cristãos perante Deus⁴.

Também importante a formulação *jusnaturalista*, para o posterior reconhecimento dos direitos fundamentais, nos processos revolucionários do século XVIII.

Desde a Idade Média desenvolveram-se postulados de cunho supra positivo, que se prestaram para orientar e limitar o poder, atuando como critérios de legitimação do seu exercício.²⁴ O cristianismo deu uma nova densidade ao conceito de dignidade humana, sobretudo durante a Idade Média, depois de São Tomás de Aquino e com a poderosa influência escolástica. O homem é, todos os homens são filhos de Deus, iguais em dignidade, sem distinção de raça, cor ou cultura. Por outro lado, o homem não é qualquer criatura, participa do divino através da razão, a qual iluminada e completada pela fé (*recta ratio*) lhe indica o caminho a seguir. A distinção entre o Bem e o Mal era assim, acessível ao homem, que podia conhecer o Direito Natural, anterior e superior ao poder temporal – a lei divina que governava o Universo.²⁵

A partir do século XVI, mas principalmente nos séculos XVII e XVIII, através das doutrinas contratualistas, é que a doutrina jusnaturalista chega ao seu ponto culminante. A razão passa a ocupar o espaço antes destinado a divindade. O indivíduo passa a ser o ponto de partida autônomo da ordem social e política. Só agora, a

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 43. 4 Idem. p. 38.

²⁴ AE PEREZ. Los derechos fundamentales. *Apud*. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 38.

²⁵ VIEIRA DE ANDRADE. José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 12-13.

dignidade jusnaturalista que já dava ao homem um direito de resistência, se transforma numa força espiritual capaz de revolução²⁶.

Sarlet²⁷ traz nomeadamente os expoentes do jusnaturalismo, a saber (verbis):

No século XVI, os teólogos espanhóis (Vitória y las Casas, Vásquez de Menchaca, Francisco Suarez e Gabriel Vásquez), que pugnaram pelo reconhecimento dos direitos naturais aos indivíduos, (...) tidos como a liberdade e dignidade da pessoa humana (...). H. Grócio, que divulgou seu apelo à razão como fundamento último do direito, (...) afirmou sua validade universal, visto que comum a todos os seres humanos, independente de crenças religiosas. (...) Hugo Donellus, que, já em 1589, ensinava aos seus discípulos, em Nuremberg, que o direito a personalidade englobava direitos à vida, à integridade corporal e à imagem, (...) Johannes Althusius, que, (...) defendeu a ideia da igualdade humana e da soberania popular, (...) pregando, ainda, que as liberdades expressas em lei deveriam ser garantidas pelo direito de resistência. No século XVII, por sua vez, a ideia de direitos naturais inalienáveis do homem e da submissão da autoridade aos ditames do direito natural encontrou eco e elaborada formulação nas obras de (...) H. Grócio (1583-1645), do alemão Samuel Pufendorf (1632-1694) e dos ingleses John Milton (1608-1674) e Thomas Hobbes (1588-1679). Ao passo que Milton reivindicou o reconhecimento dos direitos de autodeterminação do homem, de tolerância religiosa, da liberdade de manifestação oral e de imprensa, bem como a supressão da censura, Hobbes atribuiu ao homem a titularidade de determinados direitos naturais, que, no entanto, alcançavam validade apenas no estado da natureza, encontrando-se, no mais, à disposição do soberano. (...) Lord Edward Cooke (1552-1634), de decisiva importância na discussão em torno da Petition of Rights de 1628, o qual, em sua obra e nas manifestações públicas como juiz e parlamentar, sustentou a existência de fundamental *rights* dos cidadãos ingleses, principalmente no que diz com a proteção da liberdade pessoal contra a prisão arbitrária e o reconhecimento do direito de propriedade, tendo sido considerado o inspirador da clássica tríade: vida, liberdade e propriedade, que se incorporou ao patrimônio do pensamento individualista burguês. Decisiva, inclusive pela influência de sua obra sobre os autores iluministas, de modo especial os franceses, alemães e americanos do século XVIII, foi também a contribuição doutrinária de John Locke (1632-1704), primeiro a reconhecer aos direitos naturais inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, inclusive, aos detentores do poder, este, por sua vez, baseado no contrato social. (...) Foi principalmente (...) com Rosseau (1712-1778), na França, T. Paine (1737-1809), na América e com Kant (1724-1804), na Alemanha (Prússia), que, no âmbito do iluminismo de inspiração jusnaturalista, culminou o processo de elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo, tendo sido T. Paine quem na sua obra popularizou a expressão “*direitos do homem*” no lugar do termo “direitos naturais”.(...)

Os direitos fundamentais são, nessa sua dimensão natural, direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem de seus titulares, e constituem um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica.²⁸

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 39.

2.2. O reconhecimento dos direitos fundamentais na esfera do direito positivo

Segundo Perez Luño²⁹, é na Inglaterra, no século XIII, que encontramos o principal documento referido pelos estudiosos da evolução dos direitos humanos. Trata-se da Magna Charta Libertatum, firmada em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, embora tenha servido apenas para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio a população do acesso “aos direitos” consagrados no pacto, serviu como base para o reconhecimento de alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia de propriedade.³⁰

Outros documentos contemporâneos à Magna Carta foram outorgados pelos reis da Espanha e de Portugal, mas a nenhum desses pactos se pode reconhecer o legítimo caráter de “direitos fundamentais”, vez que, outorgados pela autoridade real num contexto social e econômico marcado pela desigualdade, onde grande parcela da população era alijada do gozo desses direitos. Outra importante etapa são as declarações de direitos inglesas do século XVII, como a *Petition of Rights* (1628), firmada por Carlos II e o *Bill of Rights* (1689), que entrou em vigor já no reinado de Guilherme D’Orange resultado, da “Revolução Gloriosa” de 1688. Os direitos emanados dessas declarações são os de liberdades como o princípio da legalidade penal, proibição de prisões arbitrárias, habeas corpus, direito de petição, além de uma certa liberdade de expressão.³¹

O reconhecimento dos direitos fundamentais na ordem constitucional, saídos do *jusnaturalismo*, tem sua transição na Declaração de Direitos do Povo da Virgínia e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em França, no ano de 1789. Evidentemente, à medida que vão sendo as constituições reconhecidas como documentos normativos vinculantes, maior força vai ganhando o elenco dos direitos fundamentais dentro dessas Constituições. O que resta em termos históricos é lembrar

²⁸ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Op. cit., p. 14.

²⁹ *Apud*, SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 41.

³⁰ AE PEREZ LUÑO. *Apud*, SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 42.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 44.

que, após a positivação dos direitos fundamentais, estes vêm passando por inúmeras modificações, sendo que o desafio é outro, pois concerne agora a sua concretização.

2.3. Distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais

O uso indiscriminado da expressão “*Direitos Humanos*”, seja para os direitos resultantes de pactos internacionais, seja para aqueles constantes das Constituições, certamente contribuiu (embora não seja o principal fator) para a resignação geral em relação à compreensão dos direitos humanos como alheios à ordem jurídica interna. Tais direitos fariam parte apenas de uma vontade geral internacional, que não teria efetividade ou vinculação interna, mesmo que corroborada pelos textos constitucionais, pois dependiam de programas e/ou atuações legislativas de cada Estado, para a sua implementação. Esse equívoco encontrou refutação de toda a doutrina constitucionalista, que preza o Estado Social Democrático de Direito, principalmente no realinhamento do segundo pós-guerra. Uma das maneiras para ressaltar a normatividade dos direitos humanos na ordem Constitucional dos Estados Democráticos de Direito, foi adotando a expressão “*direitos fundamentais*” ao invés de “*direitos humanos*”.

Como salienta Sarlet, essa expressão “*direitos fundamentais*”, parece possuir contornos mais específicos:

(...) o termo ‘*direitos humanos*’ se revelou conceito de contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais, de tal sorte que estes possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.³²

Jorge Miranda³³ destaca três razões para que não se adote o termo “*direitos do homem*” e sim, “*direitos fundamentais*”: i) trata-se de direitos assentes na ordem jurídica e não direitos derivados da natureza do homem; ii) a necessidade de, no plano sistemático da ordem jurídica (constitucional), considerar os direitos fundamentais

³²SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 32.

³³MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editoras, 1983, p. 50-51.

correlacionados com outras figuras subjetivas e objetivas (organização econômica, social, cultural e política); iii) os direitos fundamentais presentes na generalidade das Constituições dos século XX não se reduzem a direitos impostos pelo Direito natural. Seria, então, o termo “*direitos humanos*” utilizado num contexto universalista, tão em voga atualmente, quando se discute o chamado Direito Constitucional Internacional.³⁴

Já no plano Constitucional Positivo, caberia melhor a expressão ‘*Direitos Fundamentais*’, dando a correta conotação da importância desses direitos plasmados na ordem Constitucional, inclusive, no intuito de cobrar do Estado a sua aplicabilidade. Alguns autores defendem a expressão “*Direitos Humanos Fundamentais*”, mais expressivamente o Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Por óbvio que, embora faça alusão ora aos Direitos Humanos e sua evolução no plano internacional, e os Direitos Fundamentais no plano constitucional interno, o autor não faz qualquer diferenciação entre as duas expressões, ao contrário, aglutina-as. Por opção, no presente trabalho, adota o autor a mesma posição de Ingo Sarlet, Paulo Bonavides, Jorge Miranda e outros, no sentido de tratar dos Direitos Fundamentais como alusivos a delineados direitos constantes na ordem Constitucional Interna dos Estados.

2.4. As dimensões dos direitos fundamentais

Historicamente podem também os direitos fundamentais ser classificados quanto a sua dimensão ou geração. Trata-se dos direitos fundamentais de primeira geração, aqueles decorrentes das revoluções liberais, burguesas, marcados pelo individualismo.

São os chamados direitos de cunho negativo, ou seja, de abstenção dos poderes públicos, ou, conforme Paulo Bonavides, “*direitos de resistência ou de oposição perante o Estado*”.³⁵ São direitos de notória inspiração jusnaturalista, como o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei (igualdade formal). Complementam-se esses direitos pelas chamadas liberdades (de expressão, de imprensa, reunião, associação) e pelos direitos de participação política, como o direito a voto e a

³⁴ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 122.

³⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 517.

capacidade eleitoral. Em suma, são direitos que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, de pensamento notoriamente liberal, mas que continuam a integrar as Constituições, mesmo que com conteúdos e significados diferentes.

Os direitos de segunda geração são reflexo inicialmente da crise do liberalismo, acompanhado das doutrinas socialistas emergentes que, ante os graves problemas sociais e econômicos do século XIX, requisitaram a intervenção estatal para garantir as liberdades, agora através do Estado. São aqueles decorrentes da necessidade de prestações positivas do Estado em relação ao cidadão. Elencam-se aí o direito à saúde, educação, trabalho, assistência social etc. Esses direitos consolidaram-se nas constituições ocidentais principalmente após a Primeira Guerra Mundial e mais sobejamente após a Segunda Grande Guerra, restando inclusive consagrados nos diversos tratados internacionais. Segundo Bonavides, esta geração de direitos nasce abraçada ao princípio da igualdade, entendida esta num sentido material.

Os direitos de solidariedade e fraternidade da terceira geração desprendem-se da figura do homem-indivíduo para destinar-se à proteção dos grupos humanos (família, nação, povo) e conseqüentemente pode-se dizer que atende à proteção de titularidade difusa ou coletiva. São eles, o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico e cultural. A titularidade dos direitos de terceira dimensão pode ser, muitas vezes, coletiva ou mesmo desconhecida. Vem galgando o reconhecimento nas constituições de forma gradual, no entanto, em ritmo acelerado no que concerne ao Direito Internacional.

Finalmente o Professor Bonavides defende a existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais, qual seja esta, resultado da globalização dos direitos fundamentais, sendo composta por direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Celso Lafer também defende a existência de uma quarta geração de direitos, dizendo que, ao lado dos direitos de terceira geração, estariam os que transcendem a esfera dos indivíduos considerados em sua expressão singular, e recaem, exclusivamente, nos grupos primários e nas grandes formações sociais.³⁶

³⁶ *Apud.* MORAIS, Alexandre. *Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Atlas. 1999, p. 57.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da classificação das três dimensões dos direitos fundamentais, quando assim se pronunciou o Ministro Celso De Mello: enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.³⁷

2.5. Restrições aos direitos fundamentais

Há duas formas de se materializar o desenvolvimento normativo dos direitos fundamentais:

(...) a restrição ou limitação e a conformação ou configuração. Gavara De Cara entende que restrição ou limitação é “(...) *una modificación normativa o factual no contraria a la Constitución de alguno dos elementos configuradores del derecho fundamental (titular, destinatario y objeto) con la consecuencia de que afecta su ejercicio*”.

Já a configuração ou conformação do direito fundamental “(...) *es entendida como una dotación del contenido material de alguno de los elementos configuradores del derecho fundamental o de la sanción vinculada a su sentido prescriptivo. En definitiva, significa la determinación del contenido o la fijación de la forma de ejercicio y de las garantías*”.³⁸

³⁷ MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 56.

³⁸ GAVARA DE CARA, Juna Carlos. *Apud*. STEIMETZA, Wilson Antonio. *Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade*. Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre, Paraná, UFPR, 2006, p. 10.

De acordo com essa conceituação depreende-se que tanto a restrição aos direitos fundamentais quanto a conformação desses direitos se fazem através de normas. Essas normas podem ser restritivas ou conformadoras, sendo que as primeiras limitam ou restringem posições que, *prima facie*, se incluem no domínio de proteção dos direitos fundamentais e as últimas – conformadoras – “(...) *completam, precisam, concretizam ou definem o conteúdo de protecção de um direito fundamental*”.³⁹ Como assevera Vieira de Andrade, não é novidade afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados. “(...) *Não o são também enquanto valores constitucionais, visto que a comunidade não se limita a reconhecer o valor da liberdade: liga os direitos a uma ideia de responsabilidade social e integra-os no conjunto dos valores comunitários*”.⁴⁰

Robert Alexy⁴¹, abordando este tema, afirma que, à primeira vista, a existência de restrições aos direitos fundamentais não traz problemas, restando apenas a fixação do conteúdo e alcance das restrições e também na distinção entre restrições e regulações, configurações e concreções. Alexy faz referência a Friedrich Klein que, apoiado na lógica pura, afirma não existirem restrições às disposições de um direito fundamental, existindo, tão-somente, o conceito delas mesmas.⁴² O autor alemão avalia que o conceito de restrição envolve a existência do próprio direito e de suas restrições, entre as quais existe uma relação de tipo especial, a de restrição. A este entendimento, Alexy chama Teoria Externa.

A Teoria Interna, por sua vez, revela a existência de apenas uma situação: o direito com um determinado conteúdo (teoria de Klein). Nesta o conceito de restrição é substituído pelo conceito de limite. As dúvidas acerca dos limites do direito não se referem ao fato de o direito dever ou não ser limitado, mas, ao conteúdo do direito. Quando se fala em ‘*limites*’ em lugar de ‘*restrições*’, fala-se em ‘*restrições imanentes*’.⁴³ Segundo Alexy, para encontrar correção na teoria externa ou na teoria

³⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.131.

⁴⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Op. cit., p. 213.

⁴¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales (Theorie Der Grundrechte)*. Trad. Esp. Ernesto Garzon Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 268. Ver tratamento dado ao assunto por MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito a Educação na Constituição de 1988*. Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre, UFPR, 2000, p. 78 e s.

⁴² *Ibidem*, p. 268.

⁴³ *Ibidem*, p 268-269.

interna, importa considerar as normas ius fundamentais como regras ou princípios e as posições ius fundamentais como posições definitivas ou *prima facie*. Então, partindo-se de posições definitivas, é possível refutar a teoria externa e, partindo-se de posições *prima facie*, a teoria interna.

A própria Constituição cuida de prever limites ao exercício dos chamados direitos fundamentais ou essenciais, seja de forma expressa, seja autorizando a restrição. Quando a limitação se encontra no texto Constitucional, afirma-se que se está diante de limites internos. Esses limites, previstos pelo próprio constituinte, causam celeuma, entre os autores, se realmente configuram restrições aos direitos fundamentais ou não. São dois os posicionamentos. No primeiro, afirma-se que não estamos a falar de restrições mas em situação de não-direito.

Suzana de Toledo Barros⁴⁴ cita como exemplo da limitação expressa o art. 5º, XVI, da Constituição Federal, “*todos podem reunir-se pacificamente e sem armas, em locais abertos ao público (...)*”. Não se está a frustrar do direito de reunião, mas há a exigência – limite – para que esse direito seja reconhecido.

Robert Alexy prefere utilizar o termo “*restrições diretamente constitucionais sob a forma de cláusula restritiva expressa ou cláusula restritiva tácita*”.⁴⁵

Para Alexy, que analisa norma similar à citada pela professora Suzana de Toledo Barros, que na Lei Fundamental Alemã está prescrita no art. 8, parágrafo 1, a cláusula “*pacificamente e sem armas*” deve ser tida como regra que transforma os direitos *prima facie* resultante do princípio de liberdade de reunião em não direitos definitivos. Lembre-se aqui a posição de Alexy, segundo a qual as restrições são normas que restringem posições fundamentais *prima facie*. Geralmente a cláusula restritiva ou restrição diretamente constitucional é expressa, mas Alexy justifica a existência de cláusulas restritivas tácitas, que não são os limites imanescentes, conforme preconiza um

⁴⁴ BARROS, Suzana de Toledo. O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais. Brasília-DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996, p. 157.

⁴⁵ ALEXY, Robert. Op. cit., p. 159.

posicionamento do Tribunal Constitucional Alemão acerca de regra constitucional sobre o princípio da unidade da Constituição.⁴⁶

Novamente recorrendo a Gavara De Cara:

(...) los limites externos o intervenciones en un sentido estricto son normas de rango infraconstitucional que modifican alguno de los elementos configuradores del derecho fundamental (titular, destinatario y objeto) y que suponen La implicación a dichas modificaciones del sentido prescriptivo o cualificadorio de un derecho fundamental como consecuencia de la utilización por parte del Poder Legislativo de una norma de competencia.⁴⁷

Nesses casos, a Constituição prevê uma reserva de lei, ou seja, uma competência a ser exercida pelo Legislador Ordinário. Essa competência se revestirá de parâmetros de ordem pessoal, procedimental e material.

Já como exemplo de autorização para as restrições, o exemplo dado pela Professora Suzana é o do mesmo art. 5º, mas no inc. XIII, segundo o qual, “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”. Mas, as limitações não estão todas contidas na Constituição; poderão se apresentar através da legislação de caráter restritivo aos direitos fundamentais. Além disso, pode ser acarretada a colisão entre esses direitos fundamentais (que, lembrando, reconhecidamente têm caráter principiológico), o que ensejará, sem sombra de dúvidas, a avaliação de serem ou não passíveis de restrição, ou ainda se a própria restrição é passível de ser restrita.

Finalmente, cabe lembrar que os limites podem ser imanescentes, ou seja, não escritos, mas que operam com a mesma carga restritiva ou até maior do que os limites expressos. Não há como se imaginar que apenas existem limites que decorrem diretamente do texto constitucional, internos (ou cláusulas restritivas diretamente constitucionais) e externos (ou cláusulas restritivas indiretamente constitucionais) autorizados pelo constituinte. Há situações em que os direitos fundamentais, até pelo seu caráter *prima facie* podem ser limitados. Todavia muitos autores defendem que tais limites imanescentes não passam de pseudo-limites. Entre os mais festejados está Friedrich Muller, para quem os limites imanescentes são parte do conteúdo do direito e não um

⁴⁶ *Ibidem*, p. 281.

⁴⁷ *Apud*. STEINMEZ, Wilson Antonio. Op. cit.,p. 16.

conteúdo externo a ele agregado. Isso se explica porque Muller esposa uma concepção estrita do conteúdo dos direitos fundamentais. Sob esse conceito o Programa da Norma é encontrado após a interpretação feita a partir da análise do programa normativo e do âmbito normativo.

Para Muller, portanto, os limites autênticos são tão-somente aqueles estabelecidos através de reserva constitucional de lei. Quanto aos chamados limites imanentes, eles somente delimitam o campo de atuação dos direitos fundamentais mediante o exercício da interpretação constitucional.⁴⁸ Já uma segunda posição defende uma concepção ampliada dos direitos fundamentais e, portanto, separa o conteúdo dos direitos fundamentais dos limites imanentes, que são, assim, considerados autênticos limites. É esposada entre outros por Alexy e determina que inicialmente se apure, o mais amplamente possível as condições e o suposto de fato do direito fundamental a ser protegido, implicando tal exercício a atribuição da máxima amplitude para a efetivação desses direitos, inicialmente sem se importar com os direitos de terceiros. Mediante essa operação se alcança o conteúdo inicialmente protegido do direito. Feito isso, passa-se à segunda fase que consiste em averiguar os limites imanentes, considerados como limites que vêm de fora, para recortar o conteúdo inicialmente protegido, decorrentes da necessidade de harmonização com os demais direitos ou bens constitucionais em jogo.⁴⁹

Para fundamentar os limites imanentes a doutrina se valeu de várias concepções, a ver: a) cláusula da comunidade, segundo a qual não haveria proteção a um direito fundamental, quando estivessem em risco os bens jurídicos da comunidade. Abandonada inclusive na Alemanha, principalmente porque tal posição é indefinida, vaga, não restando controle na fixação dos limites. b) cláusula da medida, sempre rondou a doutrina alemã a se perguntar se os limites imanentes seriam deduzíveis da Constituição. Baseia-se essa posição no chamado *'tríplice limite'*: direitos de terceiro, ordem constitucional e lei moral.

Nesse sentido, conforme ensina Vieira de Andrade: *“(...) o problema deve, portanto, ser resolvido como problema de interpretação dos preceitos constitucionais*

⁴⁸ A Teoria de Muller foi resumida a partir do trabalho de Wilson STEINMETZ. Op. cit., p. 33.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 36.

que prevêem cada um dos direitos fundamentais".⁵⁰ Deve se verificar, segundo o autor lusitano, "(...) até onde vai o domínio de proteção da norma. Se num caso concreto se põe em causa o conteúdo essencial de outro direito, se se atingem intoleravelmente a moral social ou valores e princípios fundamentais da ordem constitucional, deverá resultar para o intérprete a convicção de que a protecção constitucional do direito não quer ir tão longe".⁵¹

2.5.1. Limites às restrições

A dúvida posta, portanto, é a de imediatamente saber se está o legislador cumprindo seu dever e apenas limitando ou restringindo os direitos fundamentais, atendendo a um comando constitucional legítimo, ou se está a ferir de morte aquele direito protegido. Pode-se depreender que os direitos fundamentais são passíveis de ilimitada restrição. Mas, como se disse anteriormente, os limites imanentes restringem a atuação do legislador, tanto para a manutenção de um "*núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas*"⁵²: Princípio da proteção do núcleo essencial tenciona evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental mediante estabelecimento de restrições descabidas ou desproporcionais.⁵³

O núcleo essencial, segundo a definição de Vieira de Andrade, seria segundo as teorias absolutas, "(...). *um espaço de maior intensidade valorativa (o coração do direito) que não poderia ser afectado sob pena de o direito deixar realmente de existir*".⁵⁴ Já para as teorias relativas, prossegue o autor português, "(...). *a restrição só seria legítima quando (se) fosse exigida para a realização de bens jurídicos que devessem ser considerados (no caso) como mais valiosos e (...) só na medida em que essa exigência se imponha ao direito fundamental*".⁵⁵

⁵⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Op. cit., p. 219.

⁵¹ *Ibidem*, p. 219.

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. 2. ed., São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 38.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Op. cit., p. 233.

⁵⁵ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Op. cit., p. 234.

O princípio da clareza e determinação das normas restritivas, em nome do princípio da segurança jurídica, exige que as normas restritivas sejam dotadas de clareza e precisão, permitindo que o eventual atingido possa identificar a nova situação jurídica e as consequências que dela decorrem.⁵⁶ Outra limitação diz respeito à proibição de restrições casuísticas, quais sejam, leis restritivas de conteúdo casuístico ou discriminatório, que venham a ferir o princípio da igualdade material, que venham a transformar leis em verdadeiros atos administrativos direcionados. A propósito, Vieira de Andrade, analisando a Constituição Portuguesa de 1976, afirma que esta traz requisitos para as chamadas *'leis restritivas'*, quais sejam: “(...) *revestir-se de carácter geral e abstracto, não podem ter efeitos retroactivos, as restrições têm de limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, não podendo em caso algum diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (art. 18º, n. 2 e 3)*”.⁵⁷

Os limites aos direitos fundamentais, portanto, são imprescindíveis e não há como negá-los, pois impedem que, em nome da positivação dos direitos fundamentais sociais, sejam cometidos abusos e mesmo violação a direitos de terceiros. Todavia, a constatação da existência desses limites caminha lado a lado com a definição clara de que restrições serão essas, e até que ponto podem chegar tais restrições. A linha entre as restrições legítimas aos direitos fundamentais e a lesão a esses mesmos direitos é tênue e necessita de todos os elementos possíveis a justificá-la. Essa tarefa cabe ao operador e ao intérprete, que poderão afastar os eventuais excessos, estejam eles positivados ou não, tudo em favor da maior efetividade possível dos direitos fundamentais.

2.5.2. O direito de nacionalidade como direito fundamental

O direito fundamental à nacionalidade trata-se de situação subjetiva em que, se atribui constitucionalmente a toda e qualquer pessoa um ordenamento pátrio com os direitos e os deveres inerentes a nacionalidade. Como se pode observar norma é a base

⁵⁶ MENDES, Gilmar Lopes. Op. cit., p. 39-40.

⁵⁷ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Op. cit., p. 232-233.

conceitual para uma teoria da linguagem jurídica, ou seja, é lugar onde se encontra o comando a ser veiculado aos seus receptores. Tanto as regras, os princípios, quanto os valores são normas, pois em ambos os casos existe um comando. Porém, existem diferenças quanto às regras e os princípios. Posto que, os princípios possuem uma dimensão mais ampla no sentido de que possuem comandos mais amplos os quais se veiculariam por meio da regras.

E ainda segundo o já frisado anteriormente, e que vale destacar novamente a doutrina por vezes confunde direitos fundamentais e direitos universais, entretanto este fato é justificável tendo em vista o escopo de ambos, ou seja, o de garantir as condições básicas aos indivíduos. Mas, o que na verdade distingue tais preceitos é a esfera de atuação proposta para cada um. Enquanto os primeiros têm seu objeto restrito aos contornos dos Estados Nacionais, o segundo têm seu objeto direcionado ao plano internacional ou supranacional.

E no que tange o direito à nacionalidade sob uma ótica dos Direitos Fundamentais, nos pareceu frisado a extrema dificuldade a análise do tema unicamente sob o ponto de vista interno aos Estados, mesmo porque estes não são fatos isolados no mundo jurídico. Bem como, porque há uma forte tendência no contexto internacional de transformar o indivíduo de mero expectador para protagonista.

Por isto, a respeito da proteção do direito à nacionalidade o direito internacional é mais seguro quanto à certeza e necessidade de se assegurar tal premissa aos indivíduos, já que não há um consenso geral nos ordenamentos internos quanto à clareza das normas e dispositivos ao se conferir à um direito fundamental à nacionalidade.

Recentemente, em 17 de abril de 2006 foi publicada no Diário da República 1ª Série-A a 4ª Alteração à Lei da Nacionalidade Portuguesa – 37/81. Tal alteração veio no sentido de ampliar e resolver alguns acasos acerca da nacionalidade. Tal questão é polêmica e tem sido discutida tendo em vista a necessidade de manutenção cultural da nação.

Algumas mudanças introduzidas foram: i) reconhecimento da união de fato para fim de aquisição da nacionalidade; ii) aquisição originária aos nascidos em Portugal e filhos de estrangeiros também nascido em Portugal; iii) torna os critérios de naturalização mais objetivos; iv) aquisição *jus soli* aos filhos de estrangeiros que preencham alguns requisitos, e etc. Contudo, importa destacar que o governo foi muito criticado por esta medida, entretanto Portugal é um país multicultural tendo em vista sua grande expansão colonial, outro motivo é a migração dentro da própria Europa. A medida teve como objetivo dar maior segurança aos estrangeiros imigrantes e aos próprios portugueses, uma vez que um sistema previamente normatizado é fator de tal sentimento, enquanto grandes programas de legalização acabam por gerar insegurança e exclusão social.

Tal como exaustivamente arguido durante o desenvolvimento deste estudo direito à nacionalidade pode ter mais de um enquadramento semântico. E ganhou atenção especial da comunidade global com o desenvolvimento da Teoria do Estado. Ocorre que as novas tecnologias a cada dia diminuem as fronteiras naturais entre os estados, fato este que dá um contexto mundial às ações do homem. Estes fenômenos têm sido chamados de globalização, a qual necessita de ser acompanhada de um desenvolvimento social racionalizado sob os olhos das comunidades científicas.

Desta forma, impera mais do que nunca os ensinamentos de uma *communitas orbis* determinada a criar e assegurar os agora chamados de Direitos Universais ou Direitos Humanos. Contudo, o que ocorre ainda é uma disparidade ou conflito entre as ordens internas e a ordem internacional. Neste sentido, se pode apontar a posição do ordenamento brasileiro acerca da recepção pela ordem interna dos tratados internacionais, outro exemplo é o fato de os Estados Unidos da América compor a OEA (Organização dos Estados Americanos), mas não ratificar a Declaração Americana de Direitos Humanos.

Porém, há sempre que se vislumbrar uma luz de esperança para um desenvolvimento harmônico e pacífico da humanidade que deve se apoiar na existência do seu próximo para acreditar na sua própria.

É necessário que os princípios e valores já atribuídos pelo *ius cogens* seja digerido pelos estados e com a conseqüente transposição de tais ideias. Então, com os indivíduos detentores de tal sentimento, poderão se considerar seres humanos ou cidadãos mundiais.

3. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO DAS RESTRIÇÕES AO DIREITO DE NACIONALIDADE

3.1. A Primeira Guerra Mundial

Inicialmente destaca-se que o início do século XX foi marcado por acirradas disputas por matéria-prima e mercados consumidores entre as grandes potências imperialistas. Tais disputas culminaram com uma grande mobilização dos países em busca de organização armada⁵⁸, com a produção de armamentos e com a realização de acordos entre eles. Como resultado da política de alianças caracterizada nesse período, foram criadas a tríplice aliança (formada pela reunião da Alemanha, Império Austro-Húngaro e Itália) e a tríplice entente (composta pelo Reino Unido, França e Rússia). Sobre as alianças caracterizadas no período que antecedeu a Primeira Guerra Mundial, cumpre esclarecer que “*os motivos para sociedade que escapa ao bom senso de qualquer critério razoável de Justiça, pois se baseia no pressuposto de que os seres humanos são, e devem ser encarados, como supérfluos*”.⁵⁹

Nesse mesmo sentido destacamos os esclarecimentos de Jete Jane Fiorati: “*Procurando traçar a origem do desconforto e da descartabilidade do homem, Lafer, seguindo os passos de Arendt, localizou-os no totalitarismo, fenômeno exclusivo do século XX, que retira do homem a sua condição humana, tratando-o como um ser descartável que pode ser trocado por outro, substituído ou igualado a uma coisa*”.⁶⁰

⁵⁸ Com relação ao interesse de diversos países em investir na indústria bélica, destaca-se que ela permite a obtenção de um grande lucro na venda das armas e proporciona um aumento da influência dos países produtores e comerciantes de armas.

⁵⁹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p. 19.

⁶⁰ FIORATI, Jete Jane. Os direitos do homem e a condição humana no pensamento de Hannah Arendt. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, n. 142, 1999. p. 61.

A tríplice aliança tinha como principal objetivo combater a concorrência comercial que avançava sobre a África e a China. A Alemanha, representando uma nova força na Europa⁶¹, apresentava como atrativo aos demais países a sua força bélica. Dessa forma, a Itália decidiu compor a referida aliança; e o Império Austro Húngaro, temendo o plano russo de expansão, decidiu aliar-se à Alemanha. Já a tríplice entente apresentava como principal objetivo combater a Alemanha, sendo que cada um dos países componentes tinha um motivo específico para integrá-la. A Inglaterra enxergava a Alemanha como uma rival econômica e naval; a França ingressou nessa Aliança em razão do forte sentimento nacionalista desenvolvido contra a política alemã, tendo em vista a perda da região da Alsácia-Lorena durante a guerra franco-prussiana, realizada no final do século XIX; e a Rússia buscava sua expansão territorial em direção ao Sul, tendo em vista que tal território era estratégico⁶² e apresentava, ainda, a necessidade de angariar capital para que pudesse promover investimentos na sua indústria.

O estopim para o início da então iminente Primeira Guerra Mundial foi o assassinato do arquiduque Francisco Ferdinando, herdeiro do Império Austro-Húngaro, ocorrido em 28.06.1914. O planejamento do assassinato de Francisco Ferdinando foi atribuído à Mão Negra, violento movimento nacionalista da Sérvia. É importante destacar que o mencionado conflito, denominado “*Primeira Guerra*”, foi adjetivado com o termo “*Mundial*”⁶³ em razão das proporções que tomou e das inovações técnicas apresentadas.

⁶¹ Com a unificação da Alemanha se verificou o desenvolvimento de um forte nacionalismo alemão, em busca da formação de uma nova potência econômica e bélica.

⁶² Sua rota de interesses passava pela ferrovia construída pela Alemanha, unindo Berlim a Bagdá (conhecida como “*Expresso do Oriente*”).

⁶³ Como alude Eric Hobsbawm: “*Tudo isso mudou em 1914. A Primeira Guerra Mundial envolveu todas as grandes potências, e na verdade todos os Estados europeus, com exceção da Espanha, os Países Baixos, os três países da Escandinávia e a Suíça. E mais: tropas do ultramar foram, muitas vezes pela primeira vez, enviadas para lutar e operar fora de suas regiões. Canadenses lutaram na França, australianos e neozelandeses forjaram a consciência nacional numa península do Egeu – ‘Gallipoli’ tornou-se seu mito nacional – e, mais importante, os Estados Unidos rejeitaram a advertência de George Washington quanto a ‘complicações europeias’ e mandaram seus soldados para lá, determinando assim a forma da história do século XX. Indianos foram enviados para a Europa e o Oriente Médio, batalhões de trabalhadores chineses vieram para o Ocidente, africanos lutaram no exército francês. Embora a ação militar fora da Europa não fosse muito significativa a não ser no Oriente Médio, a guerra naval foi mais uma vez global: a primeira batalha travou-se em 1914, ao largo das ilhas Falkland, e as campanhas decisivas, entre submarinos alemães e comboios aliados, deram-se sobre e sob os mares do Atlântico Norte e Médio*”. (HOBSBAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1919*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 31).

Em 28 de julho do mesmo ano, a Áustria declara guerra à Sérvia, e a Rússia começa a organizar suas tropas não só contra a Áustria, mas também contra a Alemanha. A Alemanha tenta fazer com que a Rússia recue, mas, como seus esforços são em vão, a Alemanha declara guerra à Rússia. Destaca-se que grande parte desse conflito mundial ocorreu na esfera terrestre e que, em razão dos avanços tecnológicos, as armas utilizadas na Primeira Guerra Mundial ganharam enorme potencial ofensivo e letal.⁶⁴

Outros países ingressaram no conflito, alargando as porções territoriais envolvidas. O Japão, por exemplo, ingressou na Primeira Guerra Mundial ao lado da tríplice entente, visando a dominar os territórios detidos pela Alemanha no Extremo Oriente. Destacamos, ainda, que, em abril de 1917, os Estados Unidos abandonaram a neutralidade e ingressaram na referida disputa mundial⁶⁵ trazendo importantes consequências históricas, entre as quais, a proximidade do fim do conflito.

Em novembro de 1918, a Alemanha se rendeu. Os países vencedores se reuniram e, em 1919, elaboraram o Tratado de Versalhes, acordo que “selou a paz”, marcando o fim da Primeira Guerra Mundial. O conteúdo do referido acordo representou a imposição de um rígido tratamento especificamente dirigido contra a Alemanha.⁶⁶ Entre outras exigências, a Alemanha foi obrigada a entregar a região da Alsácia-Lorena para a França, a desmilitarizar as suas fronteiras e a pagar um valor

⁶⁴ O saldo é de dez milhões de soldados mortos e vinte milhões de soldados feridos durante a Primeira Guerra Mundial (Disponível em: www.conhecimentosgerais.com.br/historia-geral/primeira-guerra-mundial.html. Acesso em: 25 nov. 2008).

⁶⁵ O ingresso dos Estados Unidos na Primeira Guerra Mundial foi decidido em razão de maciços investimentos nas tropas inglesas e francesas. Nesse sentido Andressa Rovani destaca: “O anúncio da nova política veio em janeiro de 1917. Em 6 de abril, os Estados Unidos declararam guerra à Alemanha e, oito meses depois, à Áustria-Hungria. ‘Esta é uma guerra da Alemanha contra todas as nações. Navios americanos têm sido afundados e vidas americanas, tomadas’, justificou o presidente Woodrow Wilson alguns dias antes de anunciar a intervenção americana. Por trás da decisão estavam, na verdade, os bilhões de dólares dos poderosos de Wall Street. Uma fortuna havia escoado dos bancos americanos para custear as tropas inglesas e francesas. Os aliados não podiam perder. Interesses econômicos à parte, o fato é que os Estados Unidos contribuíram para a derrota germânica. Eles fizeram sua estréia na Batalha de Cantigny, em 28.05.1918, quando cerca de 4 mil homens tomaram o vilarejo francês. Algumas semanas depois, 85 mil soldados americanos decidiram a Batalha de Marne. As divisões alemãs foram massacradas no segundo dia da ofensiva. Em pouco tempo, a recém-superioridade bélica dos aliados prevaleceu sobre Bulgária, Turquia e Áustria-Hungria, que acabaram abandonando a luta. A Alemanha resistiu sozinha até o fim, em novembro de 1918”. (ROVANI, Andressa. Bem-vindos. In: *Revista Aventuras na História*. Coleção Grandes Guerras. São Paulo, set. 2004. p. 26).

