

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO INTERNACIONAL II

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

GIOVANNI OLSSON

LUIS RENATO VEDOVATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo, Giovanni Olsson, Luis Renato Vedovato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-320-7

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

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016: Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional II, do XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba entre os dias 7 e 10 de dezembro de 2016, no Centro Universitário de Curitiba - UNICURITIBA.

Com pungente atividade de pesquisa desenvolvida por todo o país, foram selecionados para este Grupo de Trabalho dezessete (17) artigos relacionados ao tema, os quais sustentam esta obra, apresentando o mais elevado nível de pesquisa desenvolvido nacionalmente.

O Congresso teve como pano de fundo a temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”. A escolha pode ser tida como bastante adequada por conta do cenário global construído nessas primeiras décadas do Século XXI, com toda a sensível marca do processo de globalização e da nova fronteira dos direitos humanos, mormente diante da atuação empresarial, muitas vezes citada nas apresentações, impondo uma série de novos desafios ao Direito, que tem que lidar constantemente com as questões atinentes à afirmação da cidadania e aos desafios para a construção e alcance do desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, a implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais deve buscar garantir a sua efetividade resolvendo a colisão de direitos fundamentais, num contexto de fortalecimento da cidadania e do desenvolvimento social, ambiental e humano, que só podem ser concretizados num contexto de busca pela sustentabilidade. Os diversos casos de ataques à cidadania, aos direitos sociais e ao meio ambiente por ação ou omissão (tanto do Estado quanto das empresas) constroem um enorme número de dificuldades e desafios às teorias do direito, trazendo obstáculos mais complexos a serem vencidos.

Novos paradigmas devem ser construídos e foram propostos especificamente no Grupo de Trabalho, sendo certo que somente por intermédio da ciência do direito é possível desenvolver as bases para a concretização da reflexão sobre a cidadania e o desenvolvimento sustentável, criando-se as bases para se cobrar dos atores sociais o exercício de seus papéis no Estado Democrático de Direito. Sempre com vistas à proteção dos direitos humanos na nova fronteira de violação de direitos, na estrutura de uma sociedade globalizada, tanto na economia quanto no direito.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

DIREITO INTERNACIONAL - Refletir sobre: Direito Internacional Público. Direito Internacional Privado. Direito Internacional do Comércio e Blocos Econômicos. Relações Internacionais e Direito. Aspectos Transnacionais e Transnormativos do Direito. Teoria do Direito Internacional. Cooperação Jurídica Internacional. América Latina entre a cooperação e a integração. Direito dos Tratados; aspectos da negociação e contração internacionais. Direito Internacional Processual. O Direito Internacional entre a fragmentação e o pluralismo jurídico. Tribunais Internacionais e sua jurisdição. Sujeitos e novos atores do Direito Internacional. Aspectos sobre os princípios e fontes do Direito Internacional em suas mais variadas ramificações. Direito Internacional do Meio Ambiente. Direito Penal Internacional e sua construção jurisprudencial.

Direito comunitário e da integração do Mercosul. Análise jurisprudencial dos tribunais superiores em matéria de Direito Internacional.

Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta, com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantém entre si afinidade científica, o que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em três blocos temáticos, sendo todos relativos ao Direito Internacional. O primeiro grupo temático ficou reservado para a temática do Direito Internacional Ambiental. O segundo trabalhou com a questão relativa aos vários aspectos da aproximação entre direito internacional e economia, sendo reservado ao terceiro bloco o conjunto de trabalhos referentes à mobilidade humana internacional.

Para o primeiro bloco, numa análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro apresentado que tem o título de OS NOVOS DESAFIOS DO ACORDO DE PARIS: UMA BUSCA POR UM CLIMA SUSTENTÁVEL, apresentado por Bruno Manoel Viana De Araujo e Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho, nele, buscou-se demonstrar que o mundo despertou tarde para a luta contra o aquecimento global, pois durante muitos anos, a maioria dos Estados, principalmente os desenvolvidos, relutaram em reconhecer que o Planeta aquecia por causa da interferência humana, assim, o regime jurídico contra a mudança do clima começou a estabelecer seu marco geral com

Convenção Quadro das Nações Unidas contra a Mudança do Clima, passando pelo período de compromissos do Protocolo de Quioto e agora com o Acordo de Paris, no qual se depositam as esperanças mundiais, que se renovam para um caminho de sustentabilidade ambiental.

Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: O DIREITO TRANSNACIONAL COMO SOLUÇÃO À EFETIVIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE ÁGUA DOCE, de Leonardo Leite Nascimento, que buscou expor que o Direito Internacional Ambiental tem encontrado dificuldades para viabilizar a gestão conjunta e integrada das águas de Bacias de Drenagem Internacional, prevalecendo, mesmo com a crise hídrica, os interesses econômicos sobre os socioambientais. Nesse sentido, o trabalho teve como objetivo analisar o Direito Transnacional como solução à efetivação da gestão e tutela hidrosocial das águas compartilhadas, os resultados demonstraram a relevância dos instrumentos de regulação transnacional, se implantados com cooperação e foco na sustentabilidade, para garantir o acesso de todos à água doce.

Na sequência, de forma escurteira e com conteúdo relevante, foram apresentados artigos instigantes e muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: O FENÔMENO DOS “RIOS VOADORES” E O DIREITO INTERNACIONAL, de Késia Rocha Narciso, que cuidou da importância da preservação da Amazônia, destacando o papel da floresta no transporte de vapor de água por meio de massas de ar como grande aliado do clima para a região Centro-Oeste, Sudeste e Sul do Brasil e para países fronteiriços, o que é essencial para o regime de chuvas nessas regiões; seguiu-se a apresentação do trabalho sobre INTEGRAÇÃO REGIONAL COMO MEIO DE FORMAÇÃO DE UMA CONSCIÊNCIA AMBIENTAL PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DAS FUTURAS GERAÇÕES, de Amanda Madeira Reis e Márcia Baião De Azevedo Ribeiro, que refletiram sobre o fato de que, atualmente, vêm sendo observados processos de integração regional, por meio dos quais os Estados se agrupam em blocos, principalmente, com fins econômicos, fazendo os Estados se apresentarem como potenciais poluidores do meio ambiente, precisando assumir o compromisso de desenvolvimento sustentável, o que demanda a inserção de políticas internas de educação ambiental, com o fito de conscientizar toda a sociedade para a promoção de mudanças de atitude relacionadas ao meio ambiente.

Ainda no bloco de ambiental, apresentou-se o artigo STATUS QUO DO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL, de Érica Tatiane Soares Ciorici, em que se defendeu que o Direito Internacional Ambiental tem evoluído, acompanhando as mudanças de paradigma do Direito Internacional Público, não obstante essa evolução, é ainda notória a disparidade

existente entre a profusão normativa e o efetivo alcance dos resultados pretendidos pelos diversos tratados e acordos internacionais que visam a proteção e preservação do meio ambiente, discorrendo ainda sobre o caso da Fundação de Trail no sentido de fundamentar a posição adotada. Também foi apresentado na sequência, por evidente pertinência, o trabalho **O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SUA RECEPÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL**, de Patrícia Jung, no qual se assume que, no Direito Internacional, as contradições relacionadas ao desenvolvimento sustentável se concentram em procurar entender se estar-se-ia ou não diante de um direito, apesar disso, objetivou-se compreender como o direito ao desenvolvimento sustentável se insere no Direito Internacional, visando ponderar sobre os debates quanto a sua caracterização como fonte deste ramo do direitos.

No fechamento desse conjunto foi apresentado mais um trabalho, intitulado **DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO JUDICIAL**, de Leila Maria Da Juda Bijos, que analisou os direitos dos povos indígenas às terras que ocupam tanto à luz do sistema jurídico interno brasileiro, como em relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, tomando-se como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o caso Raposa Serra do Sol, buscando-se verificar a possibilidade de responsabilização internacional do Brasil por ato do Poder Judiciário que restrinja a abrangência das normas protetivas dos direitos territoriais indígenas, fazendo um relato minucioso da situação dos indígenas no país, com destaque à região de Chapecó (SC).

As apresentações foram brindadas com excelente debate e reflexões sobre elas, com efetiva participação de todos e de todas, além de falas dos coordenadores do grupo de trabalho Direito Internacional II. Dessa forma, foi destacado que os artigos olham para além da ortodoxia do direito.

Na segunda parte das apresentações, focada no comércio, nos investimentos e na temática da economia internacional, houve uma complementação das reflexões de direito internacional, sendo trazidas reflexões sobre temas pontuais com profundidade equivalentes às encontradas na maioria dos casos desenvolvidos no cotidiano da pesquisa científica.

E assim avançam os debates com os seguintes textos: **O CENTRO INTERNACIONAL PARA ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS DO BANCO MUNDIAL NA RESOLUÇÃO DE POSSÍVEIS CONFLITOS DECORRENTES DO ACORDO DE INVESTIMENTOS FIRMADO ENTRE BRASIL E MOÇAMBIQUE**, de Marcelo Markus Teixeira e Robson Fernando Santos, destacando que, em 2015, na capital de

Moçambique, foi firmado um Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre os Governos do Brasil e Moçambique., assim, o trabalho, ao analisar o teor do acordo firmado, buscou demonstrar quem são os investidores e que tipos de investimentos são possíveis realizar, pois é feita uma análise do Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos do Banco Mundial, órgão do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, para demonstrar que este órgão de arbitragem também é competente para julgar possíveis conflitos decorrentes deste acordo firmado entre Brasil e Moçambique.