⁶⁶ Outros acordos foram celebrados entre 1919 e 1920, para tratar especificamente dos demais países perdedores, como, por exemplo, os tratados de Saint-Germain (celebrado para definir a situação da Áustria), o de Sèvres (referente à Turquia) e o de Trianon (relativo à Hungria).

correspondente à indenização pelos danos sofridos pelos países aliados vencedores. Essas exigências possibilitaram o desenvolvimento de um forte sentimento de revanchismo por parte dos alemães.

Em virtude da maneira como foi delineado o fim da Primeira Guerra Mundial, um novo panorama mundial foi caracterizado, indicando, entre outras consequências, o fim do equilíbrio europeu marcado por uma crise geral profundamente caracterizada pelo desemprego e pelo fortalecimento de movimentos nacionalistas, pelo enfraquecimento tanto da população quanto da economia europeias, e a projeção dos Estados Unidos da América como potência mundial.

Dessa maneira, o fim da Primeira Guerra Mundial abriu caminho para a rápida instalação de um novo conflito de grandes proporções, que veio a eclodir alguns anos depois – a Segunda Guerra Mundial. Travado entre 1939 e 1945, esse novo conflito armado, de proporções mundiais, surgiu como resposta ao Tratado de Versalhes e às consequências do fim da Primeira Guerra Mundial, conforme será analisado a seguir.

3.2. O período entre as Guerras

O período de 20 anos compreendido entre 1919 (caracterizado pelo fim da Primeira Guerra Mundial) e 1939 (marcado pelo início da Segunda Guerra Mundial) ficou conhecido como período “*entreguerras*”. Inicialmente, destaca-se que os primeiros anos do mencionado período “*entreguerras*” foram marcados por uma grande ilusão: pela ideia de que a paz estava garantida. Entretanto, essa ilusão durou pouco tempo. Buscar-se-á analisar aqui, o modo pelo qual o novo panorama mundial inaugurado com o fim da Primeira Guerra Mundial foi decisivo para a instalação de um novo conflito de proporções mundiais.

Ao final da Primeira Guerra Mundial a Europa estava arrasada e marcada por uma grande crise. A Alemanha, especificamente, encontrava-se em uma situação delicada no período que sucedeu à Primeira Guerra Mundial, tendo em vista que o país ficou destruído, que muitas pessoas morriam de fome e que os alemães estavam

desesperados com a crise fortemente marcada pelo desemprego.⁶⁷ Os Estados Unidos da América saíram como os grandes vencedores da Guerra, pois, durante o período da Primeira Guerra, abasteceram alguns países da Europa e, em virtude disso, desenvolveram muito a sua economia e se consolidaram como a nova potência mundial.

Ocorre que, com o fim da Primeira Guerra Mundial, os Estados Unidos continuaram produzindo muito, mas passaram a exportar cada vez menos para os países da Europa. Esse fator promoveu uma crise no campo e outra, na cidade, causadas por uma superprodução e um subconsumo. A crise no campo foi marcada pelo endividamento dos camponeses que, para manterem o preço da mercadoria, em um primeiro momento, começaram a estocar a produção excedente. Em um segundo momento, eles começaram a pegar empréstimos junto aos bancos, hipotecando suas propriedades, e, diante da impossibilidade de saldar sua dívida, muitos camponeses perderam suas terras. Já a crise na cidade foi caracterizada pela abertura de linhas de crédito e incentivo, especialmente por meio de propagandas, para que a população residente no país comprasse os produtos disponíveis, o que acabou por incentivar a criação de uma sociedade extremamente consumista.

Quanto ao mercado de capitais, destacamos que as empresas começaram a vender ações e a estimular a população residente nos Estados Unidos a comprá-las. Ocorre que essa intensa venda de ações foi realizada com base em especulações e não era alvo de fiscalização.⁶⁸

O capital se concentrou nas mãos de um pequeno grupo de pessoas, e, a partir de um determinado momento, as ações lançadas na Bolsa de Valores deixaram de ser

⁶⁷ Informações divulgadas no Documentário Hitler e a Alemanha nazista. BACIC, Gregorio [S.l.]: Inglaterra Granada Television. VHS.

⁶⁸ Afirma John Kenneth Galbraith: *“Uma coisa na década de vinte devia ser visível mesmo a Coolidge. Dizia respeito ao povo americano, de cujo caráter ele falara tão bem. Juntamente com as excelentes qualidades que ele louvara, os americanos estavam também exibindo um desejo desordenado de ficar ricos rapidamente, com o mínimo de esforço físico. A primeira manifestação notável desse traço de personalidade deu-se na Flórida. Ali, em meados da década de vinte, Miami, Coral Gables, a costa oriental, tão distante do Norte quanto Palm Beach, e as cidades do condado de Gulf tinham sido atacadas pelo grande boom imobiliário da Flórida. O boom da Flórida continha todos os elementos do clássico golpe especulativo. Havia o indispensável elemento da substância. A Flórida tinha um inverno melhor do que Nova Iorque, Chicago ou Minneapolis. Rendas mais elevadas e transporte melhor tornavam-na cada vez mais acessível ao Norte gelado. Na verdade, estava chegando o tempo em que a revoada anual para o Sul seria tão regular e impressionante quanto às migrações do ganso canadense”*. (GALBRAITH, John Kenneth. *O colapso da bolsa, 1929*. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1972. p. 39-40).

absorvidas pelo mercado. Em virtude disso, as ações sofreram um ultra desvalorização e, em 1929, ocorreu a chamada “*quebra*” da Bolsa de Valores de Nova Iorque. A crise econômica instalada provocou uma crise social e promoveu o cenário ideal para o possível desdobramento em uma crise política. A crise econômica de 1929⁶⁹ não atingiu apenas os Estados Unidos da América, mas todo o mundo, em razão da interdependência dos países. Em razão dela, produtos considerados supérfluos deixaram de ser comprados.

Em 1940 Franklin D. Roosevelt foi reeleito Presidente dos Estados Unidos da América e, assessorado por ministros, apresentou o plano de recuperação conhecido como New Deal, que introduziu o neocapitalismo, segundo o qual, o Estado se tornaria mais interventor e controlaria a produção interna e o poder de consumo interno seria valorizado por meio de uma política de melhores salários e mais empregos (foram criadas frentes de salário e o seguro desemprego).

3.3. A Segunda Guerra Mundial e a ruptura de paradigmas

Conforme foi mencionado, as condições de encerramento da Primeira Guerra Mundial e os fatores ocorridos no período denominado “*entreguerras*” representaram as condições ideais para uma resposta alemã, baseada em ideias de vingança e na busca do domínio alemão sobre os demais países. Destacamos que a Segunda Guerra Mundial representa um marco no tocante à violação de direitos humanos. Nesse sentido, cumpre esclarecer que graves violações aos direitos humanos foram perpetradas anteriormente, mas se caracterizaram de forma distinta da estrutura adotada pelo governo nazista durante a referida guerra.

Com efeito, até a Segunda Guerra Mundial, as violações dos direitos humanos, por mais graves que fossem, representavam um assunto discutido apenas no âmbito interno de cada Estado. Vale dizer que a soberania dos Estados era concebida como um

⁶⁹ Eric Hobsbawm denomina Grande Depressão o período de crise econômica compreendido entre os anos de 1929 e 1933 (Cf. HOBBSAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1919*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 91-92).

atributo pleno, um poder incontestável em virtude do qual, inicialmente o governante e depois o Estado não precisavam se subordinar a nenhum outro poder. Originalmente, a soberania era um atributo do governante. Em consonância com o conceito formulado por Jean Bodin, era compreendida como um poder incontestável que não se submetia a nenhum outro poder do próprio Estado ou de outro. Dessa forma, cada governante poderia realizar quaisquer atos dentro do território de seu Estado, sem sofrer, em virtude disso, nenhuma interferência ou questionamento externos.⁷⁰

Destaca-se, ainda, que, nesse período, as regras de Direito Internacional indicavam a existência de um direito internacional de coexistência, caracterizado pela busca de uma convivência pacífica entre os Estados. O conceito de soberania foi alterado com a Revolução Francesa: deixou de ser um atributo do soberano e passou a ser um atributo do povo. Nesse sentido surgiu o conceito de soberania popular.⁷¹

Durante a Segunda Guerra Mundial, foram cometidas atrocidades até então jamais previstas. Em virtude disso, a referida guerra passou a representar um marco histórico de ruptura com a chamada “*lógica do razoável*”, caracterizada pela plena desconsideração do valor intrínseco do ser humano²⁵. A experiência totalitária foi de tal forma cruel que reduziu as pessoas a coisas sem valor algum. Ignorou a dignidade da pessoa humana, como valor fonte de todos os direitos, e estabeleceu uma classe de “*seres não-humanos*”, meros objetos que possibilitaram a realização de experiências que expressaram desejos cruéis e violentos dos representantes do poder.²⁶

⁷⁰ Ao tratar de soberania, Jean Bodin afirmou: “*Uma vez que na terra, depois de Deus, não há nada maior do que os príncipes soberanos e que eles são estabelecidos por Ele como seus lugar-tenentes, para comandar os outros homens, é preciso prestar atenção à qualidade deles, a fim de respeitar e reverenciar sua majestade com toda a obediência, sentir e falar deles com toda a honra, pois quem menospreza a seu Príncipe soberano menospreza a Deus, do qual ele é a imagem na terra. Eis por que Deus, falando a Samuel, ao qual o povo havia pedido outro príncipe, disse: ‘É a Mim que eles injuriaram’.*” (BODIN, Jean. *Apud.* BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização.* Minas Gerais: Del Rey, 2003. p. 366).

⁷¹ Afirma Guilherme Assis de Almeida: “*Depois de 1789, a soberania, até então exercida por uma única pessoa, o rei (soberano), passa a ser exercida pelo povo, vale dizer: a soberania popular. Com o surgimento do conceito de soberania popular, desaparece a figura do súdito (aquele que só tem deveres) e surge a figura do cidadão (aquele que tem o direito a ter direitos).*” (ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A declaração internacional dos direitos humanos de 1948: matriz do direito internacional dos direitos humanos (DIDH).* In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coords.). *Direito internacional dos direitos humanos.* São Paulo: Atlas, 2002. p. 15-16). A respeito da transferência da soberania para o povo dispôs Tzvetan Todorov: “*A Revolução Francesa arranca o poder das mãos dos monarcas e o entrega às do povo (ainda que este último continue definido de maneira restritiva); o resultado, contudo, não é brilhante: em vez de liberdade reina o terror.*” (TODOROV, Tzvetan. *Memória do mal, tentação do bem: indagações sobre o século XX.* São Paulo: ARX, 2002. p. 20).

3.3.1. A ascensão de Hitler e a Alemanha nazista

Atente-se para a história da ascensão de Adolf Hitler ao poder. Em 1919, Hitler ingressou no Partido dos Trabalhadores. Em seguida, mudou o nome do partido para Partido Nacional Socializante dos trabalhadores alemães, que, por sua vez, ficou conhecido como Partido Nazista (de Nazi, as duas sílabas iniciais do Partido, chamado em alemão: National Sozialistische Deutsche Arbeits partei – NSDAP). Em 1923 diversas pessoas morreram ao tentar tomar o poder em Munique. A vida de Erich Ludendorff e a de Adolf Hitler foram poupadas sendo que este último foi julgado e condenado por alta traição a cinco anos de prisão. Entretanto, após seis meses do início do cumprimento da pena, ele foi solto.⁷² Após sua liberação, Hitler voltou a organizar o Partido Nazista, que se havia fragmentado durante a sua prisão.

Em 1927 uma nova crise assolou a Alemanha. Esse ano foi marcado por péssimas colheitas, por surtos de doenças e por um repentino colapso no mercado agrícola. Estes fatores, somados, resultaram em dívidas de agricultores que, em muitos casos, tiveram que entregar suas propriedades e seus animais para saldar seus compromissos. A taxa de desemprego era elevada, e as dificuldades econômicas continuavam se agravando.

Hitler enxergou no anti-semitismo uma arma poderosa para apresentar uma solução à grande crise alemã, tendo em vista que poderia culpar os judeus pela situação caótica em que se encontrava o país. Os nazistas perceberam nessa crise uma oportunidade de disseminar o anti-semitismo. Começaram a realizar reuniões e a espalhar cartazes no interior da Alemanha culpando os judeus pela crise. Essa técnica funcionou de tal maneira, que em alguns vilarejos, o Partido Nazista chegou a receber apoio de cem por cento nas eleições locais.⁷³

⁷² De acordo com informações transmitidas no documentário Hitler e a Alemanha nazista, Hitler foi solto após seis meses de prisão em razão da aplicação do instituto do *sursis*. (BACIC, Gregório. [S.I.] *Hitler e a Alemanha nazista*. Inglaterra: Granada Television, 1992. VHS).

⁷³ De acordo com informações transmitidas no documentário Hitler e a Alemanha nazista. Direção: Gregorio Bacic. [S.I.]. *Inglaterra: Granada Television, 1992. VHS.*

Hitler se tornou o líder do maior partido de direita da Alemanha e começou a aparecer como a grande salvação para os alemães. O regime nazista, colocado em prática na Alemanha entre os anos de 1933 e 1945, foi um regime burocrático, cientificista⁷⁴ e de manipulação da sociedade de massa⁷⁵, baseado na exclusão e no posterior extermínio dos grupos considerados inimigos, contando com o terror⁷⁶ e com a ubiquidade do medo como uma ferramenta essencial. O nazismo, como os demais regimes totalitários, apresentava uma característica fundamental: a de desumanização das pessoas. Vale dizer, a equiparação das pessoas a robôs, representando uma determinada massa de seres incapazes de pensar, questionar e divergir das ordens dadas.⁷⁷

A respeito da propaganda de massa⁷⁸, destacamos que os meios de comunicação⁷⁹ tiveram papel relevante para a difusão das ideias defendidas por Hitler

⁷⁴ Tzvetan Todorov esclarece que o cientificismo toma como ponto de partida a hipótese segundo a qual, a estrutura do mundo é completamente coerente. Em razão disso, o mundo pode ser conhecido pela razão humana sem faltar nada. Assim, nenhuma parcela do mundo pode se esquivar da apreensão da ciência. Nesse sentido ele esclarece: “*Se a transparência do real também se estende ao mundo humano, nada impede de pensar na criação do homem novo, de uma espécie liberada das imperfeições da espécie inicial: o que é lógico para as vacas também é para os homens. ‘A salvação é trazida pelo saber’ resume Alain Besançon*”. (TODOROV, Tzvetan. Op. cit., p. 32). Em uma passagem mais adiante, Tzvetan Todorov dispõe: “*Embora a própria tomada de poder se efetue de maneira pacífica (caso de Hitler, à diferença de Lenin e Mussolini), o projeto de criar uma sociedade nova e habitada por homens novos, de resolver definitivamente todos os problemas, um projeto de realização exige uma revolução, mantém-se em todos os países totalitários*”. (TODOROV, Tzvetan. Op. cit., p. 39, nota 26).

⁷⁵ Segundo a análise que Patricia Altenbernd Johnson apresenta do pensamento de Hannah Arendt, o surgimento da massa, que é composta por indivíduos isolados e solitários, sem objetivos comuns, possibilitou o desenvolvimento do totalitarismo (JOHNSON, Patricia Altenbernd. *On Arendt*. Califórnia: Wadsworth/ Thomson Learning, 2001. p. 25).

⁷⁶ Jete Jane Fiorati esclarece: “*O terror é o fundamento da ‘legalidade totalitária’*”. (FIORATI, Jete Jane. Op. cit., p. 61).

⁷⁷ A respeito do regime totalitário Hannah Arendt expôs que a figura que mais se assemelha ao mesmo é a de uma cebola, em razão de suas diversas camadas, que representam a burocracia, sendo que o líder se encontra no centro. Nesse sentido, ela esclareceu: “*A estrutura de cebola torna o sistema organizacionalmente à prova de choque contra a fatalidade do mundo real*”. (ARENDR, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 136-137).

⁷⁸ Edgard de Decca, em entrevista exibida no documentário Hitler e a Alemanha nazista esclarece que, por meio da propaganda de massa, grande parte da população se torna “*massa de manobra*” dos meios de comunicação e da própria mídia. (*Hitler e a Alemanha nazista*. Direção: Gregorio Bacic. [S.l.]. Inglaterra: Granada Television, 1992. VHS). O movimento de cunho totalitário utilizou, pela primeira vez, a propaganda para seduzir as pessoas desesperadas.

⁷⁹ A respeito dos veículos de comunicação utilizados nesse período, Wagner Pereira Pinheiro destacou na Oficina: Política de Massas, Cinema e Propaganda na Alemanha Nazista, os seguintes: jornais, rádio, filmes, cartazes, propagandas e até livros didáticos. Quanto aos livros didáticos, ele esclareceu que o objetivo era doutrinar as pessoas desde a mais tenra idade. Em uma das imagens, o judeu é representado de maneira caricata na figura de um cogumelo venenoso, “*estilizado*”. O objetivo era criar crianças capazes de “*diferenciar o bem do mal*”. (*Apontamentos da palestra de Wagner Pereira Pinheiro Pereira apresentados na oficina denominada: Política de Massas, Cinema e Propaganda na Alemanha Nazista*, doravante referida como Oficina, promovida pelo COGEAE, em 16.10.2004). Estas, a partir dos dez anos passavam a fazer parte da Juventude Hitlerista. A esse respeito, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues

antes de sua ascensão ao poder, ganhando destaque maior ainda durante os anos em que ele comandou a Alemanha nazista. A persuasão da opinião pública ocorreu paulatinamente. Wagner Pinheiro Pereira esclareceu que as décadas de 30 e 40 do século passado se destacaram pelo rigoroso controle do conteúdo veiculado nos meios de comunicação na Alemanha. Os meios de comunicação de massa foram utilizados de forma direta e agressiva nesse período, de forma a possibilitar a ascensão e a consolidação do governo nazista.

Importa destacar que nem sempre a mensagem era transmitida de maneira clara e direta. Wagner Pereira Pinheiro esclareceu que, por vezes, a mensagem era implícita, diluída na trama de um filme, por exemplo. Com a propaganda de massa objetivava-se acabar com a autonomia do indivíduo, fazendo com que ele integrasse uma massa uniforme em que o que se valoriza não é o “*eu de cada indivíduo, mas o nós do grupo*”.⁸⁰ A referida espécie de propaganda permitiu a disseminação da informação de que aqueles que não pertencessem à “*raça pura*” deveriam ser tratados de maneira diferente dos pertencentes à “*raça ariana*”. A política de massa adotada pelo regime nazista promovia a ideia de perseguição deliberada dos oponentes do regime. Tratava-se especificamente de uma política anti-semita representada por um “*código de higiene racial*”; sua violação poderia ensejar a remessa do “*infrator*” aos campos de concentração.⁸¹

Conforme esclarecido por Tzvetan Todorov⁸², o regime nazista controlou todos os meios de comunicação e objetivava impedir qualquer manifestação dissidente. Joseph Göebbels, ministro da propaganda do Terceiro Reich, destacou-se por ser responsável pela articulação e disseminação da propaganda de massas. Wagner Pinheiro

Guerra esclareceu: “*O trabalho passou a ser valorizado sobremaneira, e uma reforma da educação tornou-se premente, a fim de construir uma juventude forte, disciplinada, altamente militarizada, disposta a servir ao Führer e a obedecer-lhe cegamente*”. (GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. *O Direito internacional dos direitos humanos e a nova mentalidade emergente pós-1945: avanços e desafios*. 2005. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2005. p. 9).

⁸⁰ TODOROV, Tzvetan. Op. cit., p. 26.

⁸¹ O Documentário: *O anti-semitismo – a base do nazismo alemão indica estas características como dados marcante do Terceiro Reich (O anti-semitismo – a base do nazismo alemão*. Direção: Gregorio Bacic. [S.l.]. Inglaterra: Granada Television, 1992. VHS).

⁸² TODOROV, Tzvetan. Op. cit., p. 27.

Pereira⁸³ destacou que, a ideologia nazista pregava um mundo melhor para os alemães, com direito a casa, trabalho, carro, férias. De acordo com a ideologia pregada, os alemães estavam predestinados a alcançar tudo isto, mas, para tanto, deveriam dominar o mundo e escravizar os demais povos. Durante anos, alguns documentários versando sobre a evolução das espécies foram elaborados na tentativa de justificar, a princípio⁸⁴, a perseguição das “*raças inferiores*”⁸⁵, a segregação da “*raça rival*” (representada principalmente pelos judeus), de modo a permitir o pleno desenvolvimento da “*raça ariana*” ou “*raça pura*”.⁸⁶

A utilização de *slogans* foi de grande valia para a consolidação da ideia nazista. Entre eles, destacamos os seguintes: “*A Alemanha só para os alemães*”, “*Um povo, uma nação, um líder*” e “*Nossa última esperança*”.⁸⁷ Nos cartazes, era comum que Hitler fosse apresentado como o pai; e o partido nazista, como a mãe dos alemães. A

⁸³ Apontamentos da palestra de Wagner Pinheiro Pereira (inéditos) apresentados na Oficina denominada Política de Massas, Cinema e Propaganda na Alemanha Nazista.

⁸⁴ Com o passar do tempo, a perseguição foi substituída pela denominada “*solução final*” (marcada pelo extermínio daqueles que não se enquadrassem na “*raça pura*”).

⁸⁵ A respeito das atrocidades que caracterizaram o holocausto destaca-se o seguinte: “*O termo Holocausto traduz, por tradição, embora erroneamente, a palavra hebraica Shoah (literalmente catástrofe ou hecatombe). Perceber as características singulares da Shoah e de suas conseqüências para a própria existência dos judeus como povo é uma coisa. Afirmar que os judeus foram as únicas vítimas de genocídio cometido pela Alemanha nazista não passa de uma infeliz fabulação e não sei de ninguém que tenha sustentado tamanho disparate. Não esqueçamos: houve genocídios anteriores, no século XX, praticados pelos curdos, persas e turcos contra os assírios (entre 1914 e 1918), pelos turcos contra os armênios (entre 1915 e 1923) e pelos belgas no Congo (entre 1885 e 1920), assim como matanças de ocupação, como a praticada por Mussolini na Etiópia. Os nazistas tiveram predecessores, sem dúvida. Mas se especializaram nessa atrocidade, porque a tornaram essencial para sua geopolítica racial, fundamentada na agressão militar, numa obstinada determinação de eliminar um povo inteiro e na conquista e ‘arianização’ territorial. Dizimaram massivamente, além de judeus, pessoas de ‘raças’ que consideravam inferiores*” (MILMAN, Luis. *O holocausto: verdade e preconceito*. Disponível em: www.espacoacademico.com.br/043/43cmilman.htm. Acesso em 06 nov. 2008). Destacamos que as raças inferiores eram representadas por: negros, latinos, eslavos, ciganos, homossexuais, pessoas portadoras de deficiências físicas e mentais.

⁸⁶ Eduardo Szklarz apresenta a importância da chancela da ciência para a aceitação de ideias nazistas: “*Como uma pessoa comum pode conviver com sua consciência após assassinar inocentes? A resposta: fica mais fácil dormir à noite quando se acredita que seus atos trarão o bem à humanidade. Hitler convenceu os alemães – e muitos estrangeiros – de que, após o massacre, nasceria um mundo melhor. Isso pode soar absurdo hoje, mas era um fato aceito pela ciência da época. ‘O Holocausto não ocorreu no vácuo. Ele seguiu décadas de crescente aceitação científica à desigualdade entre os homens’ diz o alemão Henry Friedlander, historiador e autor de *The Origins of the Nazi Genocide* (‘As Origens do Genocídio Nazista’, sem versão brasileira). Friedlander se refere a um conceito nascido no século 19 nas melhores universidades: a eugenia. (...) A eugenia emprestou a fachada científica, e o anti-semitismo forneceu a motivação, mas os nazistas não teriam feito tanto barulho sem uma 3ª ideia: o nacionalismo. Hitler seguiu as pegadas do primeiro ministro Otto von Bismarck, que ajudou a inventar a identidade germânica e, com isso, unificou o então fragmentado país, em 1871, e fundou o 2º Reich*”. (SZKLARZ, Eduardo. Nazismo. In: *Revista Superinteressante*. São Paulo, jul. 2005. p. 38-41).

⁸⁷ Neste último exemplo, o cartaz apresentava de um lado imagens de pessoas desiludidas, sem rumo e, em contraposição, a imagem de Hitler, imponente, forte, corajoso, capaz de solucionar todos os problemas dos alemães.

política de massa também foi utilizada para estabelecer uma relação entre uma peste e os judeus⁸⁸, seres imundos que levam discórdia e miséria por onde passam, concentrando as riquezas em suas mãos. Insta destacar que, além do uso da propaganda de massa, outra ferramenta foi essencial para o sucesso do regime nazista: o uso do terror.

Em entrevista⁸⁹, Anita Eliakin, sobrevivente do holocausto, relatou que:

(...) durante o regime nazista todos viviam com medo, com pavor de tudo. Qualquer barulho de passos à noite perto das portas gerava um pânico total, pois as pessoas não sabiam o que poderia acontecer. A respeito do uso do terror o psicanalista Wilson de Lyra Chebabe, esclarece que o nazismo, como todas as formas de regimes totalitários, partiu da ideia do medo do caos, da confusão, da falta de sentido, e se desenvolveu através de um pacto de adoção de um modelo: o Führer.⁹⁰

As pessoas componentes da comunidade deveriam tentar se realizar como seres ideais que têm que seguir o modelo. A grande questão é que todas as pessoas têm um lado não-ideal, e, no nazismo, o lado não-ideal das pessoas foi “depositado” nas pessoas que não se enquadravam na “*raça pura*”. Quanto ao uso do terror, destacamos que ele foi aplicado como ferramenta de tormenta física e psíquica.

O objetivo do regime nazista, segundo Tzvetan Todorov⁹¹, era criar o inferno na terra para os membros dos grupos inimigos e para todos os oponentes. Insta ressaltar que, durante muitos séculos, o temor a Deus foi utilizado como poderoso instrumento de coação para obediência às normas. Norberto Bobbio⁹² esclareceu que o apelo a Deus serviu, e ainda serve, para justificar a existência de normas obrigatórias – este autor esclarece que Deus é apresentado como o juiz infalível e o executor severo da transgressão. Ocorre que, conforme Tzvetan Todorov esclarece, as ameaças utilizadas

⁸⁸ De acordo com informações constantes do documentário: O anti-semitismo – a base do nazismo Alemão, Hitler, em seu Livro Mein Kampf escrito em 1924, culpava os judeus pela derrota da Alemanha na Primeira Guerra Mundial, pela revolução que se seguiu, bem como, pela inflação galopante de 1923 que quase arruinou a economia da Alemanha (*O anti-semitismo – a base do nazismo alemão*. Direção: Gregorio Bacic. [S.l.]. Inglaterra: Granada Television, 1992. VHS).

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ TODOROV, Tzvetan. Op. cit., p. 41.

⁹² A respeito da observância das normas, Norberto Bobbio esclarece que “*O que é absolutamente necessário a toda convivência humana não é apenas a existência de regras de conduta bem fundamentadas, mas também a sua observância*”. (BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: UNESP, 2002. p. 174).

pelas antigas tiranias associadas à religião como, por exemplo: “*vocês irão para o inferno, se desobedecerem!*” eram muito frágeis para que fossem usadas em regimes totalitários⁹³ tendo em vista que os homens que não acreditassem no inferno e em demônios passariam a crer que a eles tudo era permitido.⁹⁴

Aliados a esses instrumentos que possibilitou a criação do regime nazista, Hitler contou com o aspecto jurídico para mantê-lo. Em 1935, o Parlamento alemão aprovou as Leis de Nuremberg que, de acordo com a análise realizada por Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra⁹⁵, destruíram qualquer vínculo de cidadania dos judeus, e proibiram o casamento entre judeus e alemães de “*sangue puro ariano*” (“*verdadeiros alemães*”).⁹⁶ Hannah Arendt, que, em seu livro *Eichmann em Jerusalém*, descreve e analisa o julgamento de Otto Adolf Eichmann (cuja duração alcançou quase nove meses na cidade de Jerusalém), também aborda a questão do genocídio na medida em que, em sua obra, descreve as três soluções aplicadas durante o regime nazista para a “*questão judaica*”, quais sejam: a expulsão, a concentração e o assassinato (esta última solução denominada também “*extermínio*” ou, ainda, “*evacuação forçada*”).⁹⁷ De acordo com os relatos do livro supramencionado, a primeira solução adotada durante o regime nazista para tornar a Alemanha judenrein (sem judeus) foi a exclusão dos judeus da vida pública⁹⁸ e a posterior expulsão forçada, diretamente ligadas ao isolamento e à desolação.

⁹³ Patricia Altenbernd Johnson esclarece que, para Hannah Arendt, o totalitarismo era como uma tempestade de areia que cobre toda a vida sufocando e erradicando o mundo (Cf. JOHNSON, Patricia Altenbernd. *On Arendt*. Califórnia: Wadsworth/ Thomson Learning, 2001. p. 24).

⁹⁴ Nesse sentido Tzvetan Todorov esclarece: “*É preciso remediar essa carência criando ‘não um inferno quimérico, de cuja existência não há provas, mas um inferno real’. A criação desse lugar, desse campo da morte que despertaria o pavor em todos os corações e acarretaria uma submissão incondicional de todos justifica-se porque serviria ao bem da espécie*”. (TODOROV, Tzvetan. Op. cit., p. 41).

⁹⁵ GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. *O Direito internacional dos direitos humanos e a nova mentalidade emergente pós-1945: avanços e desafios*. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2005. p. 15.

⁹⁶ Expressão adotada no documentário: *O anti-semitismo – a base do nazismo alemão*. Direção: Gregorio Bacic. [S.l.]. Inglaterra: Granada Television, 1992. VHS.

⁹⁷ ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 98.

⁹⁸ Nesse sentido Hannah Arendt destaca: “*Sem dúvida, um dos primeiros passos do governo nazista, em 1933, foi a exclusão dos judeus do serviço público (que na Alemanha compreendia todos os postos de professor, desde a escola primária até a universidade, e a maior parte dos ramos da indústria de entretenimento, inclusive o rádio, o teatro, a ópera e os concertos) e a sua remoção de postos públicos. Mas os negócios particulares continuaram quase intocados até 1938, e mesmo as profissões legal e médica só gradualmente foram sendo abolidas, embora os estudantes judeus fossem excluídos da maior parte das universidades e não lhes fosse permitido formar-se em parte alguma. A emigração de judeus nesses anos não foi indevidamente acelerada e transcorreu de forma ordeira, e as restrições que dificultavam, mas não impossibilitavam que os judeus levassem seu dinheiro, ou pelo menos boa parte*

Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra⁹⁹ indica, ainda, a criação posterior de outros dispositivos legais que promoveram a “arianização” dos bens e do comércio detidos por judeus, confiscados no início da Segunda Guerra Mundial. Em 1938, após a anexação da Áustria à Alemanha, o regime nazista adotou a denominada “emigração forçada”, segundo a qual, todos os judeus deveriam sair do território sob a égide do regime nazista.¹⁰⁰ A mencionada expulsão dos judeus representou uma atividade lucrativa para o regime nazista. O procedimento foi organizado de forma a arrecadar dinheiro dos judeus que se submetessem à emigração forçada, em troca de passaportes resultantes de uma “linha de montagem” burocrática.¹⁰¹

dele para fora do país, eram as mesmas para judeus e não-judeus; e essas restrições vinham desde os dias da República de Weimar. Havia certo número de Eizenlaktionen, ações individuais que pressionavam os judeus a venderem suas propriedades a preços muitas vezes ridiculamente baixos, mas isso ocorria geralmente em cidades pequenas, e, na verdade, deviam-se à iniciativa ‘individual’, espontânea, de alguns membros das tropas de assalto, como eram os assim chamados homens da SA, recrutados entre as classes baixas, à exceção dos oficiais. (...) Eles viviam num paraíso ilusório, no qual, durante alguns anos, até mesmo Streicher falava de uma ‘solução legal’ para o problema judeu. Para tirá-los desse engano foi preciso levar a cabo os pogroms organizados de 1938, a Kristallnacht ou Noite dos Cristais, em que 7500 vitrinas de lojas judaicas foram quebradas, todas as sinagogas foram incendiadas e 20 mil judeus foram levados para campos de concentração”. (ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 5051). A exclusão dos judeus da vida pública também foi analisada por Celso Lafer, que dispôs: “A ruptura totalitária opera, na prática, através do isolamento que destrói a possibilidade de uma vida pública autêntica. (...) Entretanto, Hannah Arendt também mostra que uma das características inéditas da ruptura totalitária é a promoção da desolação, que impede a vida privada exacerba o desenraizamento e dificulta o pensamento”. (LAFER, Celso. Op. cit., p. 28). Ainda a respeito do isolamento e da desolação destacamos a análise que Patricia Altenbernd Johnson apresentou a respeito do pensamento de Hannah Arendt, segundo a qual, o isolamento está relacionado à esfera política, caracterizando-se quando os seres humanos passam a viver isolados, sem objetivos comuns, o que promove a redução do poder político porque as pessoas não mais agem em conjunto, com objetivos comuns. A desolação é representada pela experiência de não pertencer ao mundo de maneira alguma. (JOHNSON, Patricia Altenbernd. Op. cit., p. 28).

⁹⁹ GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. Op. cit., p. 16. Ainda a respeito da “arianização” dos bens, destaca-se: “Em 1937 e 1938, o governo começou a ‘empobrecer’ financeiramente os judeus, ao exigir que seus negócios fossem registrados e transferidos a proprietários ‘arianos’. Isso significava que trabalhadores e dirigentes judeus eram despedidos, e a propriedade da maioria dos negócios de judeus foi assumida por alemães não-judeus, que compravam os negócios por preços irrisórios definidos pelos nazistas. Médicos judeus eram proibidos de tratar não-judeus, e advogados judeus não podiam exercer o direito”. (NET JUDAÍCA. *Leis raciais de Nuremberg*. Disponível em: www.marchadavida.org.br/textos/LeisNuremberg.asp. Acesso em: 06 nov. 2008).

¹⁰⁰ ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 55-56.

¹⁰¹ Segundo Hannah Arendt, “A ideia, conforme foi explicada por Heydrich numa reunião com Goring na manhã da Kristallnacht era simples e engenhosa: ‘Por intermédio da comunidade judaica, extraímos certa quantia de dinheiro dos judeus ricos que queriam emigrar. Ao pagar essa soma, e uma soma adicional em moeda estrangeira, eles possibilitavam que os judeus pobres partissem. O problema não era fazer os judeus ricos irem embora, mas se livrar da massa judaica’. (...) Além do problema financeiro, já ‘resolvido’, a maior dificuldade estava no número de papéis que cada emigrante tinha de reunir para poder deixar o país. Cada documento era válido apenas por determinado período, de forma que a validade do primeiro geralmente expirava muito antes de o último ser obtido. Quando Eichmann entendeu como a coisa toda funcionava, ou melhor, não funcionava, ele ‘se pôs a pensar’ e ‘concebi a ideia que achei que iria fazer justiça a ambas as partes’. Ele imaginou ‘uma linha de montagem, na qual o primeiro documento era posto no começo, depois iam sendo inseridos os outros papéis, e no final o passaporte teria de sair como produto final’. Isso poderia ser realizado se todos os funcionários envolvidos – Ministério das Finanças, o pessoal do imposto de renda, a polícia, a comunidade judaica

Ocorre que a Segunda Guerra eclodiu em setembro de 1939, dificultando a transferência de pessoas de um país para outro. Ainda assim, a emigração forçada foi realizada até 1941. Frustrada a possibilidade de continuidade da emigração forçada de judeus, o regime nazista colocou em prática a segunda solução, caracterizada pelo confinamento dos judeus em campos de concentração. As pessoas que não se enquadravam no seletivo grupo representado pela “*raça pura*” ou “*raça ariana*”, eram arrancadas de suas casas, deixando ali todos os seus pertences e retratos físicos de sua história, de seu passado. Em seguida, eram apartadas de seus entes queridos e levadas para lugares desconhecidos. Chegando ao destino, eram despedidas de seus objetos pessoais, as últimas coisas próprias que ainda as acompanhavam, e colocavam roupas parecidas com uniformes – esta já era uma maneira de tentar mostrar que não havia distinção entre aqueles que ali se encontravam.¹⁰²

Nos lugares de confinamento estipulados, as pessoas tinham horários, determinando o ritmo de suas vidas – já não eram mais senhoras de seu tempo. Estavam restritas a circular na área indicada – já não tinham liberdade de locomoção. As pessoas não tinham acesso às notícias – já não tinham direito à informação. A estrutura totalitária permitiu que grupos de pessoas ficassem alienados em um “*mundo paralelo*”; um local em que a vontade do detentor do poder era a fonte de todas as regras. Nesse período histórico, o direito alemão foi reduzido à lei, e isso possibilitou a criação desse mundo paralelo caracterizado pelos horrores cometidos. As pessoas confinadas perderam o direito à vida, à informação, à liberdade, à igualdade, perderam o direito de

etc. – trabalhassem sob um mesmo teto e fossem forçados a fazer seu trabalho na hora, na presença do solicitante, que não teria mais de correr de seção para seção e, é de se supor, seria também poupado de alguns humilhantes subterfúgios usados contra ele e de despesas certas com propinas. Quando estava tudo pronto e a linha de montagem estava fazendo seu trabalho rápida e eficientemente, Eichmann ‘convidou’ os funcionários judeus de Berlim para inspecioná-la. Eles ficaram horrorizados: ‘Isto é como uma fábrica automática, como um moinho de farinha ligado a uma padaria. Numa ponta você põe um judeu que ainda tem alguma propriedade, uma fábrica, uma loja, uma conta no banco, depois ele atravessa o edifício de balcão em balcão, de sala em sala, e sai na outra ponta sem dinheiro, sem direitos, apenas com um passaporte onde se lê: “Você deve deixar o país dentro de quinze dias. Senão, irá para um campo de concentração”’. (ARENDRT, Hannah. Op. cit., p. 57-58, nota 53).

¹⁰² A esse respeito, Guilherme Assis de Almeida expõe: “*Elegendo a raça como critério diferenciador entre os seres humanos, Hitler divide os seres humanos entre os que merecem consideração enquanto seres humanos e os que não devem ser respeitados dessa mesma forma. A raça pura ariana transforma-se na depositária do progresso da civilização, e qualquer cruzamento entre as diferentes raças só produziria degenerados, física e mentalmente. Em virtude dessa tese, era necessário dominar e subjugar as ditas ‘raças inferiores’ (principalmente a judia), pois a raça ariana havia de permanecer imaculada. Essa ideia, aos poucos, radicaliza-se e, da expulsão dos judeus, passa para seu aprisionamento nos campos de concentração, até atingir a solução final, segundo a qual, só o completo extermínio da raça judia seria capaz de garantir a pureza da raça ariana*”. (ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coords.). *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 17).

não serem submetidas à tortura e o direito de não serem obrigadas a realizar trabalho em condições análogas às de escravo. Deixaram de ter direitos políticos e já não podiam participar do rumo de seu país. Em muitos casos foi praticado o cancelamento coletivo da nacionalidade, rompendo-se o vínculo jurídico-político que une uma pessoa a um determinado Estado. Enfim, as pessoas deixaram de ser sujeitos de direito – simplesmente porque não se enquadravam nos requisitos estabelecidos por um determinado governante como necessários a pertencer a uma “*raça pura*”.

Muitas pessoas encarceradas em campos de concentração morreram de fome, em razão de exaustão¹⁰³, por asfixia, em razão de fuzilamento. A terceira solução era caracterizada pelo extermínio.¹⁰⁴ Nessa época grandes dúvidas surgiram quanto ao tratamento a ser aplicado às pessoas que fossem meio-júdias ou um quarto-júdias (os mestiços ou *mischlinge*), que eram consideradas impuras em razão de seu sangue ser considerado estragado, infame, infectado.¹⁰⁵ Durante a Conferência de Wannsee, em janeiro de 1942, um dos debates travados questionava se estas pessoas deveriam ser exterminadas ou esterilizadas. Destaca-se que Hitler tinha poderes para mudar o status das pessoas, fazendo assimilar judeus ao *status* de alemães ou de meio-judeus. Hannah Arendt esclarece que esta última espécie de assimilação proporcionava privilégios, já que milhares de meio judeus tinham sido eximidos de todas as restrições aplicadas aos judeus.¹⁰⁶

3.3.2. As leis de Nuremberg

A Constituição de Weimar, vigente à época da ascensão de Hitler ao poder, não foi revogada. Entretanto, nesta época, foi elaborada uma lei que ficou conhecida como

¹⁰³ As pessoas mais fortes eram selecionadas para trabalhar em fábricas. Outras eram designadas para trabalhar na “*indústria do extermínio*”, operando máquinas com essa finalidade, conforme aponta Hannah Arendt (ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 131).

¹⁰⁴ Hannah Arendt destaca, ainda, que as pessoas classificadas como “*incuráveis*” deveriam ser submetidas à eutanásia, designada morte misericordiosa no decreto de Hitler datado de 01.09.1939. A referida autora, ao exemplificar a questão das regras de linguagem aplicadas durante o regime nazista, esclarece que a palavra “*assassinato*” era substituída pela expressão “*dar uma morte misericordiosa*”. (Cf. ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 124-125, nota 56).

¹⁰⁵ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. A mestiçagem nazista. In: *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 20 jul. 2004. p. 6-7 Caderno Mais.

¹⁰⁶ ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 128-129, nota 56.

lei de plenos poderes, que teve o condão de legalizar a posse de Hitler no poder e legalizar as suas ações futuras.¹⁰⁷

Conforme foi analisado, Hitler objetivava transformar a Alemanha em um império, subjugando os demais povos. Como a Alemanha era a pátria predestinada a comandar o mundo, Hitler promoveu o cancelamento coletivo da nacionalidade dos judeus alemães por considerá-los indignos de tal nacionalidade.¹⁰⁸

Esse cancelamento foi uma das atitudes tomadas durante o regime nazista, sendo relevante destacar que a nacionalidade é um vínculo jurídico-político decorrente do nascimento ou da naturalização¹⁰⁹ que conecta um indivíduo a um Estado, conferindo-lhe direitos e impondo-lhe obrigações. A Alemanha deixou de ser a pátria dos judeus alemães, isto é, deixou de ser a terra natal deles, o local de proteção e acolhimento que promove uma sensação de segurança (tendo em vista que, em geral, os Estados estendem maior proteção para o nacional do que para o estrangeiro) e que, em regra, possibilita o desenvolvimento de uma identidade entre seus nacionais, tendo em vista que representa o local físico em que se desenvolvem os primeiros aprendizados e em que ocorrem os primeiros contatos sociais, possibilitando o uso da mesma língua, de um grupo de costumes. O cancelamento coletivo da nacionalidade dos judeus alemães foi realizado como forma de enfatizar o tratamento vil destinado àqueles, conforme será analisado.

Diversos foram os instrumentos utilizados durante o regime nazista visando à manipulação e à busca do extermínio dos grupos inimigos. Nesse sentido destacamos o uso do terror psicológico como instrumento relevante para a manipulação e tentativa de extermínio dos judeus. A ubiquidade do medo, a separação de membros da mesma

¹⁰⁷ LAFER, Celso. Op. cit., p. 95.

¹⁰⁸ Ressalte-se que o cancelamento coletivo de nacionalidade não foi uma inovação do regime nazista. Celso Lafer destaca que, depois da Primeira Guerra Mundial, a anulação de naturalização de estrangeiros foi promovida por Estados beligerantes e que a Rússia promoveu um cancelamento em massa de nacionalidade em relação aos russos que se encontravam em território estrangeiro sem passaportes emitidos pelas novas autoridades e aos russos que tinham abandonado seu país depois da Revolução sem a autorização do governo (LAFER, Celso. Op. cit., p. 143). Cumpre esclarecer que, neste trabalho, se apresentou como foco de análise o cancelamento coletivo da nacionalidade dos judeus alemães tendo em vista que o cancelamento coletivo promovido pelo regime nazista foi utilizado não apenas como forma de punição, mas também, ao lado de outras técnicas de terror físico e psicológico, foi implementado como instrumento de manipulação e tentativa de extermínio de um grupo de pessoas, gerando um inesperado número de apátridas.

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 344.

família e o vil tratamento destinado às pessoas excluídas da “*raça ariana*” serviram para promover um desequilíbrio, causando isolamento e desolação¹¹⁰, fazendo com que determinados grupos de pessoas se percebessem indesejados, desnecessários e supérfluos.

Entre setembro e novembro de 1935 foram anunciadas as leis que ficaram conhecidas como “*Leis de Nuremberg*”, quais sejam: (i) Lei de Cidadania do Reich, (ii) Lei de Proteção do Sangue Alemão e da Honra Alemã, e (iii) Primeiro Regulamento para a Lei de Cidadania do Reich.¹¹¹ A Lei de proteção do sangue alemão e da honra alemã partiu da premissa da pureza do sangue alemão como fator essencial para a futura existência do povo alemão. A referida lei proibiu, entre outras coisas: o matrimônio entre judeus e “*cidadãos alemães*” ou de “*cidadãos de sangue alemão*”, sob pena da nulidade do casamento e de imposição de trabalhos forçados aos violadores da regra (Seções 1 e 5.1); proibiu relações sexuais entre judeus e “*alemães*” ou “*de sangue alemão*”, atribuindo como sanção à violação dessa regra a imposição de prisão ou de trabalhos forçados (Seções 2 e 5.2); e proibiu aos judeus a contratação de empregadas domésticas “*alemãs*” ou “*com sangue alemão*”, bem como, a exibição da bandeira nacional e o uso das cores nacionais do Reich sob pena de prisão de até um ano e multa ou sob uma das penas anteriores (Seções 3, 4 e 5.3).

As proibições descritas anteriormente apresentam clara distinção entre os “*alemães*”, os “*cidadãos de sangue alemão*”, ou os “*de sangue alemão*”, colocados em contraposição aos judeus. A partir da entrada em vigor da Lei de proteção do sangue alemão e da honra alemã, os judeus deixaram de ter: (i) liberdade de escolha do cônjuge (não poderiam, de maneira alguma, se casar com “*cidadãos de sangue alemão*”); (ii) liberdade de escolha do parceiro (não poderiam manter relações sexuais fora do

¹¹⁰ Celso Lafer esclarece que o isolamento destrói a possibilidade de uma vida pública autêntica, e a desolação impede a vida privada, enfatiza o desenraizamento e dificulta o pensamento (LAFER, Celso. Op. cit., p. 28).

¹¹¹ A respeito do cancelamento da nacionalidade dos judeus alemães, Hannah Arendt esclareceu: “*Os peritos legais elaboraram a legislação necessária para tornar apátridas as vítimas, o que era importante sob dois aspectos: tornava impossível para qualquer país inquirir sobre o destino deles, e permitia que o Estado em que residiam confiscasse sua propriedade. (...) Os judeus se registravam, preenchiam inúmeros formulários, respondiam páginas e páginas de questionários referentes a suas propriedades, de forma que pudessem ser tomadas mais facilmente; depois se reuniam nos pontos de coleta e embarcavam nos trens. Os poucos que tentavam se esconder ou escapar eram recapturados por uma força policial judaica especial. No entender de Eichmann, ninguém protestou, ninguém se recusou a cooperar*”. (ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 131).

casamento com “*cidadãos de sangue alemão*”¹¹²; (iii) liberdade de escolha de seus empregados (não mais poderiam contratar “*cidadãos de sangue alemão*” como empregada doméstica); e (iv) liberdade de uso de cores e símbolos nacionais (não mereciam ostentar a bandeira alemã nem mesmo utilizar suas cores).

A Lei de Cidadania do Reich determinava, em seu art. 1º, que: “*um sujeito do Estado é uma pessoa que pertence à união protetora do Reich alemão e que tem obrigações particulares com o Reich*”, sendo previsto em seguida que o status de sujeito é adquirido conforme as providências do Reich e a Lei do Estado de Cidadania.

As regras que limitavam a aquisição da cidadania a “*alemães*”, mediante o preenchimento dos requisitos estabelecidos e uma vez cumprida a burocracia para tanto, foram previstas no art. 2º da Lei de Cidadania do Reich.¹¹³ De acordo com o Primeiro Regulamento para a Lei de Cidadania do Reich, os judeus passaram a ser qualificados como tais dependendo da verificação de seus antepassados e não, da sua efetiva crença ou da prática de sua religião. Insta ressaltar que o regime nazista foi desenvolvido estritamente dentro da legalidade.

Nesse sentido Celso Lafer¹¹⁴ esclarece que, “*no totalitarismo, a dominação da sociedade se faz per leges e contra os valores consagrados de justiça e de direito*”. O referido autor esclarece, ainda, que o genocídio foi conduzido de acordo com a ordem jurídica vigente e dirigido contra inocentes que não eram nem sequer perigosos.

Chaim Perelman¹¹⁵ destaca que o positivismo jurídico se tornou extremamente preocupante com a ruptura entre a prática jurídica e os costumes, hábitos, instituições sociais e culturais, caracterizada pela instituição do “*Estado nacional socialista*”.

¹¹² As vedações mencionadas nos itens “*i*” e “*ii*” visavam a evitar a “*mistura de sangue*”, tendo em vista que o sangue dos judeus era considerado como um sangue estragado.

¹¹³ “*Art. 2º 1. Um cidadão do Reich é aquele sujeito que é alemão ou que é de sangue alemão e que provar, por sua conduta, que deseja servir fielmente ao povo alemão e ao Reich. 2. O direito de cidadania é conseguido pela concessão dos documentos de cidadania do Reich. 3. Somente o cidadão do Reich desfruta de direitos políticos completos de acordo com as determinações das leis*”.

¹¹⁴ LAFER, Celso. *Op. cit.*, p. 95.

¹¹⁵ PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 94.

Destaca, ainda, que, com o advento desse tipo de governo, alguns positivistas começaram a demonstrar certa flexibilização da ideia até então defendida.¹¹⁶

Na Alemanha Nazista, mais do que um regime desenvolvido dentro da legalidade, o direito foi reduzido à lei. E todas as leis deveriam ser rigorosamente cumpridas, submetendo-se seus infratores a severas punições.¹¹⁷ Note-se que as denominadas Leis de Nuremberg, entre outras determinações, cancelaram a nacionalidade dos alemães judeus, os privaram de uma série de direitos políticos. Essas leis regularam e cancelaram direitos fundamentais dos judeus, que passaram a compor uma classe subumana.¹¹⁸ Uma vez cancelada a nacionalidade dos judeus alemães, estes se tornaram apátridas, isto é, pessoas desvinculadas de qualquer Estado, aqueles que são estrangeiros em todos os países. A apatridia coletiva, promovida pelo regime nazista, trouxe graves consequências, conforme será analisado a seguir.

O liame político-jurídico que conectava os judeus à Alemanha, concedendo-lhes determinados direitos e outorgando-lhes obrigações, foi rompido. Os até então “*judeus alemães*” e agora “*apenas judeus*” deixaram de contar com alguns dos direitos concedidos aos nacionais alemães como, por exemplo, o exercício dos direitos políticos. Destaca-se que os direitos políticos são aqueles pelo exercício dos quais se possibilita a escolha dos representantes do povo.

Ainda nesse sentido citamos a afirmação de Theodor Maunz (transcrita por Hannah Arendt), um dos mais conhecidos peritos em lei constitucional do Terceiro Reich, proferida na época em que ainda era ministro na Educação e Cultura da Baviera: “*O comando do Führer [...] é centro absoluto da ordem legal contemporânea*”.¹¹⁹

E, em regra, a nacionalidade é um pressuposto para a cidadania¹²⁰ e para o exercício dos direitos políticos. Cancelar coletivamente a nacionalidade dos judeus

¹¹⁶ Como exemplo, Chaim Perelman cita Gustav Radbruch, que passou a defender que “*uma lei injusta não pertence ao direito*”. (Cf. RADBRUCH, Gustav. *Apud*. PERELMAN, Chaim. *Op. cit.*, p. 95, nota 70).

¹¹⁷ A esse respeito Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra informa que a democracia foi substituída pelo Führerprinzip, que representa a vontade soberana do chefe a qual deveria ser respeitada sem nenhum questionamento. (GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. *Op. cit.*, p. 9).

¹¹⁸ MILMAN, Luis. *Op. cit.*, disponível na internet.

¹¹⁹ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 35.

¹²⁰ Em sentido técnico-jurídico, o cidadão é o nacional eleitor, isto é, aquele que tem a possibilidade e, por vezes, a obrigação de exercer seus direitos políticos. José Afonso da Silva

alemães significou, antes de tudo, obstar à participação deles na escolha de seus representantes políticos e impossibilitar que se candidatassem aos cargos de representação, restando cerceado o exercício da soberania diretamente ou por seus representantes. Ressalte-se que, cancelada a nacionalidade dos judeus, seus documentos de identificação perderam o valor, tornando clara a dificuldade de sua identificação e individualização. Esse fato, somado à impossibilidade de comprovar a origem, inviabilizou a obtenção de vistos para emigração, o que pôs tais apátridas em situação ilegal em qualquer país em que viessem a se encontrar, inibindo a sua retirada da Alemanha para qualquer outro país. Assim, os apátridas passaram a ostentar uma situação documental ilegal no seu próprio país, restando sujeitos ao instituto da deportação, que pode ser compreendido como uma das formas de saída compulsória de estrangeiros precedida pelo ingresso do estrangeiro ou pela sua permanência em determinado território de forma irregular. Em regra, os deportados são encaminhados para o país de origem ou de procedência. Mas, no caso em tela, tendo sido cancelada a nacionalidade de origem, há que se indagar para onde deveriam ser encaminhados esses apátridas.¹²¹ Os expatriados passaram a contar com a caridade dos governantes dos demais Estados, que por vezes dificultaram ou impediram sua entrada para não se indisporerem com Hitler.

Note-se que cancelar a nacionalidade dos judeus alemães foi a maneira que o regime nazista encontrou de mostrar-lhes que eles não mais tinham a referência de um espaço físico que os acolhesse no planeta, fazendo-os perceber que eram indesejáveis e que se revelavam um estorvo onde quer que estivessem. Em virtude disso, restou caracterizada a sensação de abandono e desconforto para os “*impuros*”, para os indignos de carregar consigo a “*nacionalidade alemã*”, enquanto a sua desprezível vida ainda se mantivesse. As vítimas da ruptura do vínculo de nacionalidade perderam o referencial da “*pátria mãe*” e literalmente ficaram desterradas, condenadas a perambular sem destino certo de acolhimento.¹²²

qualifica a cidadania como “*atributo político decorrente do direito de participar no governo e do direito de ser ouvido por representação política*”. (SILVA, José Afonso. Op. cit., p. 344-345).

¹²¹ Celso Lafer esclarece que os institutos do asilo territorial, da naturalização e da repatriação não eram aplicáveis às enormes massas de pessoas que se tornaram carentes de nacionalidade (LAFER, Celso. Op. cit., p. 144-145).

¹²² Partia-se da premissa de que todo homem tem o direito de viver, estar e permanecer no seu país de origem, não sendo qualquer outro país obrigado a aceitar a entrada de estrangeiros. Dessa forma, as pessoas desprovidas de nacionalidade não tinham o direito de viver, de estar e de permanecer em lugar algum do planeta. A respeito do problema que a apatridia suscita, Celso Lafer dispõe: “*O apátrida não*

A perda do *status civitatis* promovida pelo cancelamento coletivo da nacionalidade em análise implicou a expulsão dos proscritos da humanidade, não de forma a colocá-los como desiguais perante a lei, mas de forma a colocá-los à margem de toda a legalidade, destituindo-os como sujeitos de direito.¹²³

Por fim, destacamos que a perda da nacionalidade é instrumento catalisador do isolamento, tendo em vista que os apátridas não têm acesso a uma vida pública plena e, portanto, não podem se revelar perante os demais pelo uso da ação e do discurso.¹²⁴ Assim, as decisões resultam da persuasão e não, da coerção pelo uso da violência ou da autoridade.¹²⁵ Assim como a garantia do nascimento de cada nova pessoa representa para Hannah Arendt a esperança, o discurso permite que novos inícios se estabeleçam no espaço de aparência.¹²⁶

acha um lugar na família das nações. Ele perde, desta maneira, em primeiro lugar o seu elemento de conexão com o Direito Internacional Público, que é a nacionalidade, pois o nexo tradicional entre o indivíduo e o Direito das Gentes estabelece-se através da nacionalidade, que permite a proteção diplomática, resultante da competência territorial do Estado em relação aos seus nacionais. (...) Com efeito, o apátrida, sem direito à residência ou ao trabalho, vivia permanentemente à margem da lei, transgredindo a ordem jurídica do país em que se encontrava". (LAFER, Celso. Op. cit., p. 147).

¹²³ *Ibidem*, p. 147.

¹²⁴ Relatando a importância do discurso, Hannah Arendt esclarece: “Essa distinção singular vem à tona no discurso e na ação. Através deles, os homens podem distinguir-se, ao invés de permanecerem apenas diferentes; a ação e o discurso são os modos pelos quais os seres humanos se manifestam uns aos outros, não como meros objetos físicos, mas enquanto homens. Esta manifestação, em contraposição à mera existência corpórea, depende da iniciativa, mas trata-se de uma iniciativa da qual nenhum ser humano pode abster-se sem deixar de ser humano. (...) É com as palavras e atos que nos inserimos no mundo; e esta inserção é como um segundo nascimento, no qual confirmamos e assumimos o fato original e singular do nosso aparecimento físico original”. (ARENDR, Hannah. Op. cit., p. 189). A respeito da importância do espaço público Jete Jane Fiorati esclarece: “Segundo Arendt, o homem se revela aos seus semelhantes por meio da palavra: portanto, esta revelação se dá no espaço público e mostra nossas diferenças em relação a outras pessoas”. (FIORATI, Jete Jane. Op. cit., p. 58). Diante do exposto, percebemos que, com a restrição da liberdade das pessoas pertencentes aos grupos inimigos, o conseqüente isolamento e a desolação promovem relevantes impactos na possibilidade das pessoas mostrarem aos demais quem são, sua singularidade e unicidade.

¹²⁵ Hannah Arendt, ao diferenciar autoridade, violência e persuasão, expõe: “Visto que a autoridade sempre exige obediência, ela é comumente confundida com alguma forma de poder ou violência. Contudo, a autoridade exclui a utilização de meios externos de coerção; onde a força é usada, a autoridade em si mesmo fracassou. A autoridade, por outro lado, é incompatível com a persuasão, a qual pressupõe igualdade e opera mediante um processo de argumentação”. (ARENDR, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 129).

¹²⁶ Conforme análise apresentada por Patricia Altenbernd Johnson (Cf. JOHNSON, Patricia Altenbernd. Op. cit., p. 28-39).

Destaque-se que, para Hannah Arendt, o agir em público é “*um agir livre, e a Política surge entre os homens como relação e, portanto, se baseia na pluralidade de homens*”.¹²⁷

Limitado o acesso dos judeus à arena pública, ao espaço da aparência, restou não só limitada a faculdade de ação (agir livre) que permite que as pessoas se organizem e construam um mundo comunitário, mas também, comprometida a existência da sociedade política. Em virtude do exposto, Hannah Arendt defendia a igualdade política entre homens e mulheres e a importância do alcance e da proteção dos direitos políticos, concluindo que não há direitos humanos para aqueles que não têm identidade política.¹²⁸

Diante da análise apresentada neste tópico defende-se ser o direito à nacionalidade um direito fundamental; senão vejamos: a nacionalidade (i) estabelece um vínculo político e jurídico que conecta os indivíduos nacionais um determinado Estado, conferindo-lhes direitos e obrigações; (ii) é, em regra, pressuposto para a cidadania e para o exercício de direitos civis e políticos; (iii) permite a identificação e a determinação da origem dos nacionais; (iv) possibilita a permanência no território nacional e, em regra, é pressuposto para a obtenção de visto de emigração para outros Estados; (v) impede a deportação dos indivíduos; (vi) permite aos nacionais o reconhecimento de um local físico que os acolha no mundo; (vii) impede que os indivíduos sejam expatriados ou proscritos de seu território de origem; e (viii) dificulta o desenvolvimento da sensação de isolamento dos homens. A relevância do direito de nacionalidade foi reconhecida, de modo que o referido direito passou a constar do rol dos direitos fundamentais dos tratados internacionais celebrados no pós-Segunda Guerra Mundial. Destaca-se, ainda, que a situação dos apátridas também suscitou grande

¹²⁷ A concepção de Hannah Arendt a respeito da Política se diferencia do conceito aristotélico, segundo o qual, o homem é um ser político (*zoon politikon*) que vive em sociedade, e a política possibilita ao indivíduo buscar os seus objetivos e garante a vida. (Cf. ARENDT, Hannah. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. p. 21). A respeito da necessidade de pluralidade de homens Hannah Arendt esclarece: “*A pluralidade humana, condição básica da ação e do discurso, tem o duplo aspecto de igualdade e diferença. Se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras. Se não fossem diferentes, se cada ser humano não diferisse de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazerem entender. Com simples sinais e sons, poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas*”. (ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 188).

¹²⁸ JOHNSON, Patricia Altenbernd. Op. cit., p. 24-39.

preocupação, culminando com a elaboração de convenções específicas para a tutela deles.

4. O DIREITO DE NACIONALIDADE E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS DIREITOS HUMANOS

4.1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos

O período pós-1945 se caracterizou pela reconstrução dos direitos humanos. Nesse sentido, o primeiro instrumento internacional de tutela a direitos humanos a ser destacado é a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹²⁹, aprovada pela Resolução 217, em Assembleia Geral na ONU, em 1948.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaborada como uma importante reação às atrocidades e barbaridades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, período em que vigorou a premissa da descartabilidade da pessoa humana e da desconsideração da dignidade humana de alguns grupos de pessoas.¹³⁰ O referido instrumento internacional apresentou relevantes inovações, entre as quais o fato de que um documento internacional formulou, pela primeira vez na história, um mapeamento dos direitos humanos, esquematizando uma concepção moderna deles, indicando um rol de direitos civis e políticos, ao lado de direitos econômicos, sociais e culturais, todos tidos como direitos básicos de cada um dos seres humanos, o que enfatiza a característica de indivisibilidade dos direitos humanos.

¹²⁹ BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights in nutshell*. St. Paul: West Publishing CO., 1988. p. 24.

¹³⁰ Destacamos um dos considerandos da Declaração Universal: “*Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade (...)*” (grifamos). Ainda neste sentido destacamos os ensinamentos de André Franco Montoro: “*O desastre da Segunda Guerra e a experiência totalitária, com os horrores do nazismo e do stalinismo provocaram não apenas a reação negativa de protesto, mas, pela primeira vez na história, uma resposta afirmativa em escala mundial: a Declaração Universal dos Direitos Humanos*”. (MONTORO, André Franco. *Cultura dos direitos humanos. In: Direitos humanos legislação e jurisprudência*. Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1999. p. 21).

Observe-se, ainda, que o referido instrumento internacional apresentou como fundamento dos direitos humanos a dignidade da pessoa humana.¹³¹

Considerando que todos os seres humanos são dotados de dignidade humana, nenhum fator como, por exemplo, cor, raça, credo, religião, opção sexual, opção política, ou nacionalidade, pode justificar a constituição de privilégios injustificados ou perseguições gratuitas de um grupo de pessoas em detrimento dos demais. A dignidade humana é um fator intrínseco a todos os seres humanos.¹³² Assim, todas as pessoas são dotadas de dignidade humana na mesma medida, tendo em vista que esta é uma e indivisível, não podendo, dessa forma ser mitigada com base em nenhum fator, como os mencionados anteriormente a título exemplificativo. A adoção da dignidade humana como fundamento dos direitos humanos representa um importante avanço na tutela dos referidos direitos, tendo em vista que todos os seres humanos são dotados de dignidade, o que acaba por enfatizar o caráter universal dos direitos humanos.¹³³

Destaque-se que a obrigatoriedade de observância dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos é muito discutida. Conforme foi dito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaborada com o intuito de indicar os

¹³¹ Segundo Flávia Piovesan: “A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos é concepção que, posteriormente, vem a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passam a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos”. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 146).

¹³² A esse respeito, importante destacar os ensinamentos de André Franco Montoro: “A Declaração Universal é o maior documento do século 20 e afirma – contra o subjetivismo ético e a pretensa neutralidade do pensamento positivista – um valor fundamental, universal e objetivo: a pessoa humana e o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana (Preâmbulo)”. (MONTORO, André Franco. Op. cit., p. 19).

¹³³ André Franco Montoro esclarece: “Na base da Declaração Universal, há um duplo reconhecimento: Primeiro, que acima das leis emanadas do poder dominante, há uma lei maior de natureza ética e validade universal. Segundo, que o fundamento dessa lei é o respeito à dignidade da pessoa humana. Que a pessoa humana é o valor fundamental da ordem jurídica. É a fonte das fontes do direito. ‘A dignidade do homem é inviolável’, são as primeiras palavras do art. 1º da Constituição ou Lei Fundamental da Alemanha, no após guerra. Como texto constitucional, essa expressão tem caráter normativo. Não se trata de simples enunciado ou declaração. ‘Inviolável’, no caso, significa ‘não pode ser violada’. Trata-se de uma norma proibitiva de qualquer ação contrária à dignidade da pessoa humana no território da Alemanha. Qualquer norma legal, administrativa ou ato jurídico que desrespeitar essa dignidade será inconstitucional e, por isso, sem validade. É a reafirmação expressa do valor da pessoa humana como fundamento de toda a ordem jurídica”. (MONTORO, André Franco. Op. cit., p. 23).

direitos do homem sem, a princípio, vincular ou gerar obrigações para os Estados-membros da comunidade internacional. Em virtude do exposto, torna-se relevante definir qual é o valor jurídico atribuído à Declaração Universal dos Direitos Humanos.¹³⁴ Alguns juristas defendem que o referido instrumento internacional não tem força jurídica obrigatória¹³⁵, pois não representa um tratado formalmente celebrado por Estados, representando “apenas” uma declaração promulgada em Assembleia Geral da ONU. Para esses juristas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem caráter meramente orientador e referencial.

Em contrapartida, outros juristas entendem que, por ser o primeiro instrumento internacional a estabelecer os direitos inerentes a todos homens e mulheres com fundamento na dignidade da pessoa humana, a Declaração Universal dos Direitos Humanos deve ser observada por todos os Estados-membros das Nações Unidas.

Para corroborar esse posicionamento, Flávia Piovesan destaca que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10.12.1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, contou com a aprovação unânime de 48 Estados (tendo sido registradas oito abstenções e nenhum voto contrário). A autora citada esclarece, ainda, que não houve nenhum questionamento ou reserva por parte dos Estados e nenhum voto contra – o que confere à Declaração Universal dos Direitos humanos o status de Código.¹³⁶ Desconsiderando o aspecto formal da nomenclatura do documento, se Declaração ou se Tratado, entendemos que a Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui instrumento internacional vinculante, tendo em vista que seus preceitos passaram a integrar o costume internacional e, dessa forma, seus dispositivos devem ser observados por todos os Estados integrantes da Comunidade internacional.

¹³⁴ Afirma José Soder: “O aspecto mais importante, no que tange à Declaração dos direitos das NU, é a significação jurídica deste importante documento internacional. Com efeito, tudo depende da resposta que se dá a esta pergunta: qual o valor jurídico a ser atribuído em direito internacional público à Declaração? Cria ela verdadeiras obrigações internacionais para os Estados que a aprovaram, devendo considerar os direitos nela contidos como verdadeiros direitos subjetivos dos seus súditos? Ou tratar-se-ia, apenas, de uma declaração sem relevo jurídico internacional, conseqüentemente, sem gerar direitos subjetivos que pudessem ser invocados pelos particulares?” (SODER, José. *Direitos do homem*. São Paulo: Atlas, 1960. p. 212).

¹³⁵ Nas palavras de José Soder: “No próprio texto da Declaração nada aparece que signifique uma resposta à questão do valor jurídico deste documento. Deve-se, por conseguinte, recorrer aos princípios de interpretação aplicáveis a documentos internacionais deste gênero para só chegar a uma conclusão satisfatória. Dada esta situação do aspecto jurídico, não admira que tenham surgido opiniões muito diversas sobre o assunto”. (SODER, José. *Op. cit.*, p. 212-213).

¹³⁶ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 145.

A esse respeito, lembramos que, *a priori*, os tratados internacionais geram obrigações apenas para com os Estados signatários deles. Vale dizer, em regra, os tratados internacionais vinculam apenas os Estados que expressaram seu consentimento. Entretanto, as normas constantes de um determinado tratado internacional podem criar obrigações para Estados não signatários, caso tenham sido incorporados pelo costume internacional.¹³⁷

A Declaração Universal dos Direitos Humanos apresentou um rol de direitos, classificados como direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos, apresentando como fundamento para tais direitos a dignidade humana, conforme foi analisado. Entre os direitos humanos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e direitos dos Estados¹³⁸ podemos destacar: o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à segurança pessoal (art. 3º), o direito a não ser mantido em escravidão ou servidão (art. 4º), o direito de ser reconhecido como pessoa perante a lei

¹³⁷ Informa Guido Fernando Silva Soares: “É mister dizer que, por vezes, algumas normas internacionais podem ter um caráter misto, quanto às fontes: serem normas convencionais entre um número expressivo de Estados, e, para os Estados não partes, apresentarem-se como normas consuetudinárias, à medida que representam um valor jurídico vigente na comunidade dos Estados. Tal fenômeno, mais uma vez, renega o caráter de pretender-se considerar o costume internacional como a expressão de um consenso tácito, entre Estados, que, como já foi esclarecido, é uma regra jurídica de caráter geral, que prescinde de saber-se quais foram os Estados que instituíram o costume (o qual, sendo uma regra geral, aplica-se indistintamente a todos os Estados integrantes da comunidade internacional). Posto isso, uma das formas mais instigantes do costume internacional é o caso de tratados multilaterais, vigentes entre grande número de Estados, e que são considerados costumes internacionais para os Estados não partes (e a melhor prova de haver uma *opinio juris sive necessitatis* é, sem dúvida, a vigência de um texto do *ius scriptum*, entre um número expressivo de Estados da atualidade). Um exemplo saliente é dado pela Convenção sobre Prevenção da Poluição Causada por Navios, conhecida pela sigla de sua denominação em inglês, Convenção Marpol, adotada em 1973, na sede da Organização Marítima Internacional, em Londres. Tendo ela instituído obrigações exigíveis dos Estados-partes, de responsabilizar-se pelo controle do lançamento ao mar de óleos tóxicos provenientes das operações ordinárias dos navios sob os respectivos controles, deu causa a um aumento dos preços de fretes marítimos internacionais, realizados por navios sob a bandeira dos Estados-partes. Os navios que arvoravam bandeiras dos Estados que não se consideravam obrigados pela Convenção, seja porque nem sequer tinham assinado a mesma, seja porque assinaram, mais ainda não a tinham ratificado, e não aplicavam suas normas, passaram a ser pesadamente multados por autoridades portuárias de qualquer Estado-parte; caso inexistisse a Convenção, tais multas seriam indevidas, mas, à medida que existe um costume internacional geral, de prevenção de poluição marinha por óleos provenientes de navios, as sanções são legítimas, porquanto autorizadas por aquele instrumento internacional. Era o caso do Brasil, que, sem embargo de haver assinado a Convenção na época de sua adoção, em 1973, esperou até o ano de 1998 para promulgá-la, em seu ordenamento jurídico interno e ratificá-la perante o depositário, o Secretário Geral da OMI, em Londres”. (SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 84-85).

¹³⁸ José Augusto Lindgren Alves esclarece a esse respeito: “Todos os direitos substantivos estabelecidos nos arts. 3º ao 27 da Declaração dirigem-se fundamentalmente aos Estados a que pertencem os seus titulares – os indivíduos e as respectivas famílias”. (LINDGREN ALVES, José Augusto. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997. p. 30).

(art. 6º), o direito à igualdade (art. 7º), o direito de liberdade de locomoção (13, I), o direito de nacionalidade (art. 15), o direito à propriedade (art. 17), o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião (art. 18), o direito à liberdade de opinião e expressão (art. 19), o direito a tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos (art. 21, I), o direito ao trabalho e a condições justas e favoráveis de trabalho (art. 23), o direito a repouso e a lazer (art. 24), o direito à instrução (art. 26) e o direito a participar livremente da vida cultural da comunidade (art. 27).

Pelos direitos indicados, é possível perceber que a Declaração Universal dos Direitos Humanos efetivamente conjuga direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Especificamente a respeito do direito de nacionalidade, tema objeto de análise no presente estudo, observa-se que, pela primeira vez, esse direito foi previsto em um instrumento internacional como um direito fundamental.¹³⁹

Conforme já analisado, a nacionalidade é o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo com que esse indivíduo passe a integrar o povo desse Estado e, em razão disso, desfrute de direitos e se submeta a obrigações.¹⁴⁰ Mais uma vez destacamos a relevância da preservação da nacionalidade dos seres humanos, fator já analisado no capítulo anterior. A respeito da tutela do direito de nacionalidade, prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos, observa-se que o art. 2º, I, esclarece que toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades previstos na referida Declaração, independentemente da origem nacional, e proíbe a discriminação entre pessoas fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou do território a que pertença.

¹³⁹ Neste sentido José Soder esclarece: “Além dessas determinações, que constituem uma inovação no campo dos direitos do homem de tipo clássico e tradicional, deve-se assinalar que figuram na Declaração diversas determinações que até então apenas esparsamente eram encontradas no elenco desses direitos. Efetivamente, as normas contidas no art. 14 (direito de asilo para criminosos políticos), art. 15 (direito à nacionalidade com proibição de ser privado arbitrariamente dela), art. 16 (direito a contrair e dissolver matrimônio, e proteção da família como fundamento da sociedade) e art. 19 (liberdade de opinião e de informação) soam figurar, até então, nos catálogos nacionais de liberdades congênicas”. (SODER, José. Op. cit., p. 207).

¹⁴⁰ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, 2003. p. 349.