Na sequência, veio a apresentação o artigo ACORDOS BILATERAIS DE INVESTIMENTOS E DESENVOLVIMENTO: UMA ANÁLISE ECONÔMICA DOS INCENTIVOS CRIADOS PELA REGULAÇÃO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS, exposto por Michele Alessandra Hastreiter e Luís Alexandre Carta Winter, que visou analisar os incentivos aos investidores criados pelos acordos de proteção e promoção de investimentos (APPRI), expondo-se que os postulados da análise econômica do Direito (AED) deram substrato à reflexão sobre o funcionamento destes acordos e seu conteúdo, levando o enfoque a recair sobre o método da AED e como esta corrente aborda o Direito como ferramenta de incentivos, concluindo-se que os APPRI geram efeitos contraproducentes ao desenvolvimento uma vez que são modestos na atração de capital e, em contrapartida, agressivos no solapamento da soberania estatal.

Também veio ao grupo de trabalho o artigo A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS JOGOS AO COMERCIO INTERNACIONAL: LIBERALISMO E INTERVENCIONISMO, de Thalles Alexandre Takada, que demonstrou que o caminhar da história foi profundamente marcado por mudanças sociais, principalmente, em decorrência da forma de agir dos indivíduos em relação ao meio em que habitam, sendo evidenciada a influência econômica que, em grande parte, ocorreu por meio do surgimento e evolução do comércio, o que exige a apresentação de um modelo teórico denominado de Teoria dos Jogos com o intuito de demonstrar o que leva os governos a intervir no comércio com outros países.

Nessa mesma esteira, destaca-se a exposição do trabalho O CONFLITO DE DELIMITAÇÃO DE FRONTEIRAS MARÍTIMAS ENTRE PERU E CHILE: UM OLHAR À LUZ DA GEOPOLÍTICA E DO DIREITO, de Ane Elise Brandalise Gonçalves, que buscou explicar o conflito de delimitação de fronteiras marítimas entre Peru e Chile, sendo que a hipótese foi a de que as lições de Alfred Mahan, aliadas com o uso do Direito Internacional, que ganham destaque na atualidade, com a importância do Poder Marítimo, assim, mostra-se, segundo a expositora, necessário estar em consonância com as normas do Direito Internacional Marítimo, sendo que em havendo disputas, a decisão será da Corte Internacional de Justiça. Logo após o artigo de Ane Elise Brandalise Gonçalves, foi

apresentado o trabalho O PROJETO DE ARTIGOS SOBRE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL: PROCESSO DE CODIFICAÇÃO E CONTEÚDO JURÍDICO, de Alexandre Cardeal de Oliveira Arneiro e Vanessa Toqueiro Ripari, que aprofundou o tema da codificação do Direito Internacional Público, processo de estabelecimento de regras escritas sobre um já praticado direito costumeiro, reconhecendo que nele está a matéria da responsabilidade internacional, os autores trouxeram por problemática o processo de codificação de normas gerais sobre responsabilidade internacional, que se iniciou no âmbito da CDI, mas que ainda não se concluiu, buscando assim compreender o desenvolvimento da disciplina, sob a perspectiva de um fenômeno de codificação do direito internacional, estruturando-se segundo o método dedutivo, visando na pesquisa bibliográfica e documental respostas para a problemática proposta.

Imediatamente na sequência, iniciou-se o bloco com temas relacionados com a mobilidade humana internacional, que complementou o debate a ser realizado em conjunto com a temática econômica. Sendo o primeiro o trabalho A EXTRADIÇÃO E A SOLIDARIEDADE INTERNACIONAL NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO, de Junior Dominguesck e Aldo Rene Segovia, que abordou a extradição como instrumento legal, em que se verifica o poder de deter e extraditar estrangeiros criminosos, sendo relevante no julgamento das extradições solicitadas por outros países ao Governo do Brasil a existência de tratados internacionais e de reciprocidade. Na sequência, veio o trabalho intitulado REPRESSÃO A PIRATARIA NOS TERMOS DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR, de Flávia Fagundes Carvalho de Oliveira e Joelma Beatriz De Oliveira, que teve por finalidade discutir a repressão da pirataria no âmbito internacional, analisando-se, dessa forma, a motivação pela qual a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar trata da questão que atualmente ameaça a segurança marítima ao colocar em perigo o bem-estar dos marítimos, a segurança da navegação e do comércio e, em consonância com a Convenção, além de quais meios utilizados para coibição da fraude marítima.