Ressalte-se, ainda, que o direito de nacionalidade é um dos direitos indicados na Declaração Universal de Direitos Humanos, precisamente no art. 15¹⁴¹ da referida Declaração, o qual estabelece que todas as pessoas tem o direito a uma nacionalidade, que ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade. Diante do exposto, extraímos três ideias fundamentais: (i) o direito a ter uma nacionalidade e o direito de mudar de nacionalidade são direitos inerentes aos seres humanos, reconhecidos internacionalmente, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos; e (ii) a Declaração Universal dos Direitos Humanos veda a privação arbitrária da nacionalidade, bem como, a privação arbitrária do direito de mudar de nacionalidade; (iii) resta vedada a discriminação negativa baseada na nacionalidade. Além da tutela do direito de nacionalidade, reconhecidamente um dos direitos que compõem o rol de direitos fundamentais dos seres humanos, a Declaração Universal prevê, ainda, no art. 21, I, o direito de todo homem à participação no governo de seu país, seja direta, seja indiretamente.¹⁴²

O disposto neste artigo enfatiza a relevância do exercício dos direitos políticos, que possibilitam a participação das pessoas no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. Ainda a respeito da escolha dos representantes, é importante lembrar que as eleições periódicas e legítimas por sufrágio universal são o instrumento previsto no art. 21, III da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que possibilita a manifestação da vontade do povo na escolha de seus governantes. Esse mesmo dispositivo ressalva que “*a vontade do povo será a base da autoridade do governo*”, restando claro que o governo deve atender aos interesses do povo, e não, o contrário.

Em vista do exposto concluí-se que, o direito de nacionalidade é um dos direitos fundamentais tutelados internacionalmente, inicialmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e, posteriormente, por outros instrumentos internacionais. O referido direito é, em regra, pressuposto para o exercício dos direitos políticos, que possibilitam a participação direta e a participação por meio de representantes no governo.

¹⁴¹ Conforme enunciado: “Art. 15. I) *Todo homem tem direito a uma nacionalidade. II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade*”.

¹⁴² Conforme “Art. 21 I) *Todo o homem tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. (...) III) A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto*”.

4.2. Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos

Antes de abordarmos os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, enfatizamos que a ideia inicial da Comissão dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas era elaborar uma Declaração, com caráter meramente moral ou programático, seguida por um documento vinculante, que obrigasse os Estados-partes a observarem todos os direitos e deveres estabelecidos neste último documento.

Em 1947 os trabalhos de elaboração do instrumento internacional juridicamente vinculante foram iniciados. Ocorre que, mais uma vez, a disparidade entre os Estados envolvidos e as diferenças políticas e culturais dificultaram a criação do instrumento internacional e a expressão de um consenso, fatores agravados pelo caráter vinculante do documento em elaboração. Durante os trabalhos de elaboração do projeto do instrumento internacionalmente vinculante foi apresentada e aceita a proposta de cisão do tema em discussão em dois instrumentos internacionais distintos; um, versando sobre direitos econômicos, sociais e culturais, e o outro, sobre direitos civis e políticos, sendo que ambos deveriam ser simultaneamente apresentados para a aprovação da Assembleia e para análise e decisão dos Estados.¹⁴³ Essa proposta de cisão foi fundamentada na distinta natureza dos dois grupos de direitos envolvidos, quais sejam: direitos civis e políticos e direitos econômicos sociais e culturais.¹⁴⁴

¹⁴³ No dizer de José Soder: *“Efetivamente, a Assembleia Geral mudou de parecer em sua sexta sessão plenária (1951/52), decidindo que se deveriam preparar duas convenções e não apenas uma. Ambas deveriam ser submetidas simultaneamente à aprovação da Assembleia Geral, contendo o maior número possível de disposições semelhantes, mormente com relação às medidas de execução. Para tanto, fossem revistos os artigos já elaborados pela Comissão, tomando em consideração os memorandos dos governos e dos organismos especializados. Dispunha, além disso, que as convenções abrangessem cláusulas sobre a possibilidade de fazer restrições individuais na assinatura das convenções, contendo, igualmente, um artigo sobre o direito dos povos à autodeterminação. (...) Na base dessa concepção do homem, orientada, de início, diversamente, o interesse pelos vários tipos de direitos deveria, forçosamente, ser díspar. Os ocidentais colocavam em primeiro plano as liberdades individuais e pessoais. Moviam-se em categorias tradicionais, tendo, por conseguinte, em mira os direitos do homem de tipo clássico, a liberdade e o desenvolvimento do indivíduo dentro da sociedade, seu núcleo de autonomia sagrada perante o Estado. Ao bloco oriental, ao contrário, interessava, quase exclusivamente, a determinação e as garantias dos direitos denominados econômicos e sociais. Já que, nesta concepção, a coletividade é tudo, o indivíduo fica relegado a um segundo plano, quando não perde, para o legislador, qualquer interesse”*. (SODER, José. Op. cit., 238).

¹⁴⁴ Ainda a respeito da questão da cisão, destacamos o posicionamento de José Augusto Lindgren Alves, que dispôs: *“A argumentação contrária à confecção de um único instrumento insistia nas características*

Importante perceber que os debates eram intensos, e, em virtude disso, o final dos trabalhos só ocorreu em 1966, e o número mínimo de ratificações para que os Pactos Internacionais de Direitos Humanos começassem a produzir efeitos só foi alcançado em 1976.¹⁴⁵

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (tendo estes dois últimos sido aprovados em 1966) juntos, compõem a denominada “*Carta Internacional de Direitos Humanos*”.¹⁴⁶ Vale dizer, a Carta

*diferentes dessas duas categorias de direitos. Elas podem ser visualizadas no seguinte esquema: a) Direitos Civis e Políticos seriam: – jurisdicionados (positivados nas jurisdições nacionais), portanto, exigíveis em juízo; – de realização imediata; – dependentes apenas de abstenção ou “prestação negativa” pelo Estado; – passíveis de monitoramento; b) Direitos Econômicos, Sociais e Culturais seriam: – não-jurisdicionados (não podem ser objeto de ação judicial): – de realização progressiva (conforme os meios à disposição do Estado); – dependentes de prestação positiva pelo Estado (políticas públicas adequadas, voltadas para seu atendimento); – de difícil monitoramento, sobretudo em sua dimensão individual. Em termos ainda mais simples, os direitos civis e políticos seriam realizados ‘contra o Estado’ e os direitos econômicos, sociais e culturais seriam realizados ‘pelo Estado’. Naturalmente, toda essa caracterização é reducionista. Conforme já observado acima, a propósito do direito à segurança, os direitos civis e políticos também requerem investimentos vultosos por parte do Estado, no controle de seus agentes, na oferta adequada de serviços judiciais para a prestação jurisdicional justa e independente, para assegurar o direito de voto em eleições periódicas etc. Alguns direitos econômico-sociais, por outro lado, são passíveis de cobranças judiciais. E, tratando-se de Estados democráticos de Direito, é absurdo afirmar que os direitos civis e políticos se realizam ‘contra o Estado’. Ainda assim é inegável que as duas categorias de direitos têm naturezas distintas. E essa diferenciação, afinal, prevaleceu”. (LINDGREN ALVES, José Augusto. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997. p. 33-34).*

¹⁴⁵ A respeito dos trabalhos preparatórios para a elaboração dos Pactos Internacionais destaca-se os dizeres de Liliana Lyra Jubilut: “Os trabalhos preparatórios estenderam-se de 1947, data da implementação dos trabalhos da Comissão de Direitos Humanos, até 1966, e foram divididos em quatro etapas como nos aponta Cançado Trindade: ‘Na primeira, de 1947 a 1950, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas trabalhou praticamente só, sem assistência direta do ECO-SOC ou da Assembleia Geral. De 1950 a 1954, os três órgãos atuaram conjuntamente, dividindo-se o período em 1951, com a importante decisão da Assembleia Geral de proceder à elaboração de dois Pactos (sobre direitos civis e políticos, e sobre direitos econômicos, sociais e culturais respectivamente) ao invés de um. Tal decisão veio a ser tida como refletindo o marco e a principal característica do enfoque dos direitos humanos prevalecente em meados do século XX, ou seja, a categorização dos direitos que desfrutam os seres humanos. O quarto e último período se estende de 1954, datada conclusão pela Comissão de Direitos Humanos do Projeto dos dois Pactos; até 1966, data de sua adoção, em que os trabalhos foram desenvolvidos pela própria Assembleia Geral (e sua III Comissão).’ A extensão e a complexidade dos trabalhos preparatórios para adoção dos Pactos Universais de Direitos Humanos denotam a própria complexidade da ordem internacional quando da época de sua elaboração”. (JUBILUT, Liliana Lyra. *Os pactos internacionais de direitos humanos (1966)*. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coords.). *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 42).

¹⁴⁶ Explica José Augusto Lindgren Alves: “Os três principais elementos que dão sustentação a toda arquitetura internacional de normas e mecanismos de proteção aos direitos humanos são a Declaração Universal de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Pedra fundamental do sistema, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro documento a estabelecer internacionalmente os direitos inerentes a todos os homens e mulheres, independentemente das situações particulares de cada um, que devem ser observados em todo o mundo. Os dois Pactos, por sua vez, complementam a Declaração de 1948,

Internacional de Direitos Humanos constitui o arcabouço jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esses três instrumentos internacionais fixaram parâmetros protetivos mínimos que deveriam ser observados pelos Estados, sendo certo que eles têm a possibilidade de estabelecer normas que ultrapassem tais parâmetros. Embora os Pactos Internacionais de Direitos Humanos tenham resultado de uma cisão no documento uno inicialmente idealizado, os referidos documentos foram desenvolvidos *pari passu* e levados à apreciação da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas simultaneamente.

Como resultado disso a estrutura dos dois documentos ficou semelhante. Entende-se que, a cisão do instrumento internacional em dois pactos não fere a concepção universal e indivisível dos direitos humanos¹³¹. Notadamente o Preâmbulo e a Parte I dos dois pactos mencionados apresentam redações idênticas, cabendo destacar que os pactos, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, apresentam a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos, mantendo o ser humano no centro da discussão a respeito dos direitos fundamentais.

O Preâmbulo dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos apresenta as razões primordiais que levaram os Estados membros da Organização das Nações Unidas a elaborarem os referidos documentos. A Parte I dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos apresenta regras versando sobre o direito de autodeterminação dos povos. A Parte II de cada Pacto apresenta redação própria e diferenciada, iniciando a parte específica de cada Pacto Internacional. Tendo em vista que o objeto do presente estudo é a tutela do direito de nacionalidade, e esta se encontra prevista no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

4.3. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

Inicialmente destacamos que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na sua Parte II apresenta regras a respeito do comprometimento dos Estados signatários

conferindo aos direitos nela estabelecidos a força de obrigação jurídica que os respectivos Estados-partes se comprometem, voluntária e solenemente, a implementar". (LINDGREN ALVES, José Augusto. Op. cit., p. 24).

a garantirem os direitos previstos no referido Pacto Internacional a todos os indivíduos que se encontrarem nos territórios dos Estados-partes e que estejam sujeitos às respectivas jurisdições, sem que haja qualquer discriminação em virtude da raça, da cor, do sexo, da língua, da religião, da opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelece, ainda, deveres específicos dirigidos aos Estados-partes. Assim, cada um dos signatários deverá cumprir obrigações de natureza negativa, não violando os direitos ali previstos, bem como, tornar efetivas obrigações de natureza positiva, preparando o arcabouço jurídico para evitar a violação a tais direitos e respondendo por eventuais violações a tais direitos.¹⁴⁷

O art. 4º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos admite, excepcionalmente, a supressão temporária de alguns dos direitos enunciados. Ressalte-se que essa medida deve ser utilizada dentro dos limites previstos no referido artigo¹⁴⁸ e que alguns dos direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos não podem ser suspensos.¹⁴⁹

¹⁴⁷ A esse respeito Flávia Piovesan expõe: “O Pacto dos Direitos Civis e Políticos proclama, em seus primeiros artigos, o dever dos Estados-partes em assegurar os direitos nele elencados a todos os indivíduos que estejam sob a sua jurisdição, adotando todas as medidas necessárias para este fim. Esta obrigação do Estado inclui também o dever de proteger os indivíduos contra a violação de seus direitos perpetrada por entes privados. Isto é, cabe ao Estado-parte estabelecer um sistema legal capaz de responder com eficácia às violações de direitos civis e políticos. As obrigações dos Estados-partes são tanto de natureza negativa (ex.: não torturar), como positiva (ex.: prover um sistema legal capaz de responder às violações de direitos). Ao impor aos Estados-partes a obrigação imediata de respeitar e assegurar os direitos nele previstos – diversamente do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, como se verá, requer a ‘progressiva’ implementação dos direitos nele reconhecidos – o Pacto dos Direitos Civis e Políticos apresenta auto-aplicabilidade”. (PIOVESAN, Flávia. Op. cit, p. 167).

¹⁴⁸ “Art. 4º 1º. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados-partes do presente Pacto podem adotar, na estrita medida exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza qualquer suspensão dos arts. 6º, 7º, 8º (§§ 1º e 2º), 11, 15, 16 e 18. 3. Os Estados-partes do presente pacto que fizerem uso do direito de derrogação devem comunicar imediatamente aos outros Estados-partes do Presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, as disposições que tenham derogado, bem como os motivos de tal derrogação. Os Estados Partes deverão fazer uma nova comunicação, igualmente por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, na data em que terminar tal suspensão”.

¹⁴⁹ O item 2 do art. 4º proíbe a suspensão dos artigos que garantem: direito à vida, direito a não ser submetido à tortura, a tratamentos cruéis ou desumanos, direito a não ser submetido à escravidão ou à servidão, direito de não ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual, direitos relacionados com o princípio da legalidade e da anterioridade penal, direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica em qualquer lugar e direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião.

Os arts. 21 e 22 também permitem a limitação do exercício do direito de reunião pacífica e do direito de livre associação, de acordo com a legislação interna de cada Estado-parte, para a proteção da segurança nacional e da ordem pública. Comparando os direitos enunciados na Declaração Universal de Direitos Humanos e os direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, percebemos algumas diferenças.¹⁵⁰

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ampliou o rol de direitos civis e políticos apresentados pela Declaração Universal de 1948. Podemos citar, como exemplo, a abordagem dos direitos humanos das crianças, previstos no art. 24 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.¹⁵¹

Embora os direitos humanos apresentem como fundamento a dignidade da pessoa humana, que é algo que todas as pessoas têm, independentemente de sua idade, achou-se mais adequado indicar a criança como sujeito de direitos humanos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, para reforçar a ideia de que todas as pessoas, independentemente de sua idade, são sujeitos de direitos humanos, restando claro que não se pode negar às crianças o reconhecimento dos direitos fundamentais. A propósito disso, o art. 24, 1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelece que toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer, sem nenhuma discriminação entre as crianças por motivo de cor, sexo, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento. O item 2 do referido artigo dispõe que toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome.

Esses direitos da criança estão relacionados ao direito à identidade e ao direito à individualidade que todos os seres humanos têm. Outra novidade apresentada pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos é a inserção do direito das minorias à identidade cultural, religiosa e linguística, previsto no art. 27 do referido diploma

¹⁵⁰ BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights in nutshell*. St. Paul: West Publishing CO., 1988. p. 35.

¹⁵¹ “Art. 24 - 1. Toda criança, terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado. 2 . Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome. 3 . Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade”.

internacional.¹⁵² Um grupo de pessoas não pode ser privado de ter sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e de usar sua própria língua, simplesmente por constituir uma “*minoría*”. Ressalta-se que esse direito está diretamente ligado ao direito de igualdade entre as pessoas, prevista no art. 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e ao direito de liberdade de expressão, previsto no art. 26 do referido Pacto em análise.

Comparando os direitos enunciados na Declaração Universal de Direitos Humanos e os direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, constatamos, ainda, a redução de previsão de direito. Especificamente o direito de propriedade, previsto no art. 17 da Declaração Universal de Direitos Humanos, deixou de constar do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em razão de falta de consenso entre os blocos capitalista e socialista. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos também foi elaborado visando a impedir a nova prática de atrocidades como aquelas cometidas pelo regime nazista. Proibindo a propaganda em favor da guerra, bem como, qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que promova a discriminação, a hostilidade ou a violência, destaca-se o art. 20 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Com relação específica à tutela do direito de nacionalidade, inicialmente o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos refere-se à nacionalidade no art. 2º, item 1, proibindo qualquer forma de discriminação em razão de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, da origem nacional ou social, da situação econômica, do nascimento ou qualquer outra situação.

Assim a nacionalidade, entre outros fatores, não pode ser aplicada como fator de discriminação negativa entre as pessoas. Enfatizando a regra de proibição de discriminações gratuitas, prevista no art. 2º, 1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o princípio da igualdade entre as pessoas foi expressamente previsto no art. 26 do referido Pacto Internacional. Destaque-se, ainda, a obrigação dos Estados signatários de, mediante elaboração de lei, proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de

¹⁵² “Art. 27 No caso em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.

raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, de situação econômica, de nascimento ou qualquer outra situação. Mais uma vez as crianças são expressamente apontadas como sujeitos de direito internacional, tendo em vista que, de acordo com o previsto no art. 24, 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, toda criança tem o direito de adquirir uma nacionalidade. Destaca-se que o item 3 do art. 24 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos determina que toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade, reforçando que o direito à nacionalidade é um dos direitos fundamentais e deve ser garantido desde a mais tenra idade, enfatizando-se a repulsa à apatridia.

Embora o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos não tenha repetido literalmente a regra de que toda a pessoa tem direito a uma nacionalidade, prevista no art. 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o referido Pacto Internacional previu o direito de nacionalidade às crianças no art. 24, bem como, alguns direitos de todos os cidadãos no art. 25.¹⁵³

Quanto aos direitos de todos cidadãos previstos no art. 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos destaca-se os seguintes, a serem exercidos sem nenhuma forma de discriminação: (i) o direito de participar, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, da condução dos assuntos públicos, (ii) o direito de votar e de ser votado e eleito em eleições periódicas e autênticas, e (iii) o direito de ter acesso às funções públicas de seu país em condições de igualdade.

Estes dispositivos reiteram a relevância do exercício dos direitos políticos e sua relação com a tutela do direito de nacionalidade prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tendo em vista que os direitos previstos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos passam a ser objeto de tutela internacional, o referido documento apresenta uma peculiar sistemática de monitoramento e implementação dos direitos de que trata (*special enforcement machinery*).¹⁵⁴ Sendo assim, os direitos

¹⁵³ “Art. 25 – Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no art. 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 ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores; c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país”.

¹⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 169.

indicados no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos são passíveis de cobrança imediata pelo Comitê de Direitos Humanos, cuja criação foi prevista no art. 28 do referido Pacto Internacional.

Na Parte IV do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos há a previsão do controle das medidas tomadas pelos Estados, o que pode ocorrer de diferentes maneiras. Uma das maneiras de controle, prevista no art. 40 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, se concretiza com o recebimento de relatórios pelo Comitê de Direitos Humanos e com a elaboração e encaminhamento de relatórios elaborados pelo Comitê para o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, contendo comentários gerais.¹⁵⁵

Insta destacar que, além do monitoramento por relatórios, há o dispositivo de comunicações interestatais (*inter-state communications*)¹⁵⁶ que pode ser aplicado desde que os dois Estados-partes envolvidos, o Estado reclamante e o Estado reclamado, tenham elaborado declaração em separado, reconhecendo a competência do Comitê para receber essas reclamações conforme previsto no art. 41 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Destaca-se que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi complementado por dois protocolos adicionais sendo que o primeiro Protocolo facultativo, relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, introduziu a possibilidade de apresentação de petições individuais, formalizando a capacidade processual internacional das pessoas.¹⁵⁷ Já, o segundo Protocolo facultativo referente ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, versa sobre a abolição da pena de morte, visando a assegurar a proteção da dignidade humana.

4.4. A Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio

Conforme foi analisado durante o regime nazista os seres humanos foram tratados como supérfluos e descartáveis. Essa desconsideração do valor intrínseco do ser

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 170.

¹⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 171, nota 136.

¹⁵⁷ A esse respeito Flávia Piovesan diz: “O sistema de petições, mediante o qual veio a cristalizar-se a capacidade processual internacional dos indivíduos (direito de petição individual), constitui um mecanismo de proteção de marcante significação, além de conquista de transcendência histórica, como afirma Antonio Augusto Cançado Trindade”. (PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 173-174, nota 136).

humano ultrapassou as barreiras dos Estados e se apresentou como um problema internacional.¹⁵⁸

Diante das atrocidades perpetradas durante a Segunda Guerra Mundial, os Estados-partes da Organização das Nações Unidas perceberam a necessidade de elaborar, em caráter de urgência, um documento que caracterizasse o genocídio como crime contra o Direito Internacional e um crime contra a humanidade, obrigando os Estados signatários a prevenirem e a punirem as práticas ligadas ao referido crime de genocídio.¹⁵⁹

Em 09.12.1948 a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi aprovada e aberta para adesão, tendo entrado em vigor em 12.01.1951. No art. II da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foram tipificados os atos que caracterizam o genocídio¹⁶⁰, sendo que o *caput* apresenta o aspecto subjetivo que é a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo de pessoas em razão da nacionalidade, origem étnica, raça ou religião. Note-se que a tentativa de exterminar um grupo de pessoas traz consigo a ideia de eliminar esse grupo e impedir o nascimento de seus descendentes. Vidas são ceifadas e, com elas, todo o potencial das vítimas do genocídio, bem como, a possibilidade de geração de descendentes.¹⁶¹

¹⁵⁸ A esse respeito Celso Lafer afirma: “O problema dos seres humanos supérfluos que Hannah Arendt coloca, na sua análise da cidadania, está numa esfera que, lógica e praticamente, põe-se acima das nações e dos Estados. Diz respeito ao mundo como um todo e, portanto, à humanidade. É por essa razão que, numa reflexão sobre os direitos humanos, outra importante dimensão que surge num diálogo com o seu pensamento diz respeito ao genocídio como crime contra a humanidade, que assinala a especificidade da ruptura totalitária, que pôs o mundo às avessas”. (LAFER, Celso. Op. cit., p. 167). A respeito do conceito de genocídio Pierre Clastres esclarece: “Criado em 1946 no processo de Nuremberg, o conceito jurídico de genocídio é a consideração no plano legal de um tipo de criminalidade até então desconhecido. Mais precisamente, ele se refere à primeira manifestação, devidamente registrada pela lei, dessa criminalidade: o extermínio sistemático dos judeus europeus pelos nazistas alemães. O delito juridicamente definido como genocídio tem sua raiz portanto, no racismo, é o produto lógico e, no limite, necessário dele: um racismo que se desenvolveu livremente, como foi o caso na Alemanha nazista, só pode conduzir ao genocídio”. (CLASTRES, Pierre. *O etnocídio*. In: *Arqueologia da violência*. São Paulo: Cosac & Naify, 2004. p. 81-82).

¹⁵⁹ BUERGENTHAL, Thomas. Op. cit., p. 48.

¹⁶⁰ “Art. II: Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo”.

¹⁶¹ Com o extermínio das vidas pela prática do genocídio, aniquila-se, também, a esperança que, segundo Hannah Arendt, em análise apresentada por Patricia Altenbernd Johnson, reside na garantia do nascimento de cada nova pessoa (JOHNSON, Patricia Altenbernd. Op. cit., p. 28).

O *caput* do art. II apresenta a tutela do direito de nacionalidade na medida em que veda qualquer ato praticado com o objetivo de destruir um grupo nacional no todo ou em parte. Destaca-se a relevância dessa regra, que traz, de maneira implícita, a proibição da discriminação de pessoas com base na origem nacional.

Os elementos objetivos do genocídio foram previstos nas alíneas do art. II, quais sejam: (a) matar membros do grupo; (b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; (c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; (d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; (e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

O genocídio é um crime gravíssimo, pois pode provocar, além do extermínio de um grupo de pessoas, a extinção da língua, da cultura e dos costumes das vítimas. Trata-se de um crime contra a diversidade humana. Assim, enfatiza-se a ideia do genocídio como crime contra a humanidade.¹⁶² Dada a gravidade dos atos que caracterizam o genocídio, como crime contra a humanidade, destacamos que, em 1968, foi elaborada a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade.¹⁶³

Visando a coibir a prática do genocídio o art. III, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio indicou os atos passíveis de punição.¹⁶⁴ Insta destacar, ainda, que a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, em seu art. IV prevê a punição das pessoas que tenham cometido o genocídio, independentemente de serem governantes, funcionários ou particulares, reforçando a

¹⁶² O genocídio se classifica como crime contra a humanidade, cuja tipificação foi prevista inicialmente no art. 6º, “c” do ato constitutivo do Tribunal de Nuremberg, com o objetivo de caracterizar como tipo penal algumas das atrocidades praticadas durante o totalitarismo (LAFER, Celso. Op. cit., p. 168).

¹⁶³ Celso Lafer esclarece que a Corte Internacional de Justiça tem reafirmado, em diversas oportunidades, a dimensão de *hard law* do genocídio como crime internacional. Segundo entendimento proferido pela Corte Internacional de Justiça, a obrigação da repressão do genocídio é oponível erga omnes em virtude da universalidade dos interesses que tutela (LAFER, Celso. Op cit., p. 170, nota 143).

¹⁶⁴ “Art. III: Serão punidos os seguintes atos: a) o genocídio; b) a associação de pessoas para cometer o genocídio; c) a incitação direta e pública a cometer o genocídio; d) a tentativa de genocídio; e) a co-autoria no genocídio”.

ideia de Estado de Direito Internacional. Resta caracterizada, também, a busca pela individualização da responsabilidade penal.¹⁶⁵

4.5. A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas

Visando a estabelecer direitos internacionalmente tutelados aos apátridas, em setembro de 1954 foi adotada a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, que entrou em vigor em 1958. O aludido documento faz referência inicial à Carta das Nações Unidas e à Declaração Universal dos Direitos Humanos, como instrumentos internacionais que adotam o princípio de que todos os seres humanos, sem nenhuma distinção, devem gozar de direitos fundamentais, destacando a busca pela garantia de tais direitos aos apátridas. Insta destacar que apátrida, indivíduo que não mantém vínculo jurídico-político com nacionalidade alguma, é definido nos termos do art. 1º da referida Convenção como toda pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, conforme a sua legislação.

Aos apátridas, no art. 2º da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, restou estabelecido o dever de respeitar a legislação do país em que se encontrarem, bem como, observar as medidas adotadas, visando à manutenção da ordem pública. A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas garante a essas pessoas direitos entre os quais destacamos: o direito de reconhecimento do direito adquirido (art. 12. 2), o direito de propriedade de bens móveis e imóveis (art. 13), o direito de propriedade intelectual e

¹⁶⁵ Diz Celso Lafer: “A Convenção para a Prevenção do Genocídio, na linha do desenvolvimento do Direito Internacional Penal do segundo pós-guerra, exclui a responsabilidade coletiva ao buscar individualizar a responsabilidade penal do agir criminoso. Ela tutela os direitos humanos na perspectiva *ex parte populi*, estabelecendo a responsabilidade penal dos governantes, dos funcionários e dos particulares (art. IV) que tenham não só cometido o genocídio, mas também praticado os seguintes atos: o conluio para cometer o genocídio; a incitação direta e pública a cometer o genocídio; a tentativa de genocídio; a cumplicidade no genocídio (art. III, letras “b”, “c”, “d” e “e”). As condutas previstas nas letras “b”, “c”, “d” e “e” do art. III acima citados, procuram caracterizar, para responsabilizar igualmente, a participação no empreendimento criminoso. Representam um esforço de tipificar aspectos de *conspiracy* – uma categoria do Direito norte-americano que pode ser vista como teoria geral de participação criminosa que permite considerar como criminalmente responsáveis tanto os que conceberam ou incitaram o empreendimento criminoso, quanto os que o executaram ou tentaram executar – nas suas minúcias. Em outras palavras, a norma internacional penal exige, para que a responsabilidade criminal se estabeleça, uma participação individualizada e pessoal no empreendimento, mas considera suficiente, dada a gravidade do crime de genocídio, uma participação menos direta e ativa, como é o caso do incitamento ou da cumplicidade”. (LAFER, Celso. Op. cit., p. 171).

industrial (art. 14), o direito de associação a entidades não políticas ou lucrativas e aos sindicatos (art. 15), o direito de livre acesso aos tribunais (art. 16), o direito a emprego remunerado (art. 17), o direito a receber o mesmo tratamento dispensado aos nacionais quando a população esteja submetida a um sistema de racionamento que regule a distribuição geral de produtos (art. 20), direito de moradia, observado o tratamento mais favorável possível e em nenhum caso menos favorável que o concedido nas mesmas circunstâncias aos estrangeiros em geral (art. 21), direito de acesso ao ensino público e à assistência e ao auxílio públicos equiparados ao tratamento dispensado aos nacionais (arts. 22 e 23).

Destacam-se, ainda, o direito de livre circulação, observados os regulamentos aplicados nas mesmas circunstâncias aos estrangeiros em geral, e a fixação de residência (art. 26), o direito de transferência de bens para outro país (art. 30), o direito de não ser expulso, desde que se encontre em situação legal no território, salvo por razões de segurança nacional e de ordem pública e, nestes casos, observado o procedimento legal vigente (art. 31). Não obstante todas as regras de proteção dispostas na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, a preocupação com a redução do número de apátridas resta clara no art. 32 da mencionada Convenção, que prevê que os Estados signatários facilitaram de todas as maneiras possíveis, a assimilação e a naturalização dos apátridas e se esforçarão de modo especial na celeridade dos trâmites legais para a naturalização e para a redução dos gastos e dos direitos de tais trâmites.

O disposto nesse artigo apresenta duas preocupações fundamentais: a assimilação dos apátridas ao local onde se encontrem, visando a reduzir a sensação de *displaced persons*, e a busca pela erradicação da apatridia como objetivo maior. Não obstante a proteção promovida pela elaboração da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas entendeu-se necessário elaborar um instrumento internacional vinculante que objetivasse especificamente a redução do número de apátridas ao redor do mundo.

Por isso, em 1961, a redação da Convenção para a Redução dos Apátridas foi finalizada, tendo entrado em vigor em 13.12.1975. O art. 9º da Convenção para a Redução dos Apátridas proíbe expressamente a privação individual ou coletiva da nacionalidade por motivos raciais, religiosos ou políticos. Essa vedação visa a

impossibilita a caracterização de novas pessoas como apátridas em razão do cancelamento coletivo da nacionalidade.¹⁶⁶

4.6. A Convenção sobre a nacionalidade da mulher casada

Tendo em vista que, em razão dos dispositivos legais de diversos Estados, as mulheres ficam sujeitas às regras de perda e aquisição da nacionalidade como resultado do matrimônio, de sua dissolução ou da mudança de nacionalidade do marido durante o matrimônio, os Estados perceberam a necessidade de elaboração de um instrumento internacional vinculante específico para tratar desse assunto, de modo a se permitir o cumprimento do art. 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, já analisado no item 3.1 do presente estudo.

Objetivando assegurar o direito de nacionalidade da mulher casada, em 29.01.1957 foi adotada a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada. O referido instrumento internacional entrou em vigor em 11.08.1958.

No art. 1º da Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada ficou previsto que os Estados signatários concordam que a nacionalidade da mulher não poderá ser afetada automaticamente pela celebração ou dissolução do matrimônio entre nacionais e estrangeiros, nem pela mudança de nacionalidade do marido durante o matrimônio. Assim, em virtude do disposto no art. 1º da Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada, uma mulher não vai adquirir automaticamente a nacionalidade do marido nem vai perder automaticamente a sua nacionalidade em razão da celebração do seu casamento com um estrangeiro. Sua nacionalidade não será automaticamente afetada pela dissolução de seu casamento nem pela alteração da nacionalidade do seu cônjuge no curso do casamento.

O art. 2º da Convenção em análise resta determinado que os Estados contratantes concordam com o fato de que, se um de seus nacionais vier a adquirir voluntariamente a nacionalidade de outro Estado ou vier a renunciar à sua nacionalidade, esse fato não

¹⁶⁶ LAFER, Celso. Op. cit., p. 155.

impedirá que a cōnjuge conserve a nacionalidade que possui. A Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada prevê, ainda, em seu art. 3º, § 1º, que uma mulher estrangeira casa da com nacional de um Estado signatário poderá, se o solicitar¹⁶⁷, adquirir a nacionalidade do marido, mediante um procedimento especial de naturalização privilegiada, com sujeição às limitações que possam ser impostas por razões de segurança ou de interesse público.

4.7. A Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial

A Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial foi adotada em Assembleia Geral da ONU em 1965 e começou a produzir efeitos em 1969¹⁶⁸ como resposta de repúdio às práticas racistas do nazismo e do *apartheid*. Já no preâmbulo da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial foi esclarecido que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa e deve ser combatida. Segundo Hannah Arendt, os pensamentos racistas se baseiam na negação da igualdade humana, servindo para diferenciar os seres humanos.¹⁶⁹

A respeito dessa questão mencionamos os resultados de recentes estudos científicos de sequenciamento do genoma humano segundo os quais, só há uma raça, a raça humana, e toda e qualquer discriminação realizada com base nos elementos visíveis é resultante de juízos de aparência e tem razões históricas, políticas e culturais.¹⁷⁰

¹⁶⁷ O § 2º do art. 3º estabelece que os Estados contratantes concordam que a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada não poderá ser interpretada no sentido de restringir a legislação ou a prática judicial que permitam à mulher estrangeira de um de seus nacionais adquirir de pleno direito, se ela o solicitar, a nacionalidade do marido.

¹⁶⁸ BUERGENTHAL, Thomas. Op. cit., p. 50.

¹⁶⁹ JOHNSON, Patricia Altenbernd. Op. cit., p. 23.

¹⁷⁰ A esse respeito dispõe Celso Lafer: “*O avanço do conhecimento se incumbiu de mostrar que não há fundamento biológico em qualquer subdivisão racial da espécie humana e que os critérios das diferenças visíveis, a começar pela cor da pele, são apenas juízos de aparência. As diferenças genéticas individuais entre duas pessoas brancas são maiores que a diferença genética média entre brancos e negros e não custa lembrar que a integridade genética da espécie humana, como unidade, é comprovada na reprodução entre pessoas de ‘raças’ diferentes, gerando descendentes normais e férteis. Aliás, a mescla da qual resulta a identidade do Brasil, como aponta Eliane Azevedo, é disso uma comprovação*”. (LAFER, Celso. Op. cit., p. 58).

No texto da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial resta constatado que a discriminação entre as pessoas em virtude da raça, cor ou origem étnica, representa um entrave ao desenvolvimento de relações interpessoais e permite a manifestação de políticas baseadas na ideia de superioridade racial e de segregação. Observe-se que a expressão “*discriminação racial*” foi definida, no art. 1º, como toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

Ainda quanto ao alcance da expressão “*discriminação racial*”, cumpre esclarecer que ela não se refere à discriminação entre raças já que, conforme foi esclarecido existe apenas uma raça, a raça humana. Assim, as teorias que pregam a existência de diversas raças e a superioridade de uma delas sobre as demais são prejudiciais e falaciosas e devem ser erradicadas.¹⁷¹

A discriminação racial se configura como a discriminação entre grupos de pessoas com o objetivo de segregação e, em última análise, de dominação e extermínio das raças consideradas inferiores. Destacam-se mais uma vez que a discriminação racial pode se caracterizar de diversas formas, sendo impossível elaborar um rol taxativo, razão pela qual a enumeração específica não foi inserida na Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial.¹⁷²

¹⁷¹ Mais uma vez recorremos aos ensinamentos de Celso Lafer para enfatizar o descabimento da defesa de doutrinas racistas: “*As teorias e visões do mundo racistas partem do princípio que existem raças; que estas se dividem entre superiores e inferiores e que as superiores têm o direito de dominar as inferiores. Uma visão racista do mundo leva a distintas escalas de agressividade, lastreada pelo não-reconhecimento aos ‘outros’ dos mesmos direitos e garantias, cujo fundamento é o princípio da igualdade e o corolário da não discriminação. A escala de agressividade se intensifica com a violência da segregação, de que é exemplo o apartheid na África do Sul. O paroxismo da violência é o extermínio físico, tal como tipificado pelo crime de Genocídio. O paradigma deste paroxismo foi o Holocausto levado a efeito pelo Estado Racial em que se converteu a Alemanha nazista, que conduziu uma guerra pública contra as raças inferiores, com destaque para o extermínio de judeus*”. (LAFER, Celso. Op. cit., p. 85).

¹⁷² LAFER, Celso. Op. cit., p. 65.

Em virtude disso, a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial condena tanto o preconceito de marca quanto o preconceito de origem.¹⁷³

O item 3 do art. 1º da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial determina o respeito às normas internas de cada país concernentes à nacionalidade, à cidadania e à naturalização e, em regra, proíbe a interpretação dos dispositivos do instrumento internacional de maneira que afetem as disposições legais internas, salvo se as normas internas apresentarem discriminação contra qualquer nacionalidade em particular.

Restou assegurada a possibilidade de utilização de ações afirmativas (ou “*discriminação positiva*”)¹⁷⁴, como medidas excepcionais e temporárias adotadas para a promoção do desenvolvimento de um determinado grupo de pessoas no item 4 do art. 1º da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, observado que, uma vez alcançados os objetivos, as ações afirmativas deixem de produzir efeitos.¹⁷⁵

O art. 2º da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial é dirigido aos Estados signatários, sendo que estes se comprometem a adotar uma política destinada a fulminar a discriminação racial, em todas as suas formas, e a promover o entendimento entre todas as raças, marcado pela inclusão, restando expressamente condenados, no art. 3º, a segregação racial e o *apartheid*.¹⁷⁶ Importa frisar que, o art. 6º da referida Convenção também é dirigido aos

¹⁷³ Para apresentar a distinção entre as duas modalidades de preconceito mencionadas Celso Lafer, citando Oracy Nogueira, esclarece: “É relevante, neste sentido, para explicar a amplitude das modalidades destas práticas racistas, trazer à colação uma distinção conceitual elaborada por Oracy Nogueira, num pioneiro estudo de 1954 sobre relações raciais no Brasil. Na análise do preconceito racial identifica Oracy Nogueira tanto o que qualifica de preconceito de marca que é o preconceito de cor que tem como pretexto, para as suas manifestações, os traços físicos, ou seja, a aparência – quanto o preconceito de origem para o qual o pretexto do preconceito é a suposição de que o indivíduo descende de certo grupo” (NOGUEIRA, Oracy. *Tanto preto quanto branco: estudos de relações raciais*. São Paulo T. A. Queiroz, 1985, p.78-9).

¹⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 192.

¹⁷⁵ BUERGENTHAL, Thomas. Op. cit., p. 52.

¹⁷⁶ Neste sentido Flávia Piovesan esclarece: “*Se o combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, todavia, por si só, é medida insuficiente. Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a*

Estados e apresenta a obrigação de estes assegurarem a qualquer pessoa sob a sua jurisdição proteção e recursos eficazes perante os órgãos competentes contra atos que configurem discriminação racial. Destaca-se, ainda, que o direito de igualdade perante a lei foi expressamente previsto no art. 5º da referida Convenção, sendo destacado o gozo de alguns direitos entre os quais mencionamos os seguintes: direitos políticos, particularmente direitos de participar nas eleições: direito de votar e ser votado (5º, “c”); direito de circular livremente e escolher residência dentro das fronteiras do Estado (5º, “d”, “i”); direito de deixar qualquer país, inclusive o seu, e de voltar ao seu país (5º, “d”, “ii”); e direito a uma nacionalidade (5º, “d”, “iii”).

Mais uma vez o direito de nacionalidade aparece cristalizado em um instrumento internacional de caráter vinculante, enfatizando a importância de sua tutela, reforçado pelo direito de livre circulação de pessoas e pelo direito de participar da escolha dos representantes mediante o exercício do voto, que, em regra, depende de prévia comprovação do vínculo jurídico-político com o Estado em que se pretende exercer esses direitos políticos. Destaca-se que no art. 4º da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial restam condenadas a propaganda e as organizações inspiradas em ideias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de determinada cor ou de determinada origem étnica, ou que pretendam estimular o ódio e a discriminação racial. Essa proibição visa a impedir a repetição de acontecimentos deploráveis verificados durante o regime nazista e cristaliza a ideia do valor supremo da vida e da dignidade da pessoa humana, criticando a disseminação de qualquer doutrina que pregue a superioridade de um grupo de pessoas.

Quanto ao monitoramento da implementação dos dispositivos da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, o art. 8º apresentou a previsão de criação de um Comitê sobre a eliminação de discriminação racial, cujas decisões são destituídas de força jurídica vinculante¹⁷⁷; e o art. 9º versa sobre a elaboração de relatórios periódicos contendo as informações sobre as medidas legislativas, judiciárias e administrativas adotadas pelos Estados-partes.

discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão”. (PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 191).

¹⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 194.

Por fim, destacamos que a comunicação interestatal foi prevista no art. 11 da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial como forma de monitoramento, sendo, para tanto, indispensável a prévia apresentação de declaração de reconhecimento da competência do Comitê por parte dos Estados.

4.8. A Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho

Em 1975, a Organização Internacional do Trabalho, indicada como um dos primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos¹⁷⁸, elaborou a Convenção 143, visando a tutelar os direitos dos trabalhadores empregados em países estrangeiros e a impedir o tráfico clandestino de mão-de-obra. A Parte I trata das migrações em condições abusivas. De acordo com o art. 3º dessa Convenção, os Estados signatários se comprometem a tomar todas as medidas necessárias para suprimir as migrações clandestinas e o emprego ilegal de migrantes. Eles se comprometem, também, a trocar informações com outros Estados a respeito desse assunto, visando a identificar e a processar os responsáveis por essas atividades (arts. 4º e 5º da Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho). O art. 8.1. determina que o trabalhador não poderá ser considerado imigrante em situação documental irregular pela simples perda de seu emprego, e esse fator não poderá promover o cancelamento da autorização de residência ou autorização de trabalho, desde que o estrangeiro tenha residido legalmente no país para fim de emprego.

A Parte II da Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho versa sobre a garantia de igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, de segurança social, de direitos sindicais e culturais e de liberdades individuais e coletivas para aqueles que se encontram legalmente nos seus territórios na qualidade de emigrantes ou na qualidade de seus familiares, por meio de métodos adaptados às circunstâncias e aos costumes nacionais.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 125.

Os Estados signatários deverão adotar as medidas administrativas e legislativas para tanto. Entre as obrigações assumidas pelos Estados, destacamos a previsão do art. 12, “f”, da Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho, segundo a qual, os Estados signatários deverão tomar todas as medidas ao seu alcance no sentido de ajudar e encorajar os esforços dos trabalhadores migrantes e suas famílias tendentes a preservar as suas identidades nacionais e étnicas, assim como os laços culturais com os países de origem. Há, inclusive, a previsão de dar às crianças a possibilidade de beneficiarem-se de um ensino da sua língua materna.

Por fim, destacamos que a Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho prevê a possibilidade de restrição de acesso a certas categorias limitadas de emprego e de funções, quando tal for necessário ao interesse do Estado.¹⁷⁹

4.9. A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher

Objetivando enfatizar a igualdade entre homens e mulheres na esfera internacional, em 18.12.1979, foi adotada a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher, visando a garantia de igualdade de todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais entre homens e mulheres.

O art. 1º da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher adota, para fins da referida Convenção, a expressão “*discriminação contra as mulheres*”, com o significado de toda distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em

¹⁷⁹ Como exemplo de limitação de acesso a cargos, citamos o art. 12, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que determina que são cargos privativos de brasileiros natos os de: Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, de Ministro do Supremo Tribunal Federal, da carreira diplomática, de oficial das forças armadas e de Ministro de Estado da Defesa.

qualquer outro campo. De acordo com o disposto no art. 2º, os Estados signatários da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher condenam a discriminação contra as mulheres sob todas as suas formas e concordam em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, uma política destinada a eliminar a discriminação contra as mulheres.

Os Estados signatários se comprometeram, também, a tomar, em todos os campos, todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento e o progresso das mulheres, com vistas a garantir-lhes o exercício e gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem (art. 3º da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher).

A possibilidade de adoção de ações afirmativas foi expressamente prevista no art. 4º da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher, sendo certo que o referido instrumento deverá ser utilizado em caráter temporário, para acelerar o processo de obtenção de igualdade¹⁸⁰ e apenas, enquanto perdurarem as desigualdades.

O art. 5º da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher apresenta a preocupação com a necessidade de modificação de padrões de comportamento socioculturais em busca da eliminação de estereótipos, de preconceitos e de práticas consuetudinárias que estejam fundadas na ideia de inferioridade de qualquer sexo. De acordo com o previsto no art. 6º da Convenção, o tráfico de mulheres e a exploração da prostituição das mulheres são práticas que devem ser extintas, e os Estados-partes deverão tomar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para suprimi-las.

Entre os direitos previstos na Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher destacamos, ainda, o direito à igualdade no campo da educação (art. 10), o direito à igualdade na esfera profissional (art. 11), o direito à igualdade na esfera dos cuidados com a saúde (art. 12), o direito à igualdade em outras

¹⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 196.

esferas da vida econômica e social (art. 13), o direito à igualdade perante a lei (art. 15), e à igualdade em todos os assuntos relativos ao casamento (art. 16).

Quanto à tutela do direito de nacionalidade, o art. 9º, 1, da Convenção em tela estabelece que os Estados signatários outorgarão às mulheres direitos iguais aos dos homens para adquirir, mudar ou conservar sua nacionalidade. O art. 9º, 1 da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher estabelece, ainda, que os Estados-partes garantirão que nem o casamento com um estrangeiro nem a mudança de nacionalidade do marido na constância do casamento modifiquem automaticamente a nacionalidade da esposa, a tornem apátrida ou a obriguem a adquirir a nacionalidade do cônjuge. Esse dispositivo se encontra em conformidade com as regras previstas na Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada.

Destaca-se que a nacionalidade, enquanto vínculo jurídico-político que conecta uma pessoa a um determinado Estado, outorgando-lhe direitos e deveres específicos, decorre de um fator natural (nascimento) ou de um fator voluntário (processo de naturalização).

A aquisição da nacionalidade originária (primária ou involuntária), que decorre do nascimento, em geral, resulta da aplicação do critério *jus soli*, que leva em consideração o local de nascimento da pessoa, ou da aplicação do critério *jus sanguinis*, que parte para a análise da nacionalidade dos pais da pessoa. Cada ordenamento jurídico deve prever as regras e os requisitos para a aquisição da nacionalidade originária e da nacionalidade secundária.

A esse respeito o art. 9º, 2 da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher estabelece que os Estados-partes deverão outorgar às mulheres direitos iguais aos dos homens no que diz respeito à nacionalidade dos filhos. As regras internas dos Estados signatários não poderão fazer distinção entre homens e mulheres (pais e mães) no que tange à determinação da nacionalidade dos filhos. Assim, caso um determinado Estado-parte adote o *jus sanguinis* como um dos critérios para a atribuição de nacionalidade, deverá conceder direitos iguais aos pais (homem e mulher), sob pena de violação da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher.

O instrumento internacional em análise prevê, ainda, em seu art. 7º, que os Estados-partes tomarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra as mulheres na vida política e pública do país e, em particular, deverão garantir às mulheres o direito de votar em todas as eleições e em todos os referendos públicos e de serem elegíveis para todos os cargos cujos integrantes sejam publicamente eleitos, em condições de igualdade com os homens. Esse dispositivo ressalta a importância da participação das mulheres nas atividades públicas e no exercício de direitos políticos.

O monitoramento da implementação dos direitos e obrigações previstos na Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher deve ser realizado pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, com criação prevista no art. 17 da referida Convenção. Há, ainda, a previsão de elaboração de relatórios periódicos versando sobre as medidas legislativas, judiciárias, administrativas ou outras que os Estados signatários tiverem adotado para dar cumprimento às disposições da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher (art. 18).

4.10. A Declaração dos Direitos Humanos dos indivíduos que não são nacionais do país que vivem

Tendo em vista a relevância da tutela dos direitos fundamentais, especificamente da tutela do direito de nacionalidade, diversos foram os documentos jurídicos internacionais com caráter protetivo elaborados nas últimas décadas. O direito de nacionalidade foi alvo de proteção em diversos instrumentos internacionais previsto como um dos direitos fundamentais dos seres humanos. A situação de apatridia foi desestimulada, e, como medida subsidiária, a proteção aos direitos básicos dos apátridas foi prevista na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas.

Insta destacar, entretanto, que a tutela ao direito de nacionalidade e a proteção a direitos fundamentais dos apátridas não foram suficientes para garantir a tranquilidade dos seres humanos como sujeitos de direito internacional.

Em razão disso, em 13.12.1985, foi aprovada em Assembleia Geral da ONU a Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são nacionais do país em que vivem.

Inicialmente, a respeito desse documento destaca-se que o termo estrangeiro é definido no art. 1º da Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, e aplica-se a toda pessoa que não seja nacional do Estado no qual se encontre.¹⁸¹

A Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são nacionais do país em que vivem reitera que compete a cada Estado elaborar regras sobre o ingresso, a permanência e a saída de pessoas em seu território. No art. 3º da Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são nacionais do país em que vivem resta determinado que todos Estados tornarão públicas as regras que afetem os estrangeiros, e, de acordo com o disposto no art. 4º da mesma Convenção, os estrangeiros têm o dever de observar as leis do Estado em que se encontrem, bem como, o dever de respeitar os costumes e as tradições do povo do referido Estado.

O art. 5º da Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são nacionais do país em que vivem especifica alguns dos direitos, os quais o estrangeiro tem direito de gozo. São eles: direito à vida e à segurança, direito a não ser arbitrariamente detido nem preso, direito a não ser privado de sua liberdade, salvo pelas causas estabelecidas pela lei e conforme o procedimento legal (alínea “a”); direito à proteção contra as ingerências arbitrárias ou ilegais na intimidade, à família, ao lar ou à correspondência (alínea “b”); direito à igualdade diante dos tribunais e de todos os demais órgãos e autoridades encarregadas da administração da justiça e, em caso necessário, à assistência gratuita de um intérprete nas representações penais e, quando a lei o disponha, em outras atuações (alínea “c”); direito de escolher cônjuge, de casar-se e fundar uma família (alínea “d”); direito de liberdade de pensamento, de opinião, de consciência e crenças (alínea “e”); direito a conservar seu próprio idioma, cultura e tradições (alínea “f”); direito a transferir ao estrangeiro seus recebimentos, economias

¹⁸¹ Os estrangeiros podem ser tanto pessoas que mantêm o vínculo de nacionalidade com outro(s) Estado(s) quanto os indivíduos que não mantêm vínculo de nacionalidade com Estado algum (apátridas).

ou outros bens monetários pessoais, com sujeição a regulamentações monetárias internacionais (alínea “g”).

O art. 8º indica outros direitos conferidos a estrangeiros que residam legalmente em território de um Estado, entre os quais destacamos: direito a saudáveis condições de trabalho e livre de perigo (alínea “a”); e o direito de proteção sanitária, atenção médica, seguridade social, educação, descanso, férias, desde que apresentem as condições previstas na legislação pertinente e que não constituam excessiva onerosidade sobre os recursos do Estado (alínea “c”).

A Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, em seu art. 6º, veda a submissão de estrangeiros à tortura e a tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes, bem como, a submissão a experiências médicas ou científicas sem seu livre consentimento.

De grande relevância é o disposto no art. 7º, que proíbe a expulsão de estrangeiros legalmente instalados no território de um Estado¹⁸², salvo se essa modalidade de retirada de estrangeiros venha a ser determinada para cumprimento de decisão legal. O referido artigo veda expressamente, ainda, a expulsão individual ou coletiva de estrangeiros por motivo de raça, cor, religião, cultura, linhagem ou origem nacional ou étnica. Insta destacar, ainda, a previsão do art. 9º da referida Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, que determina que nenhum estrangeiro será arbitrariamente privado de seus bens legitimamente adquiridos. Esse dispositivo proíbe a repetição de acontecimentos verificados durante o regime nazista em que os judeus alemães, após perderem a sua nacionalidade, foram privados de seus bens.

Por fim destaca-se o direito previsto no art. 10 da Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, segundo o qual,

¹⁸² Caso um estrangeiro se instale de maneira ilegal em um Estado, estará sujeito à deportação.

todo estrangeiro terá liberdade para se comunicar com o consulado ou missão diplomática do Estado com o qual mantenha o vínculo de nacionalidade.¹⁸³

4.11. A Convenção sobre a proteção de todos trabalhadores migrantes e seus familiares

Em 18.12.1990, a Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e seus Familiares foi adotada em Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, tendo entrado em vigor em 01.07.2003.

A Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares reconhece a importância do fenômeno das migrações, a relevância da proteção dos direitos e dos interesses dos trabalhadores migrantes, a repercussão promovida pelas correntes migratórias e a vulnerabilidade em que se encontram os trabalhadores migrantes e seus familiares. Destaca, também, que os problemas humanos são ainda mais graves, em se tratando de migrantes com situação documental irregular, reconhece a necessidade de promover a proteção universal dos direitos dos trabalhadores migrantes e de seus familiares.

Os arts. 1º e 2º da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares esclarecem que o referido instrumento se aplica a todos os trabalhadores migrantes, que são todas as pessoas que já tenham realizado, estejam realizando ou pretendam realizar uma atividade remunerada em um Estado diferente do seu Estado de origem¹⁸⁴, e seus familiares durante todo o processo de migração, sem distinção de qualquer natureza.

De acordo com o art. 4º da Convenção em análise são considerados familiares dos trabalhadores migrantes as pessoas casadas com eles ou que mantenham com eles relações que produzam efeitos equivalentes ao matrimônio, de acordo com a legislação

¹⁸³ O dispositivo prevê que, na falta de consulado ou de representação diplomática o estrangeiro terá liberdade para se comunicar com *“o consulado ou a missão diplomática de qualquer outro Estado que tenha sido confiado à proteção no Estado em que resida dos interesses do que seja nacional”*.

¹⁸⁴ De acordo com o art. 6º, “a” da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e seus Familiares, Estado de origem é o Estado com o qual o trabalhador migrante mantém o vínculo de nacionalidade.

aplicável, bem como, os filhos dependentes e outras pessoas dependentes reconhecidas como membros da família pela legislação aplicável ou por tratados interestatais.

Destacamos que o art. 7º da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares determina como obrigação de todos Estados-partes o compromisso de respeitar e assegurar os direitos previstos no instrumento internacional a todos os trabalhadores migrantes e seus familiares, sem nenhuma discriminação de fatores, como a opinião política ou outra de qualquer natureza, a origem nacional e a nacionalidade. Entre os direitos assegurados ao trabalhador migrante e seus familiares destacamos os seguintes: (i) o direito de, a qualquer tempo, regressar e permanecer no Estado de origem (art. 8º, 2.); (ii) o direito à vida protegido por lei (art. 9º); (iii) o direito de não ser submetido à tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes (art. 10); (iv) o direito de não ser submetido a regime de escravidão ou servidão (art. 11); (v) o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 12); (vi) o direito de não ser submetido a ingerências arbitrárias ou ilegais em sua privacidade, família, lar e correspondências; bem como, a não saber ataques contra a sua honra e reputação (art. 14); (vii) o direito à liberdade e à segurança pessoal (art. 16); (viii) o direito de ter a sua identidade verificada de acordo com o procedimento legal estabelecido (art. 16, 3.); (ix) o direito de não ser submetido, individual ou coletivamente, a prisões e detenções arbitrárias (art. 16, 4.); (x) o direito de presunção de inocência até prova em contrário (art. 18, 2.); (xi) a vedação de encarceramento em razão de descumprimento da obrigação contratual (art. 20); (xii) o direito de ter a sua personalidade jurídica reconhecida em todo o lugar (art. 24); (xiii) o direito à informação sobre as condições de trabalho a que poderá ser submetido (art. 33 e ss.); (xiv) direito à liberdade de movimento no território estrangeiro em que trabalha e direito de liberdade para nele escolher a sua residência.

Quanto à igualdade de tratamento dispensada entre nacionais e trabalhadores migrantes e seus familiares, há alguns pontos importantes a serem destacados. Inicialmente destacamos que o art. 18 da Convenção em análise apresenta o direito dos trabalhadores migrantes e seus familiares de serem tratados com igualdade de direitos em relação aos nacionais do Estado em que estiverem diante dos tribunais e cortes de justiça. A esse respeito, o art. 25 estabelece que os trabalhadores migrantes gozarão de tratamento não menos favorável do que o destinado aos nacionais no tocante à

remuneração, às condições de trabalho e a determinadas condições de emprego. O direito de acesso à educação aos filhos dos trabalhadores migrantes em igualdade de tratamento dispensado aos nacionais do Estado em apreço está previsto no art. 30 da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares.

O art. 43 da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares, por sua vez, estabelece a igualdade de tratamento entre nacionais do Estado de emprego e trabalhadores migrantes quanto ao: a) acesso a instituições e serviços educacionais, sujeitos aos requisitos de admissão e outras regulamentações das instituições e dos serviços em questão; b) acesso a serviços de orientação profissional e colocação no mercado de trabalho; c) acesso a serviços e instituições de formação profissional e capacitação; d) acesso à moradia, inclusive aos planos populares de habitação, e à proteção contra exploração em matéria de locação; e) acesso aos serviços sociais e de saúde, sempre que cumpridos os requisitos para a participação nos planos correspondentes; f) acesso às cooperativas e às empresas com regime de autogestão, sem que isso implique modificação em sua condição de trabalhadores migrantes, sujeitando-se às normas e regulamentos dos organismos em questão; e g) acesso e participação na vida cultural.

Destaca-se que o art. 22 da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares proíbe a expulsão coletiva de trabalhadores migrantes e seus familiares.

O art. 67 estabelece que os Estados-partes deverão cooperar com a adoção de medidas relativas ao regresso ordenado dos trabalhadores migrantes e de seus familiares ao Estado de origem nas hipóteses em que decidam ou necessitem voltar ao Estado de origem. Nesse sentido, o art. 71 da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares determina que, sempre que possível, os Estados-partes facilitarão a repatriação dos restos mortais dos trabalhadores migrantes ou de seus familiares. A prevenção e a eliminação de movimentos e empregos ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes em situação documental irregular estão previstas no art. 68 da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares.

Já o art. 69 do referido instrumento internacional estabelece que os Estados-partes tomarão as providências necessárias para garantir que a situação documental irregular de imigrantes não mais persista.

Nos arts. 72 e seguintes foi prevista a criação de um Comitê sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares (Comitê), composto por peritos de grande prestígio moral, imparcialidade e reconhecida competência na área englobada pela Convenção em análise, eleitos segundo uma distribuição geográfica equitativa. De acordo com o art. 73 da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares, o Comitê analisará os relatórios periódicos encaminhados pelos Estados-partes, contendo as medidas legislativas, judiciárias, administrativas, além de outras medidas que os Estados-partes tenham tomado para assegurar a efetividade das disposições da referida Convenção. O Comitê poderá, ainda, analisar as comunicações interestatais, desde que os Estados envolvidos tenham apresentado a declaração mencionada no art. 76 da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares.

Destacamos que, de acordo com o art. 77, todo Estado-parte da referida Convenção poderá declarar, a qualquer tempo, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações enviadas por indivíduos ou grupos de indivíduos sob sua jurisdição, que aleguem ser vítimas de violação, por um Estado-parte, de qualquer um de seus direitos individuais enunciados na referida Convenção. O recebimento de comunicações enviadas individualmente é vedado, salvo nas hipóteses previstas no item 3 do art. 77 da Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores migrantes e seus familiares. Destaca-se que, os direitos dos trabalhadores migrantes e seus familiares previstos na Convenção em análise não podem ser objetos de renúncia. Em virtude disso, não será permitida qualquer forma de pressão sobre os trabalhadores migrantes e seus familiares com o propósito de obrigá-los a renunciar ou a privá-los de qualquer dos direitos aqui mencionados, bem como não será possível a revogação dos direitos reconhecidos pela mencionada Convenção mediante contrato.

Por fim, destacamos que o Comitê da Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher elaborou um documento contendo recomendações gerais sobre as mulheres migrantes, tendo encaminhado o mesmo para a

Organização das Nações Unidas, em claro exemplo de especificação dos direitos humanos, em que os destinatários das regras de proteção se tornam cada vez mais detalhados. Percebe-se que as normas de proteção de direitos humanos mudam buscando alcançar o “*ponto ótimo*”, bem como, visando se adaptar às novas necessidades resultantes de novas realidades.

4.12. A Declaração e programa de ação de Viena

Em 1993, mais de cento e oitenta e cinco países participaram de uma reunião em Viena que ficou conhecida como “*Segunda Grande Conferência Mundial de Direitos Humanos*”. Na Conferência de Viena de 1993 a universalização dos direitos humanos foi enfatizada em razão da mais ampla representatividade dos países.¹⁸⁵ O resultado desta Conferência Internacional foi a elaboração da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 que enfatizou, expressamente em seus arts. 1º e 5º, a concepção de direitos humanos introduzida na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, quanto à universalidade, à indivisibilidade, à interdependência e à inter-relação dos referidos direitos.¹⁸⁶

O art. 1º destacou, ainda, que a proteção e a promoção de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais, enquanto direitos naturais são de responsabilidade primordial dos Governos. Nesse mesmo sentido, os arts. 4º e 6º da Declaração e Programa de Ação de Viena declaram que esses objetivos devem ser considerados como escopo prioritário da Organização das Nações Unidas, em busca da estabilidade e do bem-estar necessários às relações pacíficas e amistosas entre as

¹⁸⁵ A respeito da representação dos países na Conferência de Viena de 1993, José Augusto Lindgren Alves expôs: “*Em Viena, por outro lado, num período em que já praticamente não havia colônias, todos os países das mais diversas culturas estiveram representados (por delegações oficiais e ONGs). E como seu documento final, a Declaração e Programa de Ação de Viena foi aprovada sem voto nem reservas explícitas (apenas declarações interpretativas que não lhe esvaziaram o conteúdo), não é falso o entendimento que a conferência de 1993 foi o encontro mundial que efetivamente universalizou o conceito de direitos fundamentais, inerentes a todas as pessoas físicas apenas por serem humanas*”. (LINDGREN ALVES, José Augusto. Fragmentação ou recuperação. In: *Revista Política Externa*. São Paulo, v. 13, n. 2, p. 9-19, set./nov. 2004. p. 10-11).

¹⁸⁶ O art. 5º determinou o tratamento dos direitos humanos de forma global, justa e equitativa, ressaltando a observância das particularidades nacionais e regionais, bem como, dos diversos contextos históricos, culturais e religiosos, o que pode ser compreendido como uma forma de tutela do direito à diferença.

nações, visando a melhorar as condições de paz e segurança e o desenvolvimento social e econômico dos Estados.¹⁸⁷

A afirmação de que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados está expressamente prevista no art. 5º da Declaração e Programa de Ação de Viena. Para que houvesse a manifestação de consenso, o art. 5º foi complementado com o texto segundo o qual, as particularidades nacionais e regionais devem ser levadas em consideração, bem como, os diversos contextos históricos, culturais e religiosos. Esse dispositivo não representa uma “*carta branca*” para os governantes na medida em que também está previsto nesse mesmo artigo que é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de quais sejam os seus sistemas políticos, econômicos e culturais.¹⁸⁸

O art. 8º da Declaração e Programa de Ação de Viena evidenciou a inter-relação entre democracia, desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. Ainda de acordo com o disposto no art. 8º, a democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas.

Em virtude do exposto, o mencionado artigo defende a necessidade da promoção e da proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, nas esferas nacional e internacional, de maneira universal e incondicional. Assim, é afirmado que a comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção de democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo inteiro.

¹⁸⁷ O art. 14 reconhece que a existência de situações de extrema pobreza inibe o pleno e efetivo exercício de direitos humanos, sendo que a comunidade internacional deve aplicar medidas visando a aliviar e a eliminar essas situações.

¹⁸⁸ José Augusto Lindgren Alves esclarece que a ambigüidade do art. 5º foi necessária para que o consenso sobre a universalidade dos direitos humanos fosse obtido. Dispõe ainda: “*Esperava-se pelo menos que a afirmação de que em nenhum contexto os Estados podem justificar violações de direitos humanos pela invocação das particularidades respectivas fosse suficientemente compensatória a essa concessão que se poderia qualificar de semi-relativista*”. (LINDGREN ALVES, José Augusto. Op. cit., p. 14).

O art. 13 prevê como obrigação dos Estados, atuando em regime de cooperação com as organizações internacionais, a criação de condições favoráveis nos níveis nacional, regional e global, para possibilitar o pleno e efetivo exercício dos direitos humanos, eliminando as violações de direitos humanos e suas causas bem como, os obstáculos à realização dos referidos direitos.

Por fim, o art. 15 da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 estabelece como tarefa prioritária para a comunidade internacional a eliminação de todas as formas de racismo e discriminação racial, de xenofobia e intolerância associadas a esses comportamentos, cabendo aos Governos tomar medidas eficazes para prevenir e combater tais comportamentos.

4.13. A Declaração e programa de ação de Durban

Em 08.09.2001 foi encerrada, na África do Sul, a Conferência de Durban contra a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância, que culminou com a redação da Declaração e Programa de Ação de Durban.

A parte inicial da Declaração destaca que o ano de 2001 é o Ano Internacional de Mobilização contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Lembra que a Declaração e o Programa de Ação de Viena de 1993 adotaram como tarefa prioritária a rápida e abrangente eliminação de todas as formas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância, e ressalta que esses objetivos não foram alcançados, razões pelas quais o debate desses assuntos se faz necessário na busca de soluções adequadas para a eliminação do racismo e da xenofobia, pelo pleno exercício dos direitos humanos, sem nenhuma discriminação, para o alcance da tolerância e para o respeito pela diversidade e pelo multiculturalismo.

No item 2 das Questões Gerais é reconhecido que o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância correlata ocorrem com base em raça, cor, descendência, origem nacional ou étnica, e que as vítimas podem sofrer múltiplas ou agravadas formas de discriminação calcadas em outros aspectos. A luta contra o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância correlata é reiterada como

prioridade da comunidade internacional, sendo necessária a adoção de medidas nas esferas nacional, regional e global (item 3 das Questões Gerais), bem como, a luta contra a distribuição desigual de riqueza, contra a marginalização e contra a exclusão social, que são fatores que podem agravar o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância correlata (item 9 das Questões Gerais e itens 18 e 19 das origens, causas, formas e manifestações contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata).

O item 7 das Questões Gerais declara que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, e que qualquer doutrina de superioridade racial é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, devendo ser rejeitada. A maneira como o fenômeno da globalização vem sendo conduzido é um dos focos de preocupação apresentados nas Questões Gerais da Declaração e Programa de Ação de Durban.

Assim, destaca-se que, o item 11 reconhece que os países em desenvolvimento enfrentam dificuldades especiais para fazer frente à busca do desenvolvimento e da prosperidade de todos os países, sem exclusão, e expressa a determinação em prevenir e mitigar os efeitos negativos da globalização.¹⁸⁹

A questão referente à migração de pessoas foi apresentada no item 12 das Questões Gerais, em que ficou determinado que as políticas de migração não devem ser baseadas no racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata¹⁹⁰, sendo

¹⁸⁹ Eis o que é previsto no item 11: “(...) Estes efeitos podem agravar, em particular, a pobreza, o subdesenvolvimento, a marginalização, a exclusão social, a homogeneização cultural e as disparidades econômicas que podem ser produzidas segundo critérios raciais, dentro e entre Estados com conseqüências negativas”. Apresenta, ainda, a preocupação em maximizar os benefícios da globalização por meio do fortalecimento e do aprimoramento da cooperação internacional para promover a igualdade de oportunidades no mercado, do crescimento econômico, do desenvolvimento sustentável, do aumento da comunicação global e do incremento de intercâmbios culturais por meio da preservação e da promoção da diversidade cultural, fatores que podem contribuir para a erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata.

¹⁹⁰ O item 47 reafirma que cada Estado é competente para formular as regras sobre ingresso, permanência e saída de estrangeiros de seus respectivos territórios. O referido item dispõe, *in verbis*: “47. Reafirmamos o direito soberano de cada Estado para formular e aplicar seu próprio regime jurídico e políticas migratórias e afirmamos, ainda, que estas políticas devem ser congruentes com os instrumentos, normas e princípios de direitos humanos aplicáveis, e devem ser destinadas a assegurar que eles sejam livres de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata”.

vedada a discriminação contra migrantes trabalhadores, em relação a questões como emprego e serviços sociais, acesso à justiça.¹⁹¹

Os itens de 13 a 30 da Declaração e Programa de Ação de Durban versam sobre a análise das origens, causas, formas e manifestações contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata. No item 13, a escravidão e o tráfico de escravos¹⁹² foram caracterizados como crimes contra a humanidade e apresentados como uma das maiores manifestações e fontes de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata. O colonialismo foi outra fonte do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata apontada no item 14 da Declaração e Programa de Ação de Durban, sendo que nesse mesmo item, os africanos e afro-descendentes, os povos de origem asiática e os povos indígenas foram indicados como vítimas do colonialismo e continuam a ser vítimas das suas consequências.

No item 15, o *apartheid* e o genocídio, crimes de lesa humanidade, também foram indicados entre as maiores manifestações e fontes de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata. A xenofobia foi apresentada no item 16 como prática que constitui uma das principais fontes do racismo contemporâneo, sendo, ainda, indicado que a violação dos direitos humanos contra membros dos grupos migrantes ocorre em larga escala no contexto das práticas discriminatórias, xenofobas e racistas.

O item 27 expressa a preocupação com o fato de o racismo estar ganhando espaço no mundo contemporâneo, bem como, com o fato de as formas e manifestações contemporâneas de racismo e xenofobia estarem se empenhando em recuperar o reconhecimento político, moral e legal por meio, inclusive, da disseminação de ideias baseadas na noção de superioridade racial, através de tecnologias modernas de

¹⁹¹ Conforme disposto no item 51 da Declaração e Programa de Ação de Durban.

¹⁹² A escravidão não foi completamente abolida. Citamos a denúncia apresentada por Irshad Manji, segundo a qual, um regime muçulmano está promovendo uma guerra santa em Cartum contra os cristãos e contra os muçulmanos que não sejam de origem árabe. Destacamos um trecho do texto: “*Jacobs observa que ‘os ataques violentos de Cartum ressuscitaram o tráfico de escravos negros, que terminara (em grande parte) um século antes, graças aos abolicionistas ingleses [...] Depois que os homens são assassinados, as mulheres, meninas e meninos são estuprados por grupos inteiros – e sua garganta é cortada se resistirem. Os sobreviventes aterrorizados são obrigados a marchar para o norte e depois são distribuídos entre donos de escravos árabes, as mulheres tornando-se concubinas, as meninas empregadas domésticas e os meninos pastores de gado’.*” (MANJI, Irshad. *Minha briga com o Islã*. São Paulo: Francis, 2004. p. 51-52). Conforme é possível notar, a submissão à escravidão vem acompanhada de outras graves violações aos direitos humanos das vítimas.

comunicação. A importância do princípio da não-discriminação foi enfatizada no item 20, dispositivo em que o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância correlata foram apresentados como algumas das causas básicas dos conflitos armados. A preocupação com necessidade de se colocar um fim à impunidade nas violações de direitos humanos e liberdades fundamentais de indivíduos e grupos que são vitimados pelo racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata é apresentada no item 26.

Os itens de 31 a 75 versam sobre as vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata. Entre estes dispositivos, os itens de 31 a 35 apresentam considerações a respeito do valor e a diversidade da herança cultural dos africanos e afro-descendentes; da necessidade de assegurar sua total integração à vida social, econômica e política, visando a promover sua plena participação em todos os níveis dos processos de tomada de decisão, bem como, assegurar o pleno acesso aos direitos humanos sem nenhuma forma de discriminação.

A tutela específica das pessoas de origem asiática se encontra abordada nos itens de 36 a 38, e a dos povos indígenas, nos itens de 39 a 45. A preocupação com a intolerância religiosa, o anti-semitismo e a islamofobia, enquanto movimentos discriminatórios crescentes é indicada nos itens 60 e 61 da Declaração e Programa de Ação de Durban.

Os itens 69 e seguintes versam sobre a situação específica das mulheres e das meninas, que são indicadas como alvos do racismo, da xenofobia e da discriminação de forma diferenciada, mais enfática, o que pode contribuir para as maiores dificuldades sociais e econômicas que elas enfrentam. Medidas de prevenção, educação e proteção com vistas à erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata são apresentadas nos itens de 76 a 97 da Declaração e Programa de Ação de Durban. Entre elas destacamos: (i) necessidade de vontade política e de mudanças de estratégias políticas, econômicas e sociais; (ii) alterações legislativas; (iii) educação, possibilitando a tomada de conhecimento e a defesa dos direitos humanos, (iv) desenvolvimento de governos democráticos e transparentes, (v) diálogo entre os diferentes Estados, promovendo uma coexistência pacífica pautada no respeito mútuo; e (vi) necessidade de criminalização de condutas como, por exemplo, a disseminação de

ideias fundadas na superioridade de um determinado grupo de pessoas e punição dos agentes violadores de tais normas.

Os itens de 98 a 106 da Declaração e Programa de Ação de Durban veiculam as regras sobre o estabelecimento de recursos de medidas eficazes de reparação, ressarcimento, indenização e outras medidas. O item 104 do documento em análise prevê que o acesso à justiça, a assistência jurídica e, quando necessário, o acesso aos recursos e proteção efetivos e adequados, devem ser assegurados às vítimas das violações dos direitos humanos resultantes do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata.

Os itens de 107 a 122 apresentam estratégias para alcançar a igualdade plena e efetiva. Entre elas destacamos a necessidade de desenvolvimento, em nível nacional, regional e global, de estratégias, programas, políticas e legislação adequados, que apresentem medidas positivas e especiais para um maior desenvolvimento social igualitário e para a realização de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de todas as vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata.¹⁹³

O Programa de Ação de Durban, que compõe a segunda parte do documento, tem numeração própria e objetiva formalizar uma série de propostas a serem adotadas pelos Estados no sentido de eliminar o racismo, a xenofobia e a intolerância correlata. Entre as propostas enumeradas no Programa de Ação de Durban destacamos as seguintes, segundo as quais os Estados devem unir esforços para: (i) erradicar a pobreza; (ii) erradicar a escravidão e as formas contemporâneas análogas à escravidão, bem como, promover o diálogo e implementar medidas objetivando corrigir os problemas e danos delas decorrentes; (iii) fortalecer os mecanismos nacionais de promoção e proteção dos direitos humanos das vítimas de racismo, de discriminação racial, de xenofobia e de intolerância correlata que estejam infectados ou

¹⁹³ O item 107 dispõe, in verbis: “107. Destacamos a necessidade de se desenhar, promover e implementar em níveis nacional, regional e internacional, estratégias, programas, políticas e legislação adequados, que possam incluir medidas positivas e especiais para um maior desenvolvimento social igualitário e para a realização de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de todas as vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, inclusive através do acesso mais efetivo às instituições políticas, jurídicas e administrativas, bem como a necessidade de se promover o acesso efetivo à justiça para garantir que os benefícios do desenvolvimento, da ciência e da tecnologia contribuam efetivamente para a melhoria da qualidade de vida para todos, sem discriminação”.

presumivelmente infectados com as doenças pandêmicas, tais como HIV/Aids e a tomar medidas concretas, inclusive ações preventivas, acesso adequado à medicação e ao tratamento, programas de educação, treinamento e disseminação na mídia de massa para eliminar as consequências negativas derivadas dessas pandemias.

O item 24 do Programa de Ação de Durban apresenta questões específicas referentes aos migrantes. Entre elas destacamos: (i) a convocação dos Estados para combater manifestações xenófobas e os sentimentos negativos e de rejeição aos migrantes; (ii) o convite aos Estados para que incluam o monitoramento e a proteção dos direitos humanos nos seus programas e atividades; (iii) a solicitação para que os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos migrantes sejam protegidos, independentemente da situação de imigração dos imigrantes; (iv) a promoção da educação dos direitos humanos dos migrantes; (v) a convocação dos Estados para tomarem medidas concretas que eliminem o racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata no local de trabalho em relação a todos os trabalhadores, inclusive aos migrantes; (vi) o convite aos Estados a desenvolver e implementar políticas e planos de ação e a reforçar e implementar medidas preventivas, a fim de promover maior harmonia e tolerância entre os migrantes e as sociedades que os acolhem; e (vii) a determinação de que os Estados assegurem que a polícia e as autoridades de imigração tratem os migrantes de maneira digna e não-discriminatória.

Manifestações xenófobas resultam da utilização da origem nacional como fator de discriminação entre seres humanos, violando a igualdade entre os humanos e o reconhecimento da dignidade humana a todas as pessoas. O princípio da não-discriminação com base na origem nacional é desconsiderado, ficando caracterizadas situações que colocam em risco a possibilidade de convivência na diversidade dos seres humanos baseada na tolerância. Após a análise dos parágrafos anteriores, constatamos que o racismo, a xenofobia e a intolerância correlata são fatores que ameaçam o pleno acesso e o exercício dos direitos humanos.

Trata-se, portanto, de problemas que devem ser combatidos com extrema urgência. Alguns dias após o encerramento da Conferência de Durban, em 11.09.2001, o mundo assistiu às chocantes cenas dos atentados terroristas promovidos nos Estados

Unidos, em uma clara demonstração de intolerância que provoca tensão na relação entre o Oriente e o Ocidente.

4.14. A Justicialização internacional

Diversos foram os instrumentos internacionais celebrados nas últimas seis décadas com o objetivo de enunciar e fundamentar os direitos humanos. Ressalta-se, entretanto, que a mera enunciação de tais direitos na esfera internacional não é o bastante, sendo necessária a efetiva proteção e garantia, o que envolve aspectos políticos e jurídicos na busca de soluções adequadas.¹⁹⁴

Como a tutela dos direitos humanos passou a ser tema de legítimo interesse da comunidade internacional na tentativa de se impedir que novas atrocidades como as cometidas durante a Segunda Guerra Mundial voltassem a ser promovidas, as violações de direitos humanos passaram a ser questionadas na esfera internacional. A propósito disso, dois tribunais internacionais *ad hoc*, promovidos na década de 40, se destacam e representam o início da jurisdição penal internacional.

O Tribunal de Nuremberg e o Tribunal de Tóquio, ambos, foram realizados para levar a julgamento, respectivamente, grandes criminosos de guerra das potências do Eixo e grandes criminosos de guerra do Extremo Oriente, por crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.¹⁹⁵ Ocorre que relevantes violações de direitos humanos continuaram a ser cometidas e, posteriormente aos mencionados tribunais *ad hoc*, seguiram-se outros como, por exemplo, o Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, criado em 1993, e o Tribunal para Ruanda, instituído em 1994.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Norberto Bobbio esclarece: “*Há três anos no simpósio promovido pelo Institut International de Philosophie sobre o ‘Fundamento dos Direitos do Homem’ tive a oportunidade de dizer, num tom um pouco peremptório, no final de minha comunicação, que o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim, o de protegê-los. Desde então, não tive razões para mudar de ideia*”. (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25). A esse respeito diz Flávia Piovesan: “*Testemunha-se hoje o processo de justicialização do Direito Internacional, com a certeza de que não basta apenas enunciar direitos, mas protegê-los e garanti-los*”. (PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 16).

¹⁹⁵ LAFER, Celso. Op. cit., p. 167.

¹⁹⁶ Afirma Jete Jane Fiorati: “*Quando se examina a descrição de Arendt do totalitarismo é possível que se pense que nazismo, stalinismo, perseguições religiosas fazem parte do passado e que esta experiência*

O Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia foi criado pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas para levar a julgamento Slobodan Milosevic e outras pessoas acusadas da prática de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de genocídio¹⁹⁷, perpetrados no território da ex-Iugoslávia desde 1991.¹⁹⁸

Já o Tribunal para Ruanda, que também foi instituído pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas apresentou como objetivo o julgamento das pessoas responsáveis pelas graves violações ao direito internacional humanitário, ocorridas em Ruanda entre 01.01.1994 e 31.12.1994.¹⁹⁹ As perseguições a grupos de pessoas e as medidas extremas tomadas na ex-Iugoslávia e em Ruanda, para o extermínio dos grupos eleitos como indignos de permanecerem vivos, foram levadas a julgamento em dois tribunais ad hoc. Ocorre que, por vezes, a instituição de tribunais *ad hoc* é criticada, tendo em vista que se trata de uma criação que sucede à violação dos direitos humanos que será levada a julgamento. Para evitar esse tipo de questionamento, visando a possibilitar a promoção da justicialização internacional, em 1998 foi criado o Tribunal Penal Internacional, com a aprovação do Estatuto de Roma, tendo entrado em vigor em 01.07.2002.

Na esfera global, a criação do Tribunal Penal Internacional representa um avanço, na medida em que é um órgão jurisdicional internacional penal com competência para julgar “*os mais graves crimes que atentem contra a ordem internacional*”.²⁰⁰

esteja ausente em nossos dias. Não é verdade: Bósnia e a antiga Iugoslávia, Ruanda, Zaire, Afeganistão ou Haiti nos mostraram e nos mostram que as perseguições raciais e/ ou políticas, com o radical isolamento de determinadas categorias da população, são possíveis e que, ainda hoje, não encontramos soluções adequadas para garantir os mínimos direitos aos habitantes da terra”. (FIORATI, Jete Jane. Op. cit., p. 61-62).

¹⁹⁷ A limpeza étnica promovida por Slobodan Milosevic foi fundamentada na propagação do sentimento de nacionalismo exacerbado. Mais uma vez o fator nacionalidade foi utilizado como sinal de distinção entre grupos de pessoas, justificando, em última análise, o extermínio das pessoas integrantes do grupo proscrito.

¹⁹⁸ Flávia Piovesan destaca, entre os crimes investigados pelo Tribunal Penal da ex-Iugoslávia: o assassinato em massa, a detenção sistemática organizada, o estupro de mulheres e a prática da denominada “*limpeza étnica*”. (PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 212).

¹⁹⁹ Em 1994 restou configurada a prática de genocídio em Ruanda. Os hutus foram responsáveis pela morte de milhares de tutsis de maneira brutal e repentina, com o uso de machetes (WOLFF, Francis. *Quem é Bárbaro?* In: NOVAES, Adauto (Org.). *Civilização e barbárie*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 29).

²⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 210.

Importante frisar o pensamento de Norberto Bobbio, o qual defende que o estabelecimento de um órgão de jurisdição penal internacional permite a garantia²⁰¹ dos direitos humanos na esfera global. Dessa forma, a criação do Tribunal Penal Internacional representa a efetiva criação de um aparato de garantia dos direitos humanos, com caráter complementar às jurisdições nacionais, objetivando eliminar a impunidade das mais graves violações de direitos humanos²⁰², tenham elas sido praticadas por quem quer que seja.²⁰³

Por fim, esperamos que a existência de um órgão de jurisdição penal internacional, como o Tribunal Penal Internacional, possa coibir a prática de violações aos direitos humanos. E, em busca do fim da impunidade, defendemos o pleno funcionamento da referida Corte Internacional para o julgamento dos crimes previstos no Estatuto de Roma como de sua competência, quais sejam: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crime de agressão.²⁰⁴

5. O DIREITO DE NACIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

5.1. Plano conceitual acerca da nacionalidade

²⁰¹ Norberto Bobbio defende a existência de três categorias de atividades internacionais, quais sejam: (i) atividades de promoção, que objetivam induzir os Estados que não têm disciplina específica para os direitos do homem a fazê-lo, bem como induzir os Estados que já têm a disciplina dos direitos humanos a aperfeiçoá-la; (ii) atividades de controle que compreendem os mecanismos utilizados pelos organismos internacionais para verificar se e como as regras de direito internacional vêm sendo acolhidas pelos Estados; e (iii) atividades de garantia que têm como meta a criação de uma “nova e mais alta jurisdição, a substituição da garantia nacional pela internacional, quando aquela for insuficiente ou mesmo inexistente”. (BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 39-40).

²⁰² Flávia Piovesan esclarece que os Estados têm a responsabilidade primária de exercer a jurisdição penal em face dos responsáveis pela prática de crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária para tanto (PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 213-214).

²⁰³ O exercício da jurisdição penal pelo Tribunal Penal Internacional reforça a ideia de Estado de Direito Internacional, na medida em que não exime da possibilidade de julgamento nenhuma pessoa, nem mesmo em razão do cargo que ocupa ou ocupava na dada da prática das violações. A respeito dessa questão Flávia Piovesan esclarece: “Por fim, de acordo com o art. 27, aplica-se o Estatuto igualmente a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada em cargo oficial. Isto é, o cargo oficial de uma pessoa não eximirá de forma alguma sua responsabilidade penal e nem tampouco importará em redução da pena. Aos acusados são asseguradas as garantias de um tratamento justo em todas as fases do processo, de acordo com os parâmetros internacionais”. (PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 216, nota 185).

²⁰⁴ Embora este estudo se limite à análise da tutela do direito de nacionalidade na esfera global, entendemos importante destacar que na esfera regional já foram instaladas a Corte Interamericana e a Corte Europeia, ambas visando à proteção aos direitos humanos. Com relação ao Continente Africano há a previsão para a criação de uma Corte com esse escopo.

Definidos esses termos, passemos agora ao estudo do elemento humano do Estado. Fazendo parte da população do Estado e compondo sua comunidade nacional, encontramos aquelas pessoas ligadas pelo vínculo da nacionalidade. Pretende-se aqui, analisar simultaneamente o Direito Internacional Público e pelo Direito Internacional Privado.

Entende-se nacionalidade como sendo o vínculo jurídico-político que une o ser humano a um Estado. Pois, a nacionalidade não está necessariamente relacionada a crença, religião, condição social ou ideologia. É elo jurídico porque o nacional de um determinado Estado encontra-se compulsoriamente vinculado à obediência de seu ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que faz jus aos seus direitos civis. E é também elo político porque o devidamente registrado como nacional goza de todos os direitos políticos inerentes à condição de cidadão, como, por exemplo, o ato de votar e ser votado, limitados estes apenas pelo ordenamento jurídico a que está vinculado.

5.2. A aquisição da nacionalidade

É princípio insculpido na Carta das Nações Unidas que, toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. Na verdade, é grande o esforço internacional no sentido de banir a apatria (ausência de pátria, cujo oposto é apolipatria).²⁰⁵

Todo Estado é livre para definir, internamente, quais os meios para aquisição de sua nacionalidade. Entretanto, para que esta nacionalidade possa valer no plano internacional é necessário que haja um mínimo de efetividade na relação do indivíduo com o Estado.

A nacionalidade de um indivíduo pode ser atribuída de duas formas: a) a nacionalidade originária e b) a nacionalidade adquirida.

²⁰⁵ Carta da ONU: art. XV-1. Todo homem tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

A nacionalidade originária é aquela que o indivíduo obtém ao nascer. Normalmente, obtém a nacionalidade do Estado onde ele nasceu. Esta nacionalidade pode ser atribuída de duas maneiras: em função do local do nascimento ou em função dos laços de consanguinidade entre ascendentes e descendentes.

A nacionalidade atribuída em função do local do nascimento é conhecida como nacionalidade oriunda do *jus soli*, ou simplesmente nacionalidade *jus soli*. É adotada na maioria dos Estados americanos e da África. Pode ocorrer, entretanto, de um indivíduo nascer no território de um Estado, mas ter a nacionalidade de outro. Isso ocorre quando a nacionalidade é atribuída em função do laço de parentesco entre o indivíduo e seus ascendentes (pais, avós etc.). A essa nacionalidade, atribuída não em função do local do nascimento, mas em função da origem familiar, dá-se o nome de nacionalidade derivada do *jus sanguinis*, ou simplesmente nacionalidade *jus sanguinis*. Esse tipo é mais comum nos países europeus.

Atualmente, o que se observa é que normalmente os países adotam um sistema híbrido, permitindo a obtenção da nacionalidade por qualquer dos meios acima descritos, isto é, não conhecemos nenhum país que adote somente o *jus soli* ou somente o *jus sanguinis*.

No Brasil, por exemplo, temos determinação constitucional que define como brasileiros natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; e c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira (CF/88, art. 12).²⁰⁶

Na alínea “a” acima, percebemos, com facilidade, que nem todos que nascem no território brasileiro são considerados brasileiros natos, o que configura uma exceção ao *jus soli*. Na alínea “b”, percebemos exatamente o oposto: uma pessoa que nasce no

²⁰⁶ Antes da Emenda Constitucional de Revisão n. 3, de 07.06.1994, os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, para que fossem considerados brasileiros natos, deveriam ser registrados em repartição brasileira competente, ou viessem a residir na República Federativa do Brasil antes da maioridade e, alcançada esta, optassem a qualquer tempo pela nacionalidade brasileira.

estrangeiro e é considerado brasileiro nato, o mesmo ocorrendo na hipótese da alínea “c”, só que no caso da alínea “b” a nacionalidade é em decorrência, principalmente, do vínculo funcional dos pais com o Brasil e, no caso da alínea “c”, a nacionalidade é obtida exclusivamente em função do *jus sanguinis*. O que diferencia ambas é o modo de efetivá-las.

Por exemplo, o registro de brasileiro nascido no exterior. Na hipótese de nascimento de filho de brasileiro(a) no exterior, o registro deverá ser feito nas Repartições Consulares, observadas as seguintes condições: 1) os nascidos na vigência do art. 145, inc. I, letra “c” da Emenda Constitucional de 17.10.1969, ou seja, nascidos até o dia 04.10.1988, inclusive, que ainda não completaram 12 anos de idade (até 16.10.2000 inclusive); 2) os nascidos na vigência do art. 12, I, alíneas “b” e “c”, da Constituição Federal de 1988, até completarem 12 anos de idade (de 05.10.1988 até 06.06.2000); e 3) os nascidos após a Emenda Constitucional de Revisão 3, de 07.06.1994, até completarem 12 anos de idade (até 06.06.2006 inclusive). Para efetuar o registro de nascimento de filho(a) de brasileiro(a), nascido(a) no exterior, o(a) genitor(a) brasileiro(a) deverá comparecer à Repartição Consular, acompanhado(a) de duas testemunhas de nacionalidade brasileira, a fim de prestar as declarações que deverão constar do assento de nascimento. Entretanto, se a declarante for a genitora, deverá apresentar prova da paternidade. Quando o funcionário consular tiver dúvida a respeito da declaração de nascimento ou, na falta das duas testemunhas brasileiras, poderá solicitar do declarante a apresentação de documentos adicionais tais como a certidão local, declaração ou atestado fornecido pelo hospital, maternidade, médico ou parteira, ou ainda declaração testemunhal, devidamente legalizada. A Autoridade Consular deverá instruir os interessados sobre a necessidade de fazerem transcrever os Registros de Nascimento, Casamento ou Óbito, realizados no exterior, em Cartórios do 1º Ofício do Registro Civil do domicílio do registrado, no Brasil, ou ainda no Cartório do 1º Ofício do Registro Civil do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeitos no País.

As certidões de nascimento lavradas em Repartição Consular brasileira, de filhos(as) de brasileiros(as) nascidos(as) no exterior a partir de 07.06.1994, cujos pais não estejam a serviço do Governo brasileiro, não terão efeito de tornar definitiva a nacionalidade. A confirmação desta estará sujeita a dois eventos futuros e cumulativos:

a) residência do registrado no território nacional; e b) opção, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira perante Juiz Federal. Os menores de 21 (vinte e um) anos e maiores de 18 (dezoito) anos poderão requerer, no Brasil, pessoalmente e isentos de multa, o registro de seu nascimento. Os menores entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos só poderão ser registrados no Brasil mediante autorização judicial concedida por requerimento dos pais ou responsáveis.

Algumas outras considerações merecem ser feitas com relação ao registro de brasileiro nascido no exterior: 1) quando a norma fala em “*vir residir no Brasil*” não exige um tempo mínimo de residência; e 2) embora possam ser concedidos passaportes para os brasileiros nascidos e registrados no exterior, eles não estarão habilitados ao alistamento militar e eleitoral se não comprovarem, perante as autoridades competentes, já ter sido feita a opção pela nacionalidade brasileira.

Até junho de 1994, o Brasil não admitia a chamada “*dupla nacionalidade*”, o que significava que o brasileiro que adquirisse outra nacionalidade, perderia automaticamente a brasileira, não importando de que forma fosse adquirida a segunda. Entretanto, após a Emenda Constitucional de Revisão 3, de 07.06.1994, esta posição do legislador sofreu uma exceção, contemplada no § 4º do art. 12, que expressamente admite esta condição (dupla nacionalidade) nos casos de aquisição de uma nova nacionalidade em função de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira ou de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente no exterior, como condição para: a) permanência em seu território; e b) para o exercício de direitos civis.²⁰⁷

Essa flexibilidade constitucional permitiu que brasileiros, descendentes de familiares oriundos de países que adotam o *jus sanguinis*, pudessem obter também a nacionalidade destes, como vem ocorrendo em grande quantidade, sobretudo com descendentes de nacionais da União Europeia, já que isto significa livre trânsito naquele bloco. Convém esclarecer, ainda, que é o ordenamento jurídico de cada Estado que vai definir até que grau de parentesco se estende a sua nacionalidade *jus sanguinis*. Assim,

²⁰⁷ A redação da letra “b” foi dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 3, de 07.06.1994. A redação original vigente estabelecia que bastava que o brasileiro adquirisse outra nacionalidade por naturalização voluntária para que perdesse a nacionalidade brasileira.

pode ter país que a estenda apenas até a segunda geração e países que a estenda até graus de parentesco mais afastados. Isto sem contar aqueles Estados cuja nacionalidade *jus sanguinis* só é transmitida pelo lado paterno, como era o caso da Itália até 1949.

A outra forma de aquisição da nacionalidade é a chamada naturalização. Esta consiste na aquisição voluntária da nacionalidade de um outro Estado, quando não forem preenchidos os requisitos para a nacionalidade *jus soli* ou *jus sanguinis*. É de caráter individual e subjetivo, isto é, seria difícil elaborar uma lista com os fatores que levam uma pessoa a preterir uma nacionalidade em favor de outra. Exemplos podem ser dados, como a desilusão com sua pátria natal, maiores facilidades de trabalho e locomoção, desejo de fixar residência vitalícia num outro país, etc. A concessão de nacionalidade brasileira é faculdade exclusiva e discricionária do Poder Executivo. É processada por meio da Divisão de Nacionalidade e Naturalização do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça, e iniciada através de requerimento ao Ministro da Justiça, que determinará o início do processo através de Portaria, podendo qualquer pessoa impugnar o processo de naturalização, ainda em curso, desde que o faça fundamentadamente. O fato de ser um ato discricionário significa que, mesmo que o estrangeiro preencha todos os requisitos necessários para a naturalização, o governo brasileiro é livre para concedê-la ou não.

Outrora havia, em alguns países, a chamada nacionalidade perpétua, que escravizava o súdito, fazendo com que ele permanecesse sempre sob o vínculo jurídico destes. Exemplo destes países é Cuba. Este procedimento é hoje rechaçado pela comunidade internacional. Pois, como frisado anteriormente, o Estado é livre para definir as formas de como atribuir a sua nacionalidade a alguém, notadamente no caso da naturalização. Assim, um determinado país pode, por exemplo, exigir menos requisitos que outros para concedê-la. Entretanto, o que vige atualmente no Direito Internacional é que os Estados devem procurar conferir a esta “*nacionalidade atribuída*” um mínimo de efetividade. Assim, requer-se, para o reconhecimento desta no plano internacional, que, ao ser atribuída, o Estado observe certa consistência no vínculo que une o indivíduo que a pretende ao Estado.

Assim por exemplo, pode-se exigir o domínio do idioma, um tempo razoável de residência no território, e, principalmente, que esta naturalização não configure um meio

de fuga de alguma responsabilidade civil ou criminal, apesar de a naturalização não extinguir a responsabilidade civil ou penal a que o naturalizando estava anteriormente sujeito em qualquer outro país. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 12, estabelece os critérios para a concessão da nacionalidade brasileira sob a forma de naturalização, valendo ressaltar que, como regra geral, esta possibilidade se abre aos estrangeiros de qualquer nacionalidade residentes no Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal.²⁰⁸ Uma exceção se abre aos originários de países de língua portuguesa, para os quais se exige apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral.

Para que possa fazer jus à nacionalidade brasileira, o estrangeiro deve atender às seguintes condições: a) capacidade civil, segundo a lei brasileira; b) ser registrado como permanente no Brasil; c) residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos, imediatamente anterior ao pedido de naturalização; d) saber ler e escrever em língua portuguesa, considerando-se as condições do naturalizando; e) exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família; f) bom procedimento; g) inexistência de denúncia, pronúncia ou de condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a um ano; e h) boa saúde.

A regra, como observado, é a da residência contínua de 4 (quatro) anos do estrangeiro no Brasil, como permanente, prazo esse que não será prejudicado por eventuais ausências ao exterior, se determinadas por motivo relevante, a critério do Ministro da Justiça, e se a soma dos períodos de duração dessas ausências não ultrapasse 18 (dezoito) meses. O prazo de 4 (quatro) anos, no entanto, poderá ser reduzido se o naturalizando preencher qualquer das seguintes condições: a) para 1 (um) ano: – ter filho ou cônjuge brasileiro; – ser filho de brasileiro; – haver prestado ou poder prestar serviços relevantes ao Brasil, a juízo do Ministro da Justiça; b) para 2 (dois) anos: – recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística; ou c) para 3 (três) anos: – ser proprietário, no Brasil, de bem imóvel, cujo valor seja igual, pelo menos, a mil vezes o maior valor de referência; ou ser industrial que disponha de fundos de igual valor; ou possuir cotas ou ações integralizadas de montante, no mínimo

²⁰⁸ Este prazo de quinze anos foi estabelecido pela Emenda Constitucional 3, de 09.06.1994. O texto anterior da CF estabelecia o prazo de trinta anos.

idêntico, ao valor acima citado, em sociedade comercial ou civil, destinada, principal e permanentemente, à exploração de atividade industrial ou agrícola.

Cabe salientar que, se dispensará o requisito da residência, exigindo-se apenas a estada no Brasil por trinta dias, quando se tratar de cônjuge estrangeiro casado há mais de cinco anos com diplomata brasileiro em atividade; ou de estrangeiro que, empregado em Missão Diplomática ou em Repartição Consular do Brasil, contar mais de dez anos ininterruptos de serviço. Em princípio, aos brasileiros naturalizados são assegurados os mesmos direitos do brasileiro nato, salvo nos casos que a própria Constituição estabelece, como, por exemplo, a reserva de certos cargos para brasileiros natos. Entre estes cargos, encontramos os de Presidente e Vice-Presidente da República; de Presidente da Câmara dos Deputados; de Presidente do Senado Federal; de Ministro do Supremo Tribunal Federal; da carreira diplomática; de Oficial das Forças Armadas e de Ministro de Estado da Defesa.²⁰⁹

Pode ainda ocorrer de um estrangeiro vir a fixar residência no Brasil durante os primeiros cinco anos de vida. Nesse caso, ele poderá, enquanto menor, requerer ao Ministro da Justiça, por intermédio de seu representante legal, a emissão de certificado provisório de naturalização, que valerá como prova de nacionalidade brasileira até dois anos depois de atingida a maioridade. A naturalização se tornará definitiva se o titular do certificado provisório, até dois anos após atingir a maioridade, confirmar expressamente a intenção de continuar brasileiro, em requerimento dirigido ao Ministro da Justiça. Essa hipótese de criança menor de idade se explica porque, no Brasil, a naturalização não implica aquisição da nacionalidade brasileira pelo cônjuge e filhos do naturalizado, nem autoriza que estes entrem ou se radiquem no Brasil sem que satisfaçam as exigências desta Lei.

É importante frisar ainda que: a) é vedada qualquer distinção entre brasileiros natos e naturalizados; e b) a indicação, nos documentos públicos, da nacionalidade brasileira alcançada mediante naturalização, far-se-á sem referência a esta circunstância. A situação dos portugueses é privilegiada, em relação à dos demais estrangeiros. Aos lusitanos com residência permanente no Brasil, serão atribuídos os direitos inerentes ao

²⁰⁹ O cargo de Ministro de Estado da Defesa foi acrescentado pela Emenda Constitucional 23, de 02.09.1999.

brasileiro, exceto nos casos previstos na Constituição Federal, desde que haja reciprocidade em favor de brasileiros. Assim, por exemplo, um português pode se candidatar a deputado federal ou senador, ou mesmo ser juiz de direito, sem se naturalizar, se as mesmas prerrogativas forem concedidas aos brasileiros.

5.3. A perda e reaquisição da nacionalidade brasileira

Da mesma forma que cada Estado é relativamente livre para definir as formas de atribuição da sua nacionalidade, assim também o é para declarar a sua perda.

No Brasil, será declarada a perda da nacionalidade: a) do brasileiro naturalizado que tiver cancelada sua naturalização por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional, ou b) do brasileiro que adquirir outra nacionalidade, exceto naqueles casos em que se admite a dupla nacionalidade.

A perda de nacionalidade decorre de decreto do Presidente da República, apuradas as causas em processo. Assim sendo, ao apresentar-se um brasileiro que tenha adquirido voluntariamente outra nacionalidade, sem ainda haver sido efetivada a perda de sua nacionalidade brasileira por decreto, a Autoridade Consular deverá continuar a tratá-lo como cidadão brasileiro, abstendo-se de apor visto em seu passaporte estrangeiro. Entretanto, a Autoridade Consular deverá esclarecer aos interessados que a perda de nacionalidade só ocorrerá nos casos em que a vontade do indivíduo seja a de, efetivamente, mudar de nacionalidade, expressamente demonstrada por intermédio de carta requerendo a perda da nacionalidade brasileira.

Aos cidadãos que estejam respondendo a processo de perda de nacionalidade brasileira é assegurado o uso de passaporte brasileiro, no qual deverá ser feita anotação de que o titular responde ao referido processo e de que também é portador de passaporte da nacionalidade adquirida. O brasileiro que houver perdido a nacionalidade brasileira em virtude do disposto no art. 12, II, da Constituição Federal de 1988, poderá obter a sua reaquisição, mesmo que esteja residindo no exterior, por meio de apresentação de requerimento solicitando a revogação do decreto de perda de sua nacionalidade

brasileira. É importante salientar que não é necessário que o ex-nacional, para postular a reaquisição da nacionalidade, seja portador de visto permanente, documento exigido do estrangeiro que pretenda se naturalizar brasileiro.

5.4. A condição jurídica do estrangeiro

Como vimos anteriormente, a população de um Estado não é composta unicamente por seus nacionais. A presença de estrangeiros, cuja quantidade varia de país para país – assim como o contingente de nacionais – deve ser reconhecida e estudada. Alguns Estados são mais abertos à recepção de estrangeiros, enquanto outros são fortemente refratários. A questão, segundo entende-se, tem a ver com a finalidade pela qual um estrangeiro procura entrar num outro Estado: se esta entrada é com finalidade turística, são todos bem vindos e ela não gera maiores problemas internos ou internacionais. O problema é quando o estrangeiro procura refúgio, quando procura trabalho, quando pretende fixar residência.

Neste sentido, eliminada a questão da naturalização, cabe-nos agora analisar outros pontos referentes à entrada e permanência de estrangeiro em território nacional.

O tratamento concedido a um estrangeiro, além, é claro, da naturalização, pode compreender outros seis pontos: a) o acolhimento temporário; b) o asilo político; c) o impedimento à entrada; d) a deportação; e) a expulsão; f) a extradição.

No que tange o acolhimento temporário como são várias as hipóteses que podem levar um estrangeiro a se deslocar temporariamente para um outro Estado, várias também serão as formas legais deste ingresso. Cada Estado regula internamente os modos de entrada e permanência de estrangeiros no seu território. Via de regra, esta é deferida mediante a concessão de vistos e exigência de passaporte. Os Estados, nas suas relações mútuas, estabelecem a forma de trânsito de seus cidadãos através de suas fronteiras recíprocas. Assim, dois Estados podem estabelecer, mediante tratado, a desnecessidade de obtenção de visto de entrada ou apresentação de passaporte para os

cidadãos de um e de outro, bastando apenas o porte de um documento de identidade válido no país do qual o visitante é nacional.

No Brasil, a concessão de vistos de entrada está regulada pela Lei nº 6.815, de 19.08.1980, regulamentada pelo Decreto 86.715, de 10.12.1981. Os prazos de validade dos vistos de entrada variam de acordo com a finalidade do ingresso do estrangeiro em território nacional. Estes vistos são concedidos no exterior pelas missões diplomáticas, repartições consulares de carreira, vice-consulados e, quando autorizados pela Secretaria de Estado das Relações Exteriores, pelos consulados honorários. No território brasileiro, os vistos poderão ser concedidos em caráter excepcional pelo Ministério das Relações Exteriores. É importante salientar que, dada a enorme variedade de ocorrências que podem ensejar a relação entre o Brasil e os estrangeiros, várias normas foram editadas pertinentes à matéria, variando de questões referentes à saúde a condições de trabalho e residência.²¹⁰

Já no que tange o asilo político a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovadas em 10.12.1948 pela Assembleia Geral, afirmaram o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem gozar dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Asilo político é o ato unilateral e discricionário pelo qual um Estado acolhe em seu território, ou outra área sob sua jurisdição, estrangeiro que esteja sendo perseguido em outro país, que não precisa ser, necessariamente, o da sua nacionalidade, por motivos de natureza política, religiosa, racial, ou qualquer outro que não configure infração penal.

O instituto do asilo já era conhecido na Grécia antiga, em Roma e no Egito. Nos tempos primitivos, a concessão do asilo era marcada pelo caráter religioso, pelo poder que emanava do temor aos templos, e se dirigia unicamente a proteger os criminosos comuns, pois os crimes políticos eram considerados mais graves que os comuns, já que significavam uma afronta ao soberano. Somente após a Revolução Francesa, com o desenvolvimento dos ideais de liberdade, é que o mesmo passou a ser aplicado aos criminosos políticos, deixando de sê-lo aos criminosos comuns. É preciso salientar que

²¹⁰ Neste sentido, ver as excelentes obras publicadas pelo Ministério da Justiça: Situação Jurídica do Estrangeiro no Brasil e Guia Prático para Orientação a Estrangeiros no Brasil, editadas pela Imprensa Nacional.

esta perseguição há que ser real, atual ou iminente. Mais ou menos como o instituto da “*legítima defesa*”, que conhecemos do Direito Penal interno.

O conceito jurídico de asilo na América Latina é originário do Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu, de 1889, que dedica um capítulo ao tema. Ao longo do século XX, no âmbito americano, várias Convenções foram celebradas sobre o asilo político, valendo destacar: Convenção sobre Asilo – VI Conferência Pan-americana de Havana, em 1928; Convenção sobre Asilo Político – VII Conferência Internacional Americana de Montevideu, em 1933; Tratado sobre Asilo e Refúgio Político de Montevideu, em 1939; Convenção sobre Asilo Diplomático, assinada na X Conferência Interamericana de Caracas, em 1954.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 declara, em seu art. 4º, que o Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pelos princípios da “*prevalência dos direitos humanos e da concessão do asilo político*”. O asilo político é tratado, ainda, em título próprio da Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), que dispõe especificamente sobre o estrangeiro admitido no território nacional. Esta forma de admissão de estrangeiro pode ser exercida de duas maneiras: 1) Asilo diplomático e 2) Asilo territorial. Em ambas as modalidades, o que caracteriza a concessão do asilo é o seu caráter humanitário, tendente à proteção da vida humana contra atos arbitrários de violência, motivados por ideologias normalmente ditatoriais. O debate sobre a linha que separa o ilícito penal de outro de natureza política é acirrado, uma vez que esta linha é muito tênue. Por exemplo, o assassinato de um político por motivação ideológica é crime político ou penal? Nesse sentido, vários acordos internacionais já foram realizados na tentativa de se estabelecer essa distinção.

Valendo frisar que, o asilo diplomático é o concedido pelo Estado ao indivíduo, em qualquer estabelecimento, fixo ou móvel, que esteja sujeito à sua jurisdição, mas não esteja em seu respectivo território, geograficamente falando. Assim, esta proteção pode ser conferida nas embaixadas, nos navios ou acampamentos militares, nas aeronaves governamentais, e etc. Nestas hipóteses, o perseguido, ao adentrar quaisquer destas dependências, explica sua situação e pede a proteção. A autoridade responsável, então, em contato com o poder executivo pertinente, decide pela concessão ou não. Decidindo-se pela proteção, o Estado asilante solicita ao Estado onde se encontra o

perseguido, que lhe seja conferido o “*salvo conduto*”, que é o instrumento jurídico hábil a permitir o traslado do sujeito até o território do Estado que o acolheu.

Via de regra, este “*salvo conduto*” é fornecido sem maiores turbulências. Entretanto, pode acontecer de o Estado que está na captura do indivíduo não entender que seja caso de asilo; isto é, na visão deste Estado, a perseguição visa à satisfação de um ilícito penal, atribuído ao indivíduo, e que não comporta a sua proteção por outro Estado.

Nesses casos, a discussão diplomática pode chegar a reclamar a posição de uma Corte Internacional ou outro meio de solução envolvendo terceiros. Instituto característico da América Latina, o asilo diplomático foi, todavia, praticado de forma esporádica por alguns países europeus nos séculos XIX e XX. O que explica sua ampla utilização na América Latina é a grande instabilidade política na região, notadamente nas décadas de 60 e 70, com as constantes revoluções e golpes de Estado que aí pipocavam.

A outra variedade de asilo político, conhecida como asilo territorial, é aquela que se perfaz no território do Estado que concede a proteção. Neste caso, o indivíduo pede a proteção quando já se encontra no território do Estado. Os fundamentos são os mesmos do asilo diplomático. Na verdade, este último é apenas um estágio, temporário, cuja finalidade é se estabelecerem as condições para o asilo territorial, embora os anais da história registrem casos de permanência de asilados em embaixadas por vários anos. O asilo territorial, concedido em decorrência de um anterior asilo diplomático, não precisa necessariamente ser patrocinado pelo mesmo Estado. Pode acontecer, por exemplo, de um indivíduo receber asilo diplomático da Espanha e ser conduzido para asilo territorial na Argentina.

No Brasil, o estrangeiro admitido na condição de asilado político ficará sujeito, além dos deveres que lhe forem impostos pelo Direito Internacional, a cumprir as disposições da legislação vigente e as que o Governo brasileiro lhe fixar. Dentre estas condições, estão: a) a proibição de sair do país sem prévia autorização do Ministro da Justiça, implicando a desobediência renúncia ao asilo e impedimento de reingresso nessa condição; b) a obrigação de se registrar no Departamento de Polícia Federal,

inclusive com identificação pelo sistema datiloscópico, dentro dos trinta dias seguintes à concessão do asilo; e c) a obrigação de comunicar ao Departamento de Polícia Federal a mudança de seu domicílio ou da sua residência, no mínimo trinta dias antes da sua efetivação. Concedido o asilo, o Departamento Federal de Justiça lavrará termo no qual serão fixados o prazo de estada do asilado e as condições acima referidas.²¹¹ O prazo de estada poderá, todavia, ser prorrogado, caso as circunstâncias assim o requeiram.²¹²

Por sua vez, o impedimento à entrada é uma das prerrogativas decorrentes da soberania territorial do Estado é a faculdade que lhe é reconhecida internacionalmente de só receber em seus domínios aqueles que considerem *persona grata*. Como visto acima, o impedimento à entrada pode ser manifestado com antecedência, isto é, quando se percebe a intenção ou possibilidade de um estrangeiro penetrar no território nacional. Entretanto, este impedimento pode-se dar, também, no interior do Estado, quando o estrangeiro nele já tenha ingressado pelas vias convencionais, por exemplo, por avião ou navio, mas sem os requisitos necessários para o seu ingresso. Estes requisitos, como tratado anteriormente, variam de Estado para Estado, e podem ir desde a necessidade de passaporte e/ou visto, até à exigência de certas condições de saúde.

No que tange à deportação importa analisar:

Texto Administrativo. Deportação. Prisão. Autoridade Judicial Competente. 1. A Lei 6.815/80 admite a prisão do estrangeiro, para efeito de deportação ou expulsão (arts. 61 e 69, respectivamente). No entanto, a partir da Constituição de 1988, essa prisão não pode mais ser decretada pelo Ministro da Justiça, tendo em vista o que dispõe o art. 5º, LXI, do Estatuto Fundamental. 2. Não quer dizer, entretanto, que essa espécie de prisão administrativa desapareceu do mundo jurídico. Apenas que a referida custódia só poderá ser decretada pela autoridade judiciária competente. 3. No caso de deportação, compete ao Juiz Federal a decretação da prisão. 4. Caso de estrangeiro sem paradeiro certo e emprego, que se recusou a retirar-se do país voluntariamente. 5. Habeas Corpus indeferido. (TRF 1ª R. – HC 01000260494 – DF – 3ª T. – Rel. Juiz p/o Ac. Eustáquio Silveira – DJU 01.07.1998).

A deportação de um estrangeiro, muitas vezes confundida (principalmente pela imprensa) com o “*impedimento à entrada*”, consiste na saída compulsória do estrangeiro que tenha entrado no território nacional de forma irregular ou cuja permanência tenha se tornado irregular. A entrada irregular pode ocorrer, por exemplo,

²¹¹ Decreto 86.715, de 10.12.1981, art. 56.

²¹² Decreto 86.715, de 10.12.1981, art. 68.

quando o estrangeiro não possui passaporte, no caso de ser ele exigido. A permanência pode se tornar irregular quando, também por hipótese, o estrangeiro tenha ingressado de forma regular no território nacional com passaporte e visto de turista, mas seja flagrado exercendo atividade remunerada (o que é vedado ao turista).

No Brasil, a deportação de estrangeiro está contemplada na Lei nº 6.815/80, arts. 57 a 64, regulamentada pelo Decreto 86.715/81. A entrada ou permanência irregular facultando, *ipso facto*, a deportação se caracteriza quando: a) o estrangeiro, nacional de país limítrofe, fixar residência no Brasil ou se afastar dos limites territoriais dos municípios de fronteira sem a devida autorização (art. 57, § 1º c.c. art. 21, § 2º); b) o estrangeiro, procedente do exterior, se afastar do local de entrada e inspeção sem que o documento de viagem e o cartão de entrada e saída hajam sido visados pelo órgão competente do Ministério da Justiça (art. 57, § 2º c.c. art. 24); c) o estrangeiro, portador de visto permanente condicional, não mantiver ou deixar de manter atividade certa e residência fixa no território nacional, exceto se obtiver, para isso, autorização expressa do Ministério da Justiça, com a oitiva do Ministério do Trabalho, quando necessário (art. 57, § 2º c.c. art. 37, § 2º e art. 57, § 2º c.c. art. 101); d) o estrangeiro, portador de visto de trânsito ou de turista, exercer atividade remunerada (art. 57, § 2º c.c. art. 98); e) o estrangeiro, portador de visto temporário, exercer atividade remunerada por fonte brasileira (art. 57, § 2º c.c. art. 98); f) os dependentes de titulares de quaisquer vistos temporários exercerem atividade remunerada (art. 57, § 2º c.c. art. 98); g) o estrangeiro, titular de visto temporário, se estabelecer com firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, ou ainda, fizer parte de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada, exceto, neste último caso, o que aqui se encontre com visto temporário na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do governo brasileiro. O mesmo se aplica àquele nacional de país limítrofe (que para ingresso no território nacional precisa apenas de documento de identidade válido e pode exercer atividade remunerada) (art. 57, § 2º c.c. art. 99); h) o estrangeiro, titular de visto temporário, sob regime de contrato, deixar de exercer a atividade junto à entidade pela qual foi contratado quando da concessão do visto, exceto se obtiver autorização expressa do Ministério da Justiça, com a oitiva do Ministério do Trabalho (art. 57, § 2º c.c. art. 100); i) o estrangeiro, portador do visto de cortesia, oficial ou diplomático, exercer atividade remunerada em favor de Estado estrangeiro, organização ou agência

internacional de caráter intergovernamental diferente daqueles a cujo serviço se encontra no Brasil, ou para outra entidade que não o Governo ou entidade brasileiros, na hipótese de acordo firmado mediante instrumento internacional com outro governo que encerre cláusula específica sobre o assunto (art. 57, § 2º c.c. art. 104, *caput*); j) o estrangeiro serviçal, com visto de cortesia, exercer atividade remunerada, exceto a serviço particular de titular de visto de cortesia, oficial ou diplomático (art. 57, § 2º c.c. art. 104, § 1º); k) o estrangeiro, portador de visto de cortesia, serviçal de pessoa, missão ou organização, não deixar o país dentro de 30 (trinta) dias a contar da data em que cessar o vínculo empregatício (art. 57, § 2º c.c. art. 104, § 1º); l) o estrangeiro que, tendo entrado no Brasil na condição de turista ou em trânsito, se engajar como tripulante em porto brasileiro, exceto em navio de bandeira de seu país, por viagem não-redonda, a requerimento do transportador ou do seu agente, mediante autorização do Ministério da Justiça (art. 57, § 2º c.c. art. 105).

Normalmente, é concedido um prazo para que o estrangeiro se retire espontaneamente do território nacional. Mas, este prazo pode ser ignorado, se conveniente aos interesses nacionais, conforme dispõe o art. 57, *caput*, c.c. o § 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.815/80. Pode, inclusive, ocorrer a prisão do estrangeiro por até sessenta dias (prorrogável por igual período), por ordem do Ministro da Justiça, quando isto for necessário para a execução da deportação (por exemplo, para a correta identificação do deportando) (Lei nº 6.815/80, art. 61). Nos casos de entrada ou estada irregular, o estrangeiro notificado pelo Departamento de Polícia Federal deverá retirar-se do Território Nacional nos seguintes prazos (Decreto 86.715, de 10.12.1981, art. 98).

Vale ressaltar que, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 98 do Decreto 86.715/81, descumpridos os prazos fixados neste artigo, o Departamento de Polícia Federal promoverá a imediata deportação do estrangeiro. Desde que seja conveniente aos interesses nacionais, a deportação far-se-á independentemente da fixação dos prazos.

As despesas financeiras para cumprimento da ordem de deportação correm por conta da empresa transportadora que conduziu o deportando ao território. Não podendo ser apurada a responsabilidade desta, o ônus recairá sobre o próprio deportando. Por último, se o deportando não puder arcar com as despesas, estas serão custeadas pelo Tesouro Nacional, conforme determina o art. 59 do Estatuto do Estrangeiro. Na

verdade, a deportação não é uma pena. Considera-se uma medida administrativa de preservação da ordem interna que não deixa maiores sequelas. Tão logo o deportado tenha sanado a situação que motivou a medida, pode ele retornar ao país sem maiores formalidades, desde que o faça com respeito às normas que regulamentam a situação do estrangeiro, dentre as quais o ressarcimento aos cofres públicos das despesas efetuadas pelo Tesouro Nacional com a sua deportação e o pagamento de eventuais multas devidas à época. Tudo isso devidamente corrigido monetariamente. É o que prevê o art. 64 do Estatuto do Estrangeiro.

Cabe ainda lembrar que, no Brasil, é vedada a deportação de estrangeiro, se isto configurar uma variante de extradição inadmitida pela legislação brasileira. É o que dispõe o art. 63 da Lei nº 6.815/80. Vejamos:

Texto Turista estrangeiro. Grave estado de enfermidade. Permanência no país. A CF preconiza que ninguém será submetido a tratamento desumano (art. 5º, III) e que o Estado garante a todos medidas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Dentro dessa visão de princípios, é inadmissível a deportação de turista estrangeiro, em grave estado de enfermidade, que clama por sua permanência no País enquanto recupera a saúde. (TRF 1ª R. – RHC 92.01.17154-4 – MG – 3ª T. – Rel. Juiz Vicente Leal).

Ainda no que tange as modalidades, para falar da expulsão, importante citar um exemplo:

EUA deportam brasileiro que brincou de terrorista Trenton – O internauta brasileiro Renato de Souza Flor, o pintor de paredes que apavorou Nova York no final do ano passado ameaçando destruir os túneis sob o Rio Hudson, num trote feito numa sala de chat da AOL, vai ser deportado quinta-feira dos Estados Unidos. Flor, de 22 anos, foi sentenciado nesta terça-feira na Corte Federal de New Jersey, em Trenton, a 120 quilômetros de Nova York. Pegou três anos de cadeia, mas com direito a liberdade condicional imediata, desde que seguida da expulsão. Um diplomata brasileiro acompanhou a sessão. Minutos antes de conhecer a sentença, e já prevendo a deportação, Flor chorou no tribunal, pedindo desculpas por seu trote. O choro e o pedido pareciam sinceros, mas também podiam ser uma manobra para comover a juíza Anne Thompson – uma senhora negra, magra, com óculos enormes e que lhe davam uma aparência severa. A juíza não se comoveu. “*O senhor não precisa ficar deprimido com a deportação. O Brasil é um país bonito*”, afirmou. “*Eu até poderia lhe dar algum tempo de cadeia; mas espero que indo para o seu país, o senhor vá refletir sobre o papel ridículo que fez e retomar sua vida*”. Flor aplicou seu trote em 22 de dezembro. Sua mensagem dizia: “... *uma caminhonete azul com explosivos... seguida por dois carros... entrando no túnel... a caminhonete vai estacionar no meio do túnel... o motorista vai abandonar a caminhonete e entrar num dos carros para sair do túnel... FBI e CIA, cuidado!*”. Cálculo errado. O brasileiro

calculou mal o alcance da brincadeira. Ele estava usando o computador de sua própria casa. Técnicos da AOL alertaram ao FBI, provocando intensa mobilização das unidades antiterror norte-americanas. Ele foi identificado em menos de oito horas. Não tinha explosivos, mas foi preso porque a simples ameaça é considerada um crime federal. Hoje, o promotor Andrew Goven disse que não pediu a pena máxima (cinco anos) *“porque ficou evidente que ele não tinha meios para realizar o que ameaçou; como tal comportamento é inaceitável, só a deportação encerra o caso”*. Flor estava em prisão domiciliar desde o incidente. Usava um bracelete eletrônico monitorado pela polícia que o impedia de sair da casa da mãe, em Newark, na periferia de Nova York. Também estava proibido de usar computador, modem e até o telefone. Na quinta-feira, agentes do Serviço de Imigração vão escoltá-lo ao aeroporto. Ele não poderá mais voltar aos Estados Unidos, onde vive desde os 14 anos.²¹³

Da mesma forma que a deportação, a expulsão é também a saída compulsória de estrangeiro do território nacional. Seus pressupostos, porém, são mais graves e suas consequências mais danosas. No Estatuto do Estrangeiro, este instituto é tratado nos arts. 65 a 75. Consiste a expulsão na exclusão compulsória de estrangeiro do território nacional, quando seu comportamento atentar contra a segurança nacional, a ordem política e social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou seu procedimento o tornar nocivo à conveniência e aos interesses nacionais (Lei nº 6.815/80, art. 65).

O Estatuto do Estrangeiro, no parágrafo único do art. 65, enumera quatro práticas que tornam o estrangeiro passível de expulsão. Nesse sentido, pode ser expulso do território nacional o estrangeiro que: a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro. Com relação à alínea “d”, o ordenamento jurídico pátrio possui várias disposições legais que proíbem determinadas atividades ao estrangeiro, como, por exemplo, as relacionadas no art. 106 da Lei nº 6.815/80, que vedam aos estrangeiros: a) ser proprietário, armador ou comandante de navio nacional, inclusive nos serviços de navegação fluvial e lacustre, com exceção dos navios nacionais de pesca; b) ser proprietário de empresa jornalística de qualquer espécie e de empresas de televisão e de radiodifusão, ou ser sócio ou acionista de sociedade proprietária dessas empresas; c) ser responsável, orientador intelectual ou administrativo das empresas mencionadas no item anterior; d) obter

²¹³ Exemplo típico de como a imprensa confunde os institutos da “deportação” e da “expulsão”. Disponível em: www.estadao.com.br/agestado/internacional/2000/jun/13/305.htm. Acesso em 20 nov. 2008.

concessão ou autorização para a pesquisa, prospecção, exploração e aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica; e) ser proprietário ou explorador de aeronave brasileira, ressalvado o disposto na legislação específica; f) ser corretor de navios, de fundos públicos, leiloeiro e despachante aduaneiro; g) participar da administração ou representação de sindicato ou associação profissional, bem como de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada; h) ser prático de barras, portos, rios, lagos e canais; i) possuir, manter ou operar, mesmo como amador, aparelho de radiodifusão, de radiotelegrafia e similar, salvo reciprocidade de tratamento; e j) prestar assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares, e também aos estabelecimentos de internação coletiva.

Ao cidadão português, no gozo dos direitos e obrigações previstos no Estatuto da Igualdade, é vedado apenas: a) assumir a responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa das empresas mencionadas na alínea “b” supra; b) ser proprietário, armador ou comandante de navio nacional, inclusive de navegação fluvial e lacustre, ressalvado o disposto no parágrafo anterior; e c) prestar assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares.

Com exceção do cidadão português, beneficiário do Estatuto da Igualdade e ao qual tiver sido reconhecido o gozo de direitos políticos, 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: a) 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; b) 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; c) organizar desfiles, passeatas, comícios e reuniões de qualquer natureza, ou deles participar, com os fins a que se referem as alíneas “a” e “b” supra. Embora o estrangeiro esteja sendo processado ou tenha sido julgado e condenado pela justiça local, pode ele ser expulso, desde que conveniente ao interesse nacional.²¹⁴

²¹⁴ Ver art. 67 do Estatuto do Estrangeiro c.c. art. 3º do Decreto 98.961, de 15.02.1990.

No Brasil, o processo expulsório tem início com a determinação pelo Ministro da Justiça, de ofício ou acolhendo solicitação fundamentada, de abertura de inquérito para a expulsão do estrangeiro, cabendo a este último o direito de ampla defesa (EE, arts. 70 e 71). O Ministério da Justiça pode, a qualquer tempo, determinar a prisão do estrangeiro sujeito à expulsão, por um período de até noventa dias, podendo esta prisão ser prorrogada por igual período, se isto for necessário para a conclusão do inquérito ou para assegurar a execução do ato expulsório (EE, art. 69).

Na hipótese de expiração do prazo legal sem que tenha havido a conclusão do inquérito, ou ainda quando a prisão não se torne necessária, o estrangeiro será colocado em sistema de “*liberdade vigiada*”, na qual deverá observar as normas de comportamento que lhe forem estabelecidas. Verificado o descumprimento das normas de comportamento fixadas, poderá o Ministro da Justiça, a qualquer tempo, determinar a prisão administrativa do estrangeiro por um período não superior a noventa dias (EE, art. 73).

A competência para a expulsão no Brasil é regida pela Lei nº 6.815/80, no seu art. 66, “*caberá exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e oportunidade da expulsão ou de sua revogação*”.

Entretanto, o Presidente da República, por meio do Decreto 3.447, de 05.05.2000, publicado no DOU, Seç. 1, de 08.05.2000, mudou esta regra, alterando a forma de participação do Ministro da Justiça no processo expulsório. No uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inc. IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 19 da Medida Provisória 1.999-17, de 11.04.2000, e 11 e 12 do Dec.-lei 200, de 25.02.1967, delegou competência ao Ministro de Estado da Justiça para resolver sobre a expulsão de estrangeiro do País e sua revogação, na forma do art. 66 da Lei nº 6.815/80. A expulsão, apesar de não ser considerada uma pena, é ato que provoca graves consequências para o estrangeiro, inclusive a proibição de reingresso no território nacional, salvo se uma medida oficial revogar o ato expulsório.

Deve-se destacar que o retorno inadmitido constitui crime autônomo previsto no Código Penal brasileiro, em seu art. 338, sujeitando o estrangeiro à pena de reclusão de

um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão, após o cumprimento da pena. Também é de se destacar que a expulsão de estrangeiro, além do devido processo legal, ou principalmente por este, encontra alguns óbices de natureza pessoal para sua efetivação. Neste sentido, dispõe a Lei nº 6.815/80, em seu art. 75, que não se procederá à expulsão se esta implicar extradição inadmitida pela lei brasileira, ou se o estrangeiro tiver: a) cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de cinco anos; ou b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente. Com relação à alínea “b” vale ressaltar que não impede a expulsão o fato de o estrangeiro adotar ou reconhecer filho brasileiro, se isto ocorrer posteriormente ao fato que a motivar. Também faculta a expulsão, a qualquer tempo, a verificação do abandono do filho, do divórcio ou da separação, de fato ou de direito, conforme dispõem os §§ 1º e 2º da citada alínea.

A Extradicação é entendida como a entrega de um estrangeiro por um Estado a outro, legalmente competente para julgá-lo, para que aí cumpra pena, se já condenado, ou responda a processo criminal.

A extradição se baseia sempre na existência de um tratado entre os dois Estados envolvidos ou, na sua ausência, na possibilidade de uma “*promessa de reciprocidade*”. Na verdade, trata-se da cooperação mútua que deve haver entre os Estados no combate ao crime. A intenção maior da comunidade internacional é evitar que um indivíduo, após cometer ilícito penal em um determinado Estado, encontre abrigo num outro território, escapando, assim, das sanções legais pelo ato praticado. No ordenamento jurídico pátrio, o instituto da extradição é tratado na Lei nº 6.815/80 (regulamentada pelo Decreto 86.715/81), nos seus arts. 76 a 94. Do exposto no “*Estatuto do Estrangeiro*”, podemos arrolar os requisitos para concessão da extradição em três categorias: requisitos quanto à pessoa, requisitos quanto ao fato e requisitos quanto ao processo.²¹⁵

Com relação à pessoa: o Brasil não extradita brasileiros natos; a extradição de brasileiros naturalizados pode ocorrer somente em duas hipóteses: a) o crime ter sido

²¹⁵ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público – curso elementar*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 199-205.

cometido antes da naturalização; ou b) ser o crime relacionado a tráfico de entorpecentes, quando então o fator cronológico (antes ou depois da naturalização) não interfere. Portanto, com exceção das hipóteses contidas acima, o Brasil só extradita estrangeiros, ressalvada a exceção conferida aos portugueses, que só podem ser extraditados para Portugal (com recíproco comportamento do Governo Português).

Com relação ao fato ao contrário do asilo político, a extradição pressupõe a existência de um crime comum da esfera penal, não sendo passível, por conseguinte, de ato extradicional o estrangeiro procurado por crimes de natureza política ou civil. Lembre-se que, no caso do asilo, o que faculta a sua concessão é exatamente a circunstância de ser crime político o motivo do refúgio. O fato que motivar o pedido deve ser considerado crime também no Brasil, e não apenas no Estado requerente. O Brasil deve ser incompetente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando. O crime, pela lei brasileira, deve ser punido com pena de prisão superior a 1 (um) ano. O crime, pela lei brasileira ou do Estado requerente, não pode estar com a sua punibilidade extinta. Na hipótese de crime comum, conexo a delito político, o primeiro deve constituir o fato principal. O Brasil não extraditará um estrangeiro se ele estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido.

Na hipótese de o estrangeiro estar sendo processado ou já tiver sido condenado à pena privativa de liberdade, por crime diverso, a extradição, se concedida, somente será executada depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena. Exceção a esta regra é a faculdade que possui o Estado brasileiro de extraditar o estrangeiro, mesmo que condenado a pena privativa de liberdade, por outro crime, se entender que tal medida é conveniente ao interesse nacional. (Lei nº 6.815/87, arts. 89 c.c. 67). Ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado. Em outras palavras, o Estado requerente deve ser competente para julgá-lo e puni-lo. Texto do *Habeas Corpus*:

1. Extradição e expulsão. 2. Extraditando condenado pela Justiça brasileira, por crimes capitulados nos arts. 12 e 16 da Lei nº 6.368/76, a sete anos e sete meses de reclusão. 3. Após a condenação, o Presidente da República decretou a expulsão do paciente, “*ficando a medida condicionada ao cumprimento da pena a que estiver sujeito no País e à liberação pelo Poder Judiciário*”. 4. Hipótese em que, na execução da pena, veio a ser concedido ao paciente

livramento condicional, sem recurso do Ministério Público. 5. Com base no mandado de prisão preventiva para extradição expedido pelo STF, foi o paciente, de novo, posto sob custódia, com vistas à entrega ao Estado requerente. 6. Dispõe o Presidente da República da prerrogativa legal, *ut* Lei 6.815/1980, art. 89, *caput, in fine*, de natureza discricionária, como Chefe de Estado, de ordenar, com prejuízo da própria execução da sentença, a efetivação imediata da entrega extradicional do súdito estrangeiro às autoridades do Estado requerente. 7. No caso concreto, o decreto de expulsão, posterior à decisão do STF deferindo, em parte, o pedido de extradição, condicionou efetivar-se a medida após o cumprimento da pena. Esse decreto não foi alterado, nem ocorreu exercício, pelo Presidente da República, da citada faculdade prevista no art. 89, *caput, in fine*, da Lei 6.815/80. 8. Nessas circunstâncias, o paciente deve permanecer, em execução da pena, no regime de livramento condicional deferido pelo Juízo das Execuções Penais competente, somente podendo suceder sua entrega ao Estado requerente após 18.11.1999, quando ocorrerá o cumprimento integral da pena que lhe foi imposta, salvo, à evidência, se o Presidente da República usar da faculdade do art. 89, da Lei 6.815/80 aludida. 9. Habeas corpus deferido, para que o paciente seja posto em liberdade e prossiga no regime de livramento condicional, se por algum motivo não houver de ser revogado, até o cumprimento final da pena. (STF – HC 79.157 – TP – Rel. Min. Néri da Silveira – DJU 06.08.1999).

Por sua vez, quanto ao processo o extraditando deve estar sendo procurado para responder a um processo criminal (extradição do tipo instrutória), devendo a prisão do extraditando ter sido autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo os casos de urgência, quando então poderá ser ordenada a prisão preventiva do extraditando, desde que pedida, em termos hábeis, qualquer que seja o meio de comunicação, por autoridade competente, agente diplomático ou consular do Estado requerente. Ou deve o extraditando estar sendo procurado para cumprir pena (extradição do tipo executória), devendo, neste caso, existir sentença final de privação de liberdade.

O Brasil não extraditará um estrangeiro se este houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção. A competência para o julgamento e deferimento da extradição, caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do caráter da infração, o qual poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou os que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social. A apreciação do STF, de que aqui se fala, será efetuada pelo plenário e se restringirá à legalidade e procedência do pedido, não cabendo recurso da decisão. O pedido de extradição deve ser efetuado por via diplomática ou, na falta de agente

diplomático do Estado que a requerer, diretamente de Governo a Governo, devendo ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória, da sentença de pronúncia ou do ato que decretar a prisão preventiva, proferido por Juiz ou autoridade competente. Esse documento ou qualquer outro que se juntar ao pedido deverá conter indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando, e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição. Pode ocorrer, entretanto, de mais de um país requerer a extradição de um mesmo delinquente e pelo mesmo fato, caso que o “*Estatuto do Estrangeiro*” resolve dando preferência para aquele Estado em cujo território a infração tenha sido cometida.

Por outro lado, se se tratar de crimes diversos, a preferência obedecerá à seguinte ordem: 1) o Estado requerente em cujo território haja sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira; 2) se a gravidade dos crimes for idêntica, terá preferência o Estado que em primeiro lugar houver pedido a entrega do extraditando; e 3) se os pedidos forem simultâneos, terá preferência o Estado de origem, do extraditando ou, na sua falta, o domiciliar. Nas hipóteses não previstas, caberá ao Governo brasileiro decidir sobre a preferência, ressaltando que, havendo tratado ou convenção com algum dos Estados requerentes, prevalecerão suas normas no que disserem respeito à preferência quanto à concorrência de pedidos. Recebido o pedido, o Ministério das Relações Exteriores remeterá o pedido ao Ministério da Justiça, que ordenará a prisão do extraditando e remeterá o pedido ao Supremo Tribunal Federal. A prisão perdurará até o julgamento final do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitidas a liberdade vigiada, a prisão domiciliar, nem a prisão albergue.

O extraditando deve ser interrogado em dia e hora marcados pelo relator do processo, o qual lhe dará curador ou advogado, conforme o caso, se não o tiver. A defesa deverá ser efetuada no prazo de dez dias, a contar do interrogatório, e versará somente sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição. Isto significa que a defesa, num processo de extradição, não adentra o mérito da questão, uma vez que o processo não se destina a apurar se o extraditando é culpado ou inocente pelo crime que lhe é imputado. Na hipótese de o processo não estar devidamente instruído, o Tribunal, a requerimento do Procurador-Geral da República, poderá converter o julgamento em diligência para suprir a falta de melhor instrução, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias,

contados da data da notificação que o Ministério das Relações Exteriores fizer à Missão Diplomática do Estado requerente. Decorrido esse prazo, o pedido será julgado, independentemente da diligência. Concedida a extradição, será o fato comunicado através do Ministério das Relações Exteriores à Missão Diplomática do Estado requerente que, no prazo de sessenta dias da comunicação, deverá retirar o extraditando do território nacional, sob pena de, não o retirando no prazo estipulado, ser este posto em liberdade, não se concedendo nova extradição com base no mesmo pedido.

Vale ressaltar, entretanto, que a entrega do extraditando ao Estado requerente poderá ser adiada, se a efetivação da medida puser em risco a sua vida por causa de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial. Extradição executória de Pena. Alegações do extraditando de que: a) estando preso no Brasil, por crime aqui praticado, somente pode ser expulso do país, por deliberação do Presidente da República; b) nem mesmo este pode decretar a expulsão, porque o extraditando tem concubina brasileira:

Alegações repelidas – 1. Nos termos da Súmula 1 do STF, é vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro dependente da economia paterna. 2. No caso, porém, não se trata de expulsão, mas, sim, de extradição. E para esta se aplica a Súmula 421, segundo a qual não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro. 3. Além disso, o extraditando não provou sequer que tenha mesmo concubina brasileira. 4. No que concerne a estar sendo processado, ou já condenado, no Brasil, por crime aqui praticado, afirmação também não comprovada nos autos, se for verdadeira, ensejará, eventualmente, a aplicação do art. 89 do Estatuto do Estrangeiro, que dispõe: quando o extraditando estiver sendo processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvado, entretanto, o disposto no art. 67. 5. É o art. 67: desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação. 6. Estando preenchidos todos os requisitos do art. 80 e seguintes da Lei 6.815, de 19.08.1980, modificada pela Lei 6.964, de 09.12.1981, não ocorrendo qualquer das exceções previstas no art. 77, inclusive a prescrição da pretensão punitiva ou da pretensão executória da pena, seja pela Lei Brasileira, seja pela Lei Uruguaia, é de ser acolhido o pedido de extradição. (STF – EXT 641 – República Oriental do Uruguai – TP – Rel. Min. Sydney Sanches – DJU 22.08.1997).

Outro ponto importante trata-se das condições para a entrega do extraditando que, o governo brasileiro se reserva o direito de exigir do Estado requerente algumas medidas para a concretização do ato extradicional. Essas medidas, arroladas no art. 91 do “*Estatuto*”, e que deverão ser assumidas pelo Estado requerente são as seguintes: a)

não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido; b) cômputo do tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição (detração penal); c) comutação em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação; d) não ser o extraditando entregue, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; e e) não considerar qualquer motivo político para agravar a pena.

6. O DIREITO DA NACIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

6.1. A lei de nacionalidade portuguesa após a descolonização e a admissão da dupla cidadania

A relação entre cidadania e nacionalidade tem se associado historicamente por meio de uma lógica de exclusão. Ao estar atrelada à formação do Estado-nação, a cidadania passou a depender da associação a uma comunidade nacional, juridicamente definida por meio da lei de nacionalidade de um país. Assim, ainda que ela atue por meio da inclusão, como elemento de igualdade e acima da diversidade cultural, ela se construiu dentro do contexto do Estado-nação, baseado na especificidade cultural e, logo, na diferença trazida pela lógica de exclusão com a nacionalidade. Tendo como pano de fundo essa dinâmica de inclusão/exclusão da cidadania – expressa pelos critérios da nacionalidade – os fluxos migratórios trazidos com a globalização têm colocado a difícil tarefa para países de emigração e imigração, como Portugal, de manter os laços com uma comunidade de emigrantes que possuem com o país forte identificação sem deixar de promover a integração dos imigrantes que vêm construindo sua história de vida e, a de seus descendentes, no país.

A preocupação com as questões da cidadania relacionada à nacionalidade dos imigrantes, no entanto, não é um assunto recente para a sociedade portuguesa.

Afinal, a política migratória portuguesa após 1974 foi também marcada pela estrutura legal produzida sobre nacionalidade, que se tornou necessária com o fim do

império colonial português (Baganha et al: 2000: 22). O acesso à independência das ex-colônias portuguesas trouxe a questão da conservação, ou perda, da nacionalidade portuguesa pelos indivíduos residentes nas ex-colônias antes dessa mudança (Pires, 2003: 126).

Tornou-se urgente produzir, assim, uma lei de nacionalidade que fosse condizente com os princípios democráticos da nova república portuguesa sem, ao mesmo tempo, ferir os interesses e limites de sua nova realidade.

Esse “zelo” na definição de seus nacionais pode ser constatado na própria carta magna, produzida em 1976. Segundo o artigo 4º da Constituição da República Portuguesa, “*são cidadãos portugueses todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional*”. Logo, a Constituição não define exatamente quem são os cidadãos portugueses, mas delimita no artigo 164 que compete à Assembleia da República legislar sobre a aquisição e perda da cidadania portuguesa. O direito à cidadania portuguesa, como algo ao alcance de todos (conforme o artigo 26), assim, tanto pode ocorrer pela lei por forma originária, quando seus indivíduos, no momento do seu nascimento, apresentam uma conexão efetiva com o Estado português (baseada no sangue ou no solo), como de forma derivada, quando estrangeiros e apátridas estabelecem, de forma efetiva, uma ligação com o Estado português (seja pela filiação, adoção, casamento ou residência) (Silva, 2004: 79, 99).

Desde o fim da colonização, a lei de nacionalidade portuguesa tem passado por consideráveis transformações. Inicialmente, predominou a Lei n.º 2.098 de 1959, que logo após foi substituída pelo Decreto-Lei n.º 308-A/75, a fim de resolver os problemas decorrentes com o fim do império ultramarino. É na década de 80, no entanto, que uma nova lei é finalmente adotada – n.º 37/81. Ela é marcada, em especial, por sua permissividade em relação à dupla cidadania, abrindo um precedente na jurisprudência que viria a beneficiar não só os descendentes de emigrantes, mas também os imigrantes que iriam solicitar a nacionalidade portuguesa. Foi, no entanto, uma lei construída para um país de emigração, e não de imigração, o qual se tornaria Portugal nos anos subsequentes.

A partir disso, novas alterações seriam necessárias, como atestam a Lei n.º 25/94, que passou a articular nitidamente a lei de nacionalidade com o regime de entrada, saída e permanência de estrangeiros, e os Decretos-Leis n.º 322-A/2001 e n.º 194/2003. Uma nova reforma ainda foi feita em 2004 com a Lei Orgânica 1, ainda que de alcance limitado. Mais recentemente, foi aprovada a nova lei de nacionalidade em 17 de abril de 2006, com o intuito de adequar os critérios para a aquisição da cidadania portuguesa com a realidade de um país emissor e receptor de migrantes, inserido num processo de integração como o da União Europeia, onde o tema da circulação de pessoas tem cada vez maior relevo.

Nesse sentido, como vimos, em um contexto onde as leis de nacionalidade têm sido vistas como a melhor forma, efetuada pelos Estados, de garantir a integração dos imigrantes no âmbito da União Europeia, a dupla cidadania tem sido o instrumento utilizado por indivíduos que buscam fugir da lógica de exclusão para os imigrantes de terceiros países, principalmente os ilegais e não qualificados.

Por meio dela, os luso-descendentes entram pela porta da frente no território português e da União, sem necessariamente cortar seus laços com o país de origem. Já os imigrantes que não possuem um vínculo de sangue com a comunidade portuguesa, esperam ter o seu histórico de residência como o caminho para uma cidadania não só de dimensão nacional, mas supranacional.

6.2. As mudanças nas leis de nacionalidade

No período após a Segunda Guerra, Portugal baseou-se no critério de nacionalidade de *jus soli*, pois não se tratava de um país de imigração, e sim de emigração²¹⁶.

²¹⁶ Um conjunto de preceitos que fosse relacionado ao grupo de seres humanos sobre o qual se exercia o poder real foi encontrado, pela primeira vez, nas Ordenações Filipinas, no século XVII. Nele estabeleceu-se um misto de *jus soli* com *jus sanguinis*. O primeiro princípio aparece, claramente, quando estabeleceu-se que não eram considerados naturais do reino os indivíduos não nascidos no território, ainda que nele estivessem residindo e contraído matrimônio com uma mulher do reino. Já o segundo é notório ao estabelecer que os filhos legítimos de um estrangeiro (ou a mãe estrangeira se o filho for ilegítimo) não eram considerados naturais do reino, a não ser que o pai ali residisse e tivesse bens ao menos há dez anos,

Dessa forma, atendia aos interesses de uma concepção imperial de Estado – já que a requisição de um registro de nascimento em Portugal atuava como critério para um sistema fechado -, enquanto o *jus sanguinis* mantinha dentro da comunidade portuguesa os filhos de emigrantes portugueses (como era o caso daqueles que se encontravam no Brasil). Uma vez que o número de estrangeiros era muito limitado e o fluxo de imigração ínfimo, a utilização do *jus soli* não colocava em risco a identidade nacional tal qual originalmente concebida²¹⁷.

A primeira reforma da lei, em 1959, manteve-se fiel à combinação desses dois critérios, com especial proeminência do *jus soli*. Assim, eram consideradas portuguesas todas as crianças nascidas em solo português (inclusive no ultramar), exceto se o pai (ou a mãe, se o pai fosse apátrida, de nacionalidade desconhecida ou incógnito) fosse representante do Estado ao qual pertencia. O *jus sanguinis*, por sua vez, atuava na determinação da nacionalidade dos filhos de um progenitor português que se encontrava no exterior a serviço do Estado, e sobre os filhos de pai português (ou de mãe portuguesa, se o pai fosse apátrida, de nacionalidade desconhecida ou incógnito) nascidos no estrangeiro (Ramos, 1992: 46-48). A lei n.º 2.098 de 1959, dessa forma, perpetuou a concepção de uma cidadania que se adequava à época imperial, uma vez que eram considerados cidadãos portugueses todos os que se encontravam sujeitos ao exercício centralizado da soberania, acentuando apenas a independência da nacionalidade da mulher em relação ao seu cônjuge e a redução de alguns critérios relacionados à perda da nacionalidade em virtude da aquisição de uma nacionalidade estrangeira, tornando-se, nesse último caso, essa perda uma decisão governamental.

enquanto os filhos ilegítimos de pai português seriam tomados por naturais do reino. Os filhos de naturais do reino nascidos fora deste seriam considerados portugueses caso o pai se encontrasse no estrangeiro a serviço do rei ou reino. A ênfase é dada a “naturais” e não a “cidadãos”, uma vez que os direitos concedidos nesse momento – o direito à proteção real e o direito ao desempenho de cargos públicos em condições de preferência relativamente aos estrangeiros – não constituem condições para se referir à cidadania, conforme visto no primeiro capítulo. Essa terminologia muda para cidadãos já na Constituição de 1822, delimitando o fim da concepção feudal de nacionalidade. Em 1959, no entanto, muda-se novamente, mas desta vez para “nacional”, tendo em vista que nem todos poderiam ser considerados como capazes de gozar e exercer os direitos políticos (Ramos, 1992: 8-11, 45).

²¹⁷ Após a Idade Média, o *jus sanguinis* predominou na Constituição de 1822 e de 1838. Somente com a Carta Constitucional (que teve influência direta da Constituição Imperial Brasileira), de 1826, é que o sistema se inverteu e o *jus soli* se tornou predominante, o mesmo ocorrendo com o Código Civil de 1867 (Ramos, 1992: 63).

Nessa visão inclusiva, Portugal garantia os amplos limites de sua comunidade lusófona (Marques, 2004: 2-3).

Após 1974, a criação do Decreto-Lei – n.º 308-A/75 - gerou resposta legislativa à descolonização, ao determinar a perda automática da nacionalidade portuguesa para certas categorias de pessoas domiciliadas nesses territórios no momento da independência, uma vez que eles se tornaram cidadãos dos novos Estados.

Temia-se, caso não fossem tomadas essas medidas, uma imigração fora de controle. A conservação da nacionalidade portuguesa ficou restrita aos nascidos em Portugal e nas ilhas adjacentes; aos nascidos no estrangeiro, mas com mãe ou pai nascidos em Portugal; e à mulher casada, viúva ou divorciada de português.

Esse direito se estendeu até os descendentes de terceiro grau dos portugueses em uma dessas situações. Tratou-se, logo, de uma medida preventiva que excluía os indivíduos que não tivessem uma descendência com portugueses ou estivessem a pelo menos cinco anos residindo no país antes que a lei entrasse em vigor (Ramos, 1999: 225; Pires, 2003: 129).

Ainda assim, como já visto, esse novo decreto criou juridicamente, com efeito retroativo, a maior “comunidade imigrante” existente em Portugal, formada tanto por pessoas de ascendência africana presentes no país quanto por retornados de ascendência africana que entraram no país quando as colônias se tornaram Estados independentes (Baganha, 2000: 22-23).

É possível dizer que o que ocorreu foi a operação de uma escolha seletiva do fluxo de refugiados – alimentada pelo medo de que a discriminação racial colonial fosse invertida como resultado da crise - uma vez que se considerava essencial garantir à população branca residente nas ex-colônias a possibilidade de repatriamento (Pires, 2003: 126-127). Com a mudança do regime em 1975, desse modo, passou a ser reconhecido aos expatriados um conjunto de direitos que denotavam a prevalência do jus sanguinis, tornando-se congruente com as diretrizes de outros Estados europeus (Marques, 2004: 3), e reproduzindo a ideia da imigração como ameaça (Pires, 2003: 2003: 128).

Um pouco mais tarde, tendo em vista a entrada em vigor da Constituição de 1976, fez-se necessária uma nova reforma da lei de nacionalidade, já que um conjunto de preceitos da lei de 1959 tornou-se inconstitucional. Esse foi o caso da aquisição da nacionalidade originária, que ao distinguir a filiação materna da paterna entrava em choque com o princípio de igualdade consagrado no artigo 13 da Constituição²¹⁸.

O mesmo poderia ser estendido à diferenciação feita entre filhos legítimos e ilegítimos e a perda conferida à mulher de nacionalidade portuguesa que contraísse matrimônio com estrangeiro, contidos na lei de nacionalidade até então²¹⁹. Pode-se, nesse sentido, perceber como a mudança dos valores da sociedade portuguesa – inclusive presentes nas transformações do direito da família – também atuou sobre as normas nas quais se baseavam o Estado português, como a própria lei da nacionalidade (Ramos, 1992: 84-88).

Essa situação, no entanto, não foi exclusiva de Portugal, e atingiu, em geral, os países europeus, principalmente após da década de 70.

Foi assim que, em 1981, uma nova lei redefiniu os princípios de nacionalidade a partir da adaptação do regime legal à nova realidade do Estado e da sociedade portuguesa, buscando resolver a tensão existente entre o critério de jus soli da lei de 1959 com o critério de jus sanguinis dominante na lei de 1975.

Mediante uma valorização dos direitos humanos dentro da construção do Estado, a nacionalidade passou a ser vista como um direito, tal como proposto pelas normas internacionais. A vontade individual tratou, então, de prevalecer quer na atribuição, quer na aquisição, quer na perda da nacionalidade. Paralelamente, a descolonização fez com que Portugal deixasse de lado a sua pretensa “singularidade” e se transformasse em um país europeu pequeno e com uma população estabilizada. A lei, como resultado,

²¹⁸ Segundo o presente artigo: “1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei; 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica ou condição social”.

²¹⁹ A mulher portuguesa poderia, no entanto, manter a sua nacionalidade de origem caso renunciasse a de seu marido ou fizesse um pedido antes da realização do casamento.

estabeleceu uma nítida redução do jus soli (que perdeu seu automatismo) e revalorização do jus sanguinis, enfraquecendo, principalmente, os critérios de cunho territorial (Ramos, 1002: 110). Essa solução também reflete, em grande parte, os contextos trazidos pela mudança na direção da emigração – uma vez que o destino passou a ser a Europa, relegando para segundo plano a África e a América - tornando a proximidade com os países de destino dos emigrantes portugueses mais provável a incidência de movimentos pendulares, sem perder os laços com a sociedade de origem.

Dentro desse quadro, em contraposição ao princípio que considerava português todos os nascidos em Portugal (da lei de 1959), a lei n.º 37/81 optou por considerar português, a partir da atribuição originária, os filhos de pai português ou mãe portuguesa nascidos em território português ou sob administração portuguesa, além de igualar a aquisição da nacionalidade pela filiação materna e paterna para os nascidos no estrangeiro. Tal regra buscou atingir, em especial, os emigrantes de segunda e das gerações seguintes. Essa aquisição da nacionalidade por meio do jus sanguinis, no entanto, só poderia ocorrer por meio de uma declaração do interessado em se tornar português ou pela inscrição no registro civil português. Sob essa nova lei, a aplicação irrestrita do jus sanguinis foi banida porque se considerou que o filho de um nacional português nascido em outro país poderia não estar integrado à comunidade portuguesa. Por outro lado, os filhos de estrangeiros nascidos em Portugal foram considerados portugueses caso seus pais residissem no país, no mínimo, há seis anos e declarassem querer ser portugueses (salvo se estivessem a serviço de seu respectivo Estado). Logo, o condicionalismo tornou necessária a expressão da vontade do interessado a fim de evitar uma situação em que a ligação efetiva (e afetiva) à comunidade portuguesa tivesse sido inexistente ou irrelevante (Ramos, 1992: 137-138)²²⁰. Foi revogada a regra que levava à perda da nacionalidade portuguesa à mulher casada com um estrangeiro, do mesmo modo que todo estrangeiro casado com um português ou portuguesa também passou a poder solicitar a cidadania²²¹. De igual maneira, a vontade individual também se aplicou

²²⁰ Embora a perda da nacionalidade devesse partir também da vontade do interessado, o Estado poderia apresentar a uma objeção à aquisição da nacionalidade, nesse caso ou na adoção, baseado em um dos seguintes argumentos: a falta de provas de que houvesse, efetivamente, uma ligação com a comunidade portuguesa; a condenação por crime com pena maior segundo a legislação portuguesa; ter prestado serviço militar ou função pública para um outro Estado que não o português. O acesso à nacionalidade ficava, desse modo, dependente das decisões da administração em matéria de política migratória.

²²¹ Diante disso, os artigos 30 e 31 da lei no 37/81 permitiram que aqueles que tinham perdido a nacionalidade portuguesa – por efeito do casamento ou por aquisição voluntária – pudessem readquiri-la por meio de uma declaração.

à naturalização, mas ela apenas desencadeava o processo, pois quem concedia ou não a nacionalidade era o governo – ou seja, o elemento determinante era a intervenção da autoridade pública. É importante ressaltar, nesse último caso, que, mais uma vez, aparecia um favorecimento aos indivíduos provenientes de países lusófonos, que eram dispensados de dois critérios para o pedido de naturalização: a residência mínima de seis anos em território português e o conhecimento da língua portuguesa. Os outros três requisitos – a maioria do solicitante, idoneidade moral e civil, e uma prova que assegurasse a sua subsistência – eram necessários a todos.

A lei de 1981, desse modo, foi elaborada em um momento em que a emigração crescente tornou premente ao Estado português permitir a ligação entre a comunidade nacional com os portugueses que estavam vivendo em outros países (muitos dos quais possuíam uma outra nacionalidade). A redução do jus soli num momento em Portugal tornava-se um país de imigração, entretanto, fez com que novas revisões da lei se tornassem necessárias. Em 1994, foi aprovada a primeira reforma da Lei n.º 37/81 para adequar a lei de nacionalidade a essa nova realidade imigratória. Ela foi responsável por uma mudança no alcance do princípio de jus soli, uma vez que filhos de pais estrangeiros só poderiam ter direito à nacionalidade portuguesa mediante a residência legal de seus progenitores há, pelos menos, 10 anos. Esse prazo, por sua vez, foi reduzido para 6 anos no caso de estrangeiros provenientes dos países de língua portuguesa (Ramos, 1999). A mesma diferença de tempo de residência legal também era aplicada à naturalização. Mas, nessa última, passou-se também a exigir a comprovação “de uma ligação efetiva à comunidade nacional”. Se aqui aparece ainda um favorecimento aos indivíduos lusófonos, é preciso ter em consideração que a nacionalidade originária era negada para filhos de imigrantes clandestinos, inclusive para aqueles provenientes de países de língua portuguesa em situação irregular (principalmente os africanos). A diferenciação entre filhos de imigrantes legais e ilegais, nesse sentido, terminou por lembrar a discriminação anterior entre filhos legítimos e ilegítimos. Essa lógica restritiva se estendia também à aquisição da nacionalidade pelo casamento misto, que exigia, a partir de então, o período de três anos para a sua efetivação (Ramos, 1999: 234), visando claramente impedir a aquisição da nacionalidade por meio de casamentos fraudulentos.

A ênfase na residência legal como condição para a aquisição da nacionalidade – tanto por meio da legalidade dos pais como dos próprios imigrantes (no caso da naturalização) –, desse modo, convergia com os demais países europeus, e a lei de nacionalidade tornou-se uma importante ferramenta para assinalar a integração – em nada facilitada – dos imigrantes nessa sociedade de destino. É preciso não esquecer aqui que a política adotada em relação à cidadania aliou-se à própria política migratória, que combatia a permanência no território de indivíduos que justamente tinham infringido as normas colocadas pelo Estado²²².

Entretanto, criou-se um problema em termos jurídicos, pois se a residência legal é o critério para definir a atribuição da cidadania – uma vez que a legalidade assume o termo de “*título válido de autorização de residência*” conforme estabelecido pela Lei de 94, seguindo as prerrogativas da política migratória portuguesa –, abriu-se a possibilidade de intromissão do legislador ordinário comum numa matéria reservada à Assembleia da República, de forma que a sua volatilidade projetava instabilidade sobre o regime de direito à cidadania. Ademais, não existia um único tipo de autorização de residência, o que permitia, no mínimo, uma divisão entre imigrantes permanentes e temporários.

Vale também notar que esse conceito não se tornava aplicável aos cidadãos europeus, que poderiam residir em Portugal com o abrigo do direito comunitário (Silva, 2004: 129-130). Dessa forma, a predominância de um critério como jus sanguinis na lei de nacionalidade de 1994 demonstrou a limitação de uma sociedade que ainda se mantém atrelada a um passado emigratório, mas que vive a dificuldade de enfrentar uma nova realidade pluricultural. Algumas outras modificações que ocorreram na lei de nacionalidade estiveram relacionadas à algumas disposições da lei n.º 37/81 relativas ao registro dos atos com incidência em matéria de nacionalidade, sob o Decreto-Lei n.º 322-A/2001 e o Decreto-Lei n.º 194/2003 (regulamento emolumentar dos registos e notariado). Em 2004, uma pequena alteração foi efetuada com a Lei Orgânica n.º 1, especialmente relacionada à requalificação da cidadania portuguesa. Ela pode ser vista

²²²A situação que poderia ser criada a partir da admissão do acesso à cidadania para filhos de imigrantes ilegais seria extremamente complicada. Uma vez que seria inadmissível a expulsão de cidadãos portugueses pela Constituição, ao terem seus progenitores expulsos os filhos poderiam acompanhar os pais (o que equivaleria a uma “expulsão por inerência”) ou permanecer em Portugal (provocando um cisma na unidade familiar). Logo, a cidadania portuguesa dos filhos, em nome da unidade da família, constituiria um obstáculo jurídico à expulsão dos pais em situação ilegal (Silva, 2004: 114).

como uma resposta à comunidade de emigrantes, que demonstrou insatisfação com a garantia de aquisição da nacionalidade por meio do jus sanguinis apenas se fosse expressa a vontade do interessado, e não automaticamente, o mesmo valendo para a sua reaquisição - conforme ocorreu com muitos indivíduos entre 1959 e 1981. Afinal, aqueles que não acusaram ter adquirido uma nova nacionalidade nesse período por meio do casamento ou naturalização terminam por ser beneficiados (Ramos & Gomes, 2003: 3-4).

Assim, a Lei n.º 1/2004 estabeleceu que a mulher que tenha perdido a nacionalidade por efeito do casamento a partir da Lei n.º 2098 de 1959 poderia readquiri-la mediante declaração, sem estar sujeita a uma oposição a sua aquisição. Quem perdeu a nacionalidade portuguesa, além disso, pode readquiri-la automaticamente, a não ser que tenha sido lavrada a perda com um registro definitivo.

Finalmente, em 17 de abril de 2006, foi aprovada a última reforma na lei de nacionalidade portuguesa pela Lei Orgânica n.º 2/2006, buscando adequar-se não só à sua realidade de imigração, mas às diretrizes adotadas pela União Europeia quanto à integração dos imigrantes por meio da aquisição da nacionalidade. No que concerne à sua atribuição, passam agora a ser incluídos os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros, se apenas um dos progenitores tiver nascido no território português e nele tiver residência, independentemente do título, ao tempo do nascimento (o que é denominado como duplo jus soli). Ainda no artigo 1, nota-se, em especial, que a lei trata de acabar com a diferença entre os filhos de estrangeiros nascidos em território português caso estes pertençam a um país lusófono quanto ao prazo mínimo de residência legal para se adquirir a nacionalidade. Além disso, há uma redução no período de tempo requerido, tratando-se agora de 6 anos de residência legal em ambos os casos. Claramente essa medida visa a privilegiar a integração de imigrantes que eram prejudicados por uma diminuição no critério de jus soli, admitindo também a diversidade na origem dos novos fluxos, não mais restritos, em sua maioria, às ex-colônias portuguesas²²³.

²²³ Essa medida vai, assim, de encontro às prerrogativas da Convenção Europeia sobre Nacionalidade, como é admitido pela própria proposta do governo sobre a reforma da lei de nacionalidade (Portal do Governo, 18 de abril de 2006). Segundo o artigo 5 da Convenção, “As normas de um Estado Parte sobre nacionalidade não conterão distinções, nem incluirão qualquer prática que conduza à discriminação em razão de sexo, raça, cor, ou origem nacional ou étnica”. Note-se que Portugal assinou a Convenção

Quanto à aquisição pela união de um estrangeiro com um português, a lei passa a admitir a união de fato como critério para conceder a nacionalidade – e não mais somente o casamento -, bastando apenas que essa exista há mais de três anos e que essa situação seja reconhecida por um tribunal cível.

No que se refere à naturalização, somem as cláusulas relacionadas à exigência de uma prova de ligação efetiva à comunidade portuguesa, e de uma prova da capacidade de subsistência – o que, como vimos na lei anterior, deu margem para que a administração pudesse interpretar esses critérios²²⁴.

Isso já demonstra a importante mudança relacionada à naturalização, pois, ainda que, em parte, a concessão da nacionalidade esteja sujeita à intervenção do poder público, em determinados quadros ela passou a estar vinculada à lei, tornando-se obrigatória para o governo. O artigo 6, nesse sentido, dispõe, pela primeira vez, que o governo “concede” - e não mais “pode conceder” como na versão anterior da lei - a naturalização aos filhos de estrangeiros menores de idade, uma vez que tenham preenchido o requisito de comprovar a situação legal de um dos pais em Portugal há, pelo menos, cinco anos, além de cumprir a exigência de ter concluído o primeiro ciclo do ensino básico. O mesmo pode ser dito sobre a inovação de admitir a naturalização de netos de portugueses - sendo a única objeção que o ascendente de segundo grau não tenha perdido esta nacionalidade -, livrando-os ainda do requisito da residência legal em território português, imposto aos demais²²⁵.

Europeia sobre Nacionalidade em 6 de novembro de 1997, mas só veio a ratificá-la em 15 de outubro de 2001. No entanto, a discriminação privilegiando indivíduos lusófonos volta a aparecer, ainda que “camuflada” no artigo 6, como veremos adiante.

²²⁴ É válido salientar, no entanto, que, no que concerne ao fundamento para oposição à aquisição da nacionalidade, ela continua presente no item a do artigo 9.

²²⁵ Em uma entrevista da autora com o deputado Eduardo Neves Moreira (PSD), presidente do grupo parlamentar de amizade Portugal – Brasil, em julho de 2004, foram relatadas as dificuldades encontradas pelos descendentes de emigrantes portugueses de segunda geração em adquirir a nacionalidade quando o seu progenitor havia falecido. Isso colocava um empecilho à solicitação da nacionalidade, uma vez que esta só poderia ser requisitada por um descendente de primeira geração. O que se assistia, muitas vezes, era que netos de portugueses esperavam que seu país requisitasse a cidadania portuguesa para, em seguida, fazer o mesmo. Logo, aqueles cujo pai ou mãe descendente de português tinha falecido, viam-se impedidos de ter acesso à nacionalidade.

Logo, se há uma ampliação do jus soli, o jus sanguinis volta a ser reforçado²²⁶.

É preciso ressaltar que os filhos maiores de netos de portugueses que tenham nascido antes da naturalização não têm direito à nacionalidade portuguesa – afinal esta foi concedida ao seu progenitor como uma atribuição derivada, e não originária – devendo, se quiserem ter acesso à nacionalidade portuguesa, também se submeter a um processo de naturalização²²⁷. Entretanto, o poder discricionário do Estado se mantém na condição de que de que ele “pode conceder” a nacionalidade pela naturalização, dispensando o prazo mínimo de residência legal, aos filhos de estrangeiros nascidos em território português que vivam fixamente no país há 10 anos²²⁸.

Da mesma forma, o governo também “pode conceder” a naturalização – cedendo à exigência da residência legal em território português e ao conhecimento da língua portuguesa – aos indivíduos que, não sendo apátridas, tiveram a nacionalidade portuguesa, aos que forem descendentes de portugueses, aos membros de comunidades de ascendência portuguesa e aos estrangeiros que tenham prestado serviços relevantes ao Estado português ou à comunidade nacional. Essas determinações permitem, entrelinhas, a possibilidade da naturalização de bisnetos de portugueses, mas também, de certa forma, continuam ligadas às vicissitudes da situação política e demográfica do Estado.

Por fim, alguns artigos também foram adicionados à nova lei – os quais tinham sido revogados pela Lei n.º 25/94 -, tal qual o que suspende o procedimento de aquisição da nacionalidade caso no decurso do prazo de cinco anos a partir do julgamento da sentença o interessado seja condenado por crime, segundo a lei portuguesa, a mais de um ano de prisão (artigo 13); e o que relaciona diretamente a lei

²²⁶ Essa última resolução é uma das mais polêmicas na nova lei, tendo angariado diferentes propostas dos partidos políticos. A solução encontrada não foi tão longe como gostaria o PSD – que propunha que os netos de portugueses fossem portugueses de origem, mediante a expressão de sua vontade – mas foi além do que tinha sugerido as demais propostas, inclusive a do governo – que queria manter o poder discricionário do Estado em conceder a naturalização aos descendentes de portugueses residentes no exterior, depois da primeira geração. No geral, o debate foi marcado por uma desvalorização dos vínculos de sangue – tendo como exceção apenas o PSD e o PS, ainda que com graus distintos (Portugal Expresso, 29 de junho de 2006)

²²⁷ Os filhos menores podem ter acesso à nacionalidade portuguesa por meio da declaração da vontade, expressa por seus representantes legais. Já os que nascem após a naturalização são portugueses de origem mediante registro ou declaração da vontade.

²²⁸ Cabe salientar que, segundo a nova lei, a naturalização é concedida pelo Ministério da Justiça, e não mais pelo Ministério de Administração Interna (artigo 7, item 1)

de nacionalidade com a política migratória, ao dispor que os indivíduos considerados com residência legal são aqueles ao abrigo do regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros, e do regime do direito de asilo, estabelecidos pela lei portuguesa. O item 2 desse último artigo, entretanto, trata de deixar claro que o que é disposto não prejudica os regimes especiais de residência legal resultantes, tais como os tratados ou convenções assinados no âmbito da União Europeia e da CPLP.

Esse último ponto nos permite voltar a refletir sobre como a mudança na nova lei busca atender ao reconhecimento de Portugal como país de imigração e às diretrizes estabelecidas pelo processo de integração europeu – destacando, principalmente, o duplo *jus soli* -, sem afetar, profundamente, as relações com os países de língua portuguesa. Isso ocorre, primeiramente, porque o prazo mínimo de residência legal solicitado aos pais estrangeiros de uma criança nascida em território português continua o mesmo da lei anterior para os provenientes de países lusófonos (sendo apenas estendida aos demais). Em segundo, não se pode esquecer que, ao manter e ampliar as regras relacionadas ao *jus sanguinis*, a lei termina por favorecer especialmente os descendentes de portugueses até, no mínimo, a segunda geração, o que, por razões históricas, termina por atingir em maior proporção os indivíduos provenientes dos países de língua portuguesa, aumentando, assim, exponencialmente, a incidência do fenômeno da dupla cidadania. Há também que se levar em consideração que a presença de comunidades emigrantes portuguesas não é um fenômeno restrito aos países lusófonos, tornando-se atualmente massiva a presença de emigrantes em países mais desenvolvidos – tanto da Europa, como nos Estados Unidos e no Canadá.

Mas as estatísticas revelam que, pelo percentual dos indivíduos segundo os países que mais solicitam a naturalização e pela proporção do fluxo de imigrantes na população total segundo o país de origem, são ainda os originários dos PALOP os que tendem a continuar liderando os pedidos para a aquisição da nacionalidade portuguesa²²⁹.

²²⁹ Deve-se, no entanto, salientar as limitações dos dados estatísticos, não só pela incapacidade em estabelecer um percentual da população imigrante que inclua os ilegais, como também pela dificuldade em localizar os duplos nacionais. Portugal, dentro desse quadro, tem demonstrado uma baixa taxa de naturalização em relação aos demais países europeus, ainda que apresente uma larga proporção de nacionais entre seus imigrantes (OCDE, 2004: 110). As razões para tal estão no próprio processo de aquisição originária de nacionalidade, favorecido pelo *jus sanguinis* e que muitas vezes não podem ser detectados pelas estatísticas do SEF, pois eles já entram Portugal com o passaporte português.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Segunda Guerra Mundial em que as atrocidades praticadas foram marcadas pela desconsideração da dignidade humana, pela transformação dos seres humanos em seres supérfluos e descartáveis, pela criação de uma classe de seres subumanos sem acesso a direitos básicos, representa um marco da ruptura dos direitos humanos.²³⁰

Especificamente o direito de nacionalidade sofreu graves violações durante o regime nazista, sendo certo que o cancelamento da nacionalidade dos judeus alemães previsto nas denominadas Leis de Nuremberg, trouxe diversas consequências negativas para eles, entre as quais destacamos, inicialmente, a indisponibilidade dos direitos políticos, para o acesso dos quais se requer, em regra, o atributo da cidadania que, por sua vez, em regra, pressupõe a nacionalidade.

A vedação do acesso de judeus aos direitos políticos, enquanto direitos de empoderamento, representou um instrumento de dominação nazista sobre esse “*grupo de inimigos*” tendo em vista que impossibilitou a participação dos judeus no processo de escolha dos representantes, bem como, a apresentação deles como candidatos a cargos de representação do povo. Além disso, o cancelamento da nacionalidade dos judeus alemães promoveu a perda do seu referencial espacial no mundo, enfatizando neles a sensação de que eram indesejados e desnecessários, e tornaram-se cada vez mais isolados e desarticulados, banidos da humanidade, uma vez que deixaram de ser sujeitos de direito. Os judeus apátridas se tornaram proscritos da humanidade, sem direito a permanecer em Estado algum, contando apenas com a eventual permissão de permanência concedida pelos governantes dos demais Estados, como gesto de “*caridade*”.

²³⁰ Ressalta-se que o totalitarismo, baseado na regra do “*tudo é possível*”, caracterizou a ruptura, que, segundo Hannah Arendt, citada por Celso Lafer, pode ser traduzida como um hiato entre o passado e o futuro, marcado pelo esfacelamento dos padrões e das categorias que compõem o repertório ocidental (LAFER, Celso. Op. cit., p. 80).

Em vista de todo o exposto, entende-se que o cancelamento da nacionalidade dos judeus alemães representa uma das armas utilizadas na tentativa da destruição desse grupo de pessoas, marcada pelo isolamento e pela proscricção das vítimas. Diante da gravidade dos atos cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, o período posterior a ela, caracterizado pela flexibilização do conceito de soberania, pela democratização da arena internacional, pela criação de tribunais penais internacionais *ad hoc*, pela criação de uma Organização internacional que, entre outros objetivos, visa à manutenção da paz e ao desenvolvimento dos direitos humanos, pela criação de tratados internacionais com o escopo de tutelar os direitos humanos, ficou conhecido como período de reconstrução dos direitos humanos.

A proteção dos direitos humanos, que passou a ser tema de legítimo interesse da comunidade internacional, foi marcada pela elaboração de instrumentos internacionais vinculantes. Após análise da ruptura e do processo de reconstrução dos direitos humanos, reafirmamos que o direito à nacionalidade é um dos direitos que compõem o rol de direitos humanos²³¹ e, portanto, nenhuma restrição coletiva e arbitrária desse direito pode ser aceita, sob pena de permitirmos uma nova erosão das conquistas históricas alcançadas no tocante ao direito de nacionalidade e aos direitos humanos em geral.

No presente estudo defendeu-se ser o direito à nacionalidade um direito fundamental; senão vejamos: a nacionalidade (i) estabelece um vínculo político e jurídico que conecta os indivíduos nacionais a um determinado Estado, conferindo-lhes direitos e obrigações; (ii) é, em regra, pressuposto para a cidadania e para o exercício de direitos civis e políticos; (iii) permite a identificação e a determinação da origem dos nacionais; (iv) possibilita a permanência no território nacional e, em regra, é pressuposto para a obtenção de visto de emigração para outros Estados; (v) impede a deportação dos indivíduos; (vi) permite aos nacionais o reconhecimento de um local físico que os acolha no mundo; (vii) impede que os indivíduos sejam expatriados ou proscritos de seu território de origem; e (viii) dificulta o desenvolvimento da sensação de isolamento dos homens.

²³¹ O direito à nacionalidade foi internacionalmente previsto como um dos direitos humanos na Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada em 1948, e reiterado posteriormente em diversos tratados internacionais, conforme foi analisado neste estudo.

Justificada a classificação do direito de nacionalidade como um direito fundamental, destacamos que é vedada a privação arbitrária do direito de nacionalidade bem como a do direito de mudar de nacionalidade. Ressaltamos, ainda, que os seres humanos não podem sofrer discriminações negativas em função de sua nacionalidade, isto é, a nacionalidade não pode ser utilizada como fator de discriminação, de modo a permitir ameaças, restrições ou violações a direitos humanos.

Os desafios à tutela do direito de nacionalidade devem ser enfrentados pelos Estados com urgência. Entendemos que a educação para a promoção dos direitos humanos, o diálogo, a cooperação e a busca de políticas multiculturais devem ser os instrumentos utilizados na esfera internacional no combate ao neonazismo e à xenofobia. A integração entre Estados também deve ser promovida, de forma a garantir a igualdade entre as pessoas, independentemente do seu país de origem. Assim, dentro dos blocos econômicos, a vedação da discriminação entre pessoas, com base na origem nacional, enfatizada pelo princípio da não-discriminação, deve ser respeitada por todos. Note-se que os desafios da tutela ao direito de nacionalidade foram agravados a partir do início do século XXI.

A esse respeito, destacamos que o 11 de setembro de 2001 representa um divisor de águas na história mundial, em razão dos atentados terroristas perpetrados contra os Estados Unidos da América e das respostas apresentadas a eles. Em resposta aos referidos ataques de 11 setembro, o Presidente dos Estados Unidos da América, George W. Bush adotou “*a doutrina Bush de segurança nacional*”, uma política unilateral, caracterizada por ataques preventivos, baseada na hegemonia do poderio militar de seu país.²³² Os Estados Unidos da América invadiram primeiro o Afeganistão e, em seguida, partiram para uma ofensiva contra o Iraque, em uma guerra preventiva contra o terror, mesmo com o veto manifestado pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. Diversos países apoiaram a invasão do Iraque, entre os quais destacamos a Espanha e a Inglaterra, países que também foram alvo de atentados terroristas, cuja autoria foi reclamada pela Al-Qaeda ou por grupos ligados a ela, em março de 2004 e julho de 2005, respectivamente.

²³² PIOVESAN, Flávia. *Império do direito X a força do império*. Disponível em: <http://andrepassos.com.br/materias/detalhe.php?id=1052315668&tema>. Acesso em: 06 nov. 2008.

Os Estados começaram a mudar suas políticas de imigração, e, em nome de uma pretensa segurança, a restrição a diversos direitos foi promovida. A discriminação de pessoas com base na origem nacional passou a ser mais frequente. Sentimentos xenófobos se alastraram, e a intolerância com relação ao estrangeiro aumentou. A discriminação se voltou também contra descendentes de estrangeiros. Além disso, a nacionalidade foi usada como fator de distinção entre imigrantes que ingressam nos Estados Unidos da América, tendo sido determinado o fichamento de estrangeiros provenientes de determinados países, com fundamento na suposta periculosidade dos seus nacionais, em patente violação do princípio da igualdade entre Estados e, conseqüentemente, do princípio da igualdade entre os nacionais dos respectivos Estados.

A nacionalidade foi utilizada, ainda, para discriminar quais prisioneiros poderiam ser encaminhados de Guantánamo para seu país de origem para que, ao menos teoricamente, lá fossem julgados. No pós-2001 o mundo se tornou um local mais inseguro, onde o terrorismo é combatido com terrorismo. A própria ameaça de terrorismo acaba com a tranquilidade das pessoas, pois é baseada na angústia, no sofrimento, no medo e na insegurança das pessoas, de que a qualquer momento um determinado local pode ser alvo de ataques.

O atual panorama internacional demonstra a necessidade da adoção de soluções políticas pautadas no diálogo entre Estados. Não podemos permitir que o Estado de Direito Internacional venha a ruir em virtude da inabilidade de governantes em lidar com situações internacionais delicadas. O terrorismo é uma das grandes ameaças da atualidade e não pode e não deve ser combatido pura e simplesmente de acordo com políticas militares, fundamentadas na restrição de direitos em prol de uma falsa garantia da segurança, e a prática de atos terroristas não pode servir de desculpa para a violação de direitos humanos como o direito à nacionalidade. Políticas que caracterizam o denominado “*terrorismo de Estado*” devem ser combatidas. Violações de direitos humanos devem ser denunciadas e analisadas pelos tribunais competentes e atuantes.

A esse respeito, destacamos que o repúdio ao terrorismo, à xenofobia, à intolerância e a todas as formas de racismo vem ganhando destaque na agenda

internacional, em face dos últimos e inaceitáveis acontecimentos. A adoção de medidas restritivas de direito, entre as quais a restrição ao direito de nacionalidade, com fundamento em uma pretensa tutela da segurança, pode provocar um inaceitável retrocesso nas conquistas dos direitos e garantias alcançados nas últimas seis décadas. Reitera-se que o direito à nacionalidade é um dos direitos fundamentais do homem, não podendo a origem nacional ser utilizada como um fator de discriminação e de exclusão entre pessoas. O direito à nacionalidade deve ser garantido por cada um dos Estados. Restrições arbitrárias e coletivas a esse direito representam um forte instrumento de dominação das pessoas atingidas, podendo gerar, em alguns casos, a perda dos seus direitos políticos. Permitir restrições coletivas e arbitrárias ao direito de nacionalidade implica a caracterização de uma nova ruptura no tocante à matéria de direitos humanos.

A admissibilidade do paradigma representado pelo discurso “*nacionais versus imigrantes*” representa a aceitação de ponto de partida de violação do direito de nacionalidade, pois admite a quebra da igualdade entre os homens, igualdade essa fundamentada na dignidade humana. Lembramos que todos os seres humanos são iguais em dignidade humana e, em virtude disso, devem ter seus direitos fundamentais assegurados. Defendeu-se, ainda, que os seres humanos devem ser tratados de acordo com a hospitalidade universal²⁵³. Dessa forma, não podemos aceitar a violação ou supressão de direitos humanos, pois tolher uma pessoa de um ou mais de seus direitos fundamentais implica reduzir a sua dimensão enquanto ser humano e, em última análise, impede que essa pessoa, na sua singularidade, se desenvolva e se manifeste de maneira única. Entende-se que a exclusão de pessoas ou de grupos delas, reforça a ideia da discriminação. Em razão disso, defendemos que a busca pela igualdade deve ultrapassar a igualdade formal. A igualdade formal parte da ideia geral, genérica e abstrata de isonomia e se encontra sintetizada no postulado “*todos são iguais perante a lei*”.

Resta constatada a relevância da igualdade formal para a abolição de privilégios, mas ela se mostra insuficiente. Essa busca deve, ainda, ultrapassar a igualdade material pautada pela questão socioeconômica, pela ideia de Justiça social, que teve relevante importância a seu tempo, mas atualmente não basta. Defende-se a busca de uma igualdade material de base múltipla, isto é, orientada, por exemplo, pela questão de gênero, de orientação sexual, de raça, de etnia e de nacionalidade. Em razão dessa transição de um ente genérico geral e abstrato para um ente concreto e situado nas suas

singularidades, caracterizado pelo processo de especificação dos direitos humanos, surge o direito à diferença, o direito à identidade.

Defende-se, ainda, o relevante binômio cujo alicerce se baseia na ideia do direito de todas as pessoas serem reconhecidas como seres humanos iguais aos demais em dignidade e, ao mesmo tempo, no direito de reconhecimento de cada ser humano distinto de todos os demais, peculiar, singular, único.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales (Theorie Der Grundrechte)*. Trad. Esp. Ernesto Garzon Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A declaração internacional dos direitos humanos de 1948: matriz do direito internacional dos direitos humanos (DIDH)*. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coords.). *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Atlas, 2002.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

_____. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1986.

BACIC, Gregório. [S.I.] *Hitler e a Alemanha nazista*. Inglaterra: Granada Television, 1992. VHS.

BARBÉ, Esther. Op. cit., p. 107. *Relaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1995.

BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Minas Gerais: Del Rey, 2003.

BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília-DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: UNESP, 2002.

_____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1994.

BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights in nutshell*. St. Paul: West Publishing CO., 1988.

CANAS, Vitalino. Nacionalidade portuguesa depois de 2006. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* (2007).

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. A mestiçagem nazista. *In: Folha de S. Paulo*. São Paulo, 20 jul. 2004.

CLASTRES, Pierre. *O etnocídio*. *In: Arqueologia da violência*. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.

FERNANDES, Antônio José. *Direitos Humanos e Cidadania Europeia*. Coimbra: Almedina, 2004.

FIORATI, Jete Jane. Os direitos do homem e a condição humana no pensamento de Hannah Arendt. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, n. 142, 1999.

GALBRAITH, John Kenneth. *O colapso da bolsa, 1929*. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1972.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. *O Direito internacional dos direitos humanos e a nova mentalidade emergente pós-1945: avanços e desafios*. 2005. *Dissertação* – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2005.

HOBBSBAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1919*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOFFMANN, Stanley. *Teorías contemporáneas sobre las relaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1979.

JOHNSON, Patricia Altenbernd. *On Arendt*. Califórnia: Wadsworth/ Thomson Learning, 2001.

JUBILUT, Liliana Lyra. *Os pactos internacionais de direitos humanos (1966)*. *In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coords.)*. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Atlas, 2002.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, 2003.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

_____. Fragmentação ou recuperação. *In: Revista Política Externa*. São Paulo, v. 13, n. 2, p. 9-19, set./nov. 2004.

MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito a Educação na Constituição de 1988*. *Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre*, UFPR, 2000.

MALTEZ, José Adelino. *Curso de relações internacionais*. São João do Estoril (Portugal): Principia, 2002.

MANJI, Irshad. *Minha briga com o Islã*. São Paulo: Francis, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 2. ed., São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MERLE, Marcel. *Sociologia das relações internacionais*. Tradução de Ivonne Jean. Brasília: UnB, 1981.

MESA, Roberto. *La nueva sociedad internacional*. Madrid: Taurus, 1980.

MILMAN, Luis. *O holocausto: verdade e preconceito*. Disponível em: www.espacoacademico.com.br/043/43cmilman.htm. Acesso em 06 nov. 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editoras, 1983.

MONTORO, André Franco. *Cultura dos direitos humanos*. In: *Direitos humanos legislação e jurisprudência*. Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1999.

MORAIS, Alexandre. *Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

MORGENTHAU, Hans J. *Política entre las naciones: la lucha para el poder y la paz*. Tradução de Kenneth W. Thompson. 6. ed. Buenos Aires: Grupo Editor Latino americano, 1986.

NOGUEIRA, Oracy. *Tanto preto quanto branco: estudos de relações raciais*. São Paulo T. A. Queiroz, 1985.

PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *Império do direito X a força do império*. Disponível em: <http://andrepassos.com.br/materias/detalhe.php?id=1052315668&tema>. Acesso em: 06 nov. 2008.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público – curso elementar*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

ROVANI, Andressa. Bem-vindos. In: *Revista Aventuras na História*. Coleção Grandes Guerras. São Paulo, set. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2004.

SODER, José. *Direitos do homem*. São Paulo: Atlas, 1960.

STEIMETZA, Wilson Antonio. *Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade*. Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre, Paraná, UFPR, 2006.

SZKLARZ, Eduardo. Nazismo. In: *Revista Superinteressante*. São Paulo, jul. 2005.

TODOROV, Tzvetan. *Memória do mal, tentação do bem: indagações sobre o século XX*. São Paulo: ARX, 2002.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

WENDZEL, Robert L. *Relações internacionais: o enfoque do formulador de políticas*. Tradução de João de Oliveira Dantas, Julio Galvez e Panteão Soares de Barros. Brasília: UnB, 1985.

WOLFF, Francis. *Quem é Bárbaro?* In: NOVAES, Adauto (Org.). *Civilização e barbárie*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.