O trabalho seguinte foi MIGRAÇÃO E VIOLÊNCIA: O PODER DOS ATORES NÃO ESTATAIS VIOLENTOS NA DINÂMICA DOS PROCESSOS MIGRATÓRIOS EM REDE, de Maria Luiza Roman Folle e Giovanni Olsson, que expôs que, na medida em que guerras, epidemias, perseguições e catástrofes ocorrem, milhões de pessoas são impulsionadas a viverem em condições transitórias. Assim, a inserção dos atores não estatais violentos no protagonismo do processo migratório foi alicerçada pela poderosa rede, alimentada pela globalização e instrumentalizada para garantia da ilusão coletiva de ordem pública gerenciada pelo Estado, logo, o processo migratório em rede, amoldado pelo poder

político dos atores não estatais violentos, demonstra-se como um eficiente instrumento de passagem de fluxos, e é utilizada para expansão de poder político e práticas voltadas ao enriquecimento ilícito.

Em finalização do bloco, os seguintes trabalhos foram apresentados, primeiro “BREXIT”: DA INTEGRAÇÃO REGIONAL À POLÍTICA DE CONTROLE DE MOBILIDADE HUMANA, de Florisbal de Souza Del Olmo e Diego Guilherme Rotta, que reflete sobre a saída do Reino Unido da União Europeia e as possíveis consequências nos processos migratórios no continente europeu, que foi elaborado a partir de revisão bibliográfica e documental, nesse sentido, entende-se que o Brexit marca um retorno ao Direito Internacional centrado no Estado Nação soberano como único sujeito de participação no jogo de políticas internacionais, expondo-se que a opção tomada pode gerar restrições da mobilidade de pessoas, políticas mais rígidas de controle de fronteira, além de afronta aos tratados internacionais de Direitos Humanos, levando ao aumento de população em situação de limbo jurídico ou permanência irregular no Estado britânico.

Por fim, foi apresentado o artigo A CONSTRUÇÃO DE UM ELEMENTO DE EXCLUSÃO - A NACIONALIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO, de Luis Renato Vedovato e Josué Mastrodi Neto, que tenta expor que a nacionalidade deixou de ser elemento de conexão do estatuto pessoal no Brasil em 1942, apesar de sua exclusão, no entanto, ela continua a ser relevante para definição da norma aplicável, especialmente no tocante a direitos fundamentais. No Brasil, o direito de voto só pode ser exercido pelos nacionais, com a exceção do caso dos portugueses, o artigo busca demonstrar que a nacionalidade como fator diferenciador viola a igualdade entre os indivíduos, especialmente se, no caso do voto, o cargo a ser escolhido não for determinante para a segurança do país.

Os debates foram realizados logo após o término das exposições desses dois blocos, o que demonstrou envolvimento de todos os presentes, os quais foram responsáveis pelo aprofundamento de temas pontuais dos trabalhos trazidos a todos.

A grande amplitude dos debates e das perguntas no GT demonstraram a importância dos temas levantados e apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo.

Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir das inúmeras reflexões expostas nas páginas seguintes.

Prof. Dr. Giovanni Olsson - UNOCHAPECO

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo - URI

Prof. Dr. Luís Renato Vedovato - UNIMEP

A CONSTRUÇÃO DE UM ELEMENTO DE EXCLUSÃO - A NACIONALIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

CONSTRUCTION OF AN EXCLUSION ELEMENT - THE NATIONALITY IN BRAZILIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**Luis Renato Vedovato
José Mastrodi Neto**

Resumo

A nacionalidade deixou de ser elemento de conexão do estatuto pessoal no Brasil em 1942. Apesar de sua exclusão, no entanto, ela continua a ser relevante para definição da norma aplicável, especialmente no tocante a direitos fundamentais. No Brasil, o direito de voto só pode ser exercido pelos nacionais, com a exceção do caso dos portugueses. A nacionalidade como fator diferenciador viola a igualdade entre os indivíduos, especialmente se, no caso do voto, o cargo a ser escolhido não for determinante para a segurança do país. Como metodologia, adotou-se a análise histórica da legislação e das decisões judiciais.

Palavras-chave: Nacionalidade, Direito de voto, Estrangeiro, Elemento de conexão

Abstract/Resumen/Résumé

In 1942, Brazilian Private International Law was changed. Nationality was replaced by domicile as the connecting element for personal statute. Despite its exclusion, however, it continues to be relevant to defining the applicable standard, especially with regard to fundamental rights. In Brazil, the right to vote can only be exercised by a national, with the exception of the case of the Portuguese. The nationality as a differentiating factor violates the equality between individuals, especially if, in the case of voting, the position to be chosen is not decisive for the country's security.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Nationality, Right to vote, Foreigner, Connecting element

1 INTRODUÇÃO

A nacionalidade foi adotada como principal elemento de conexão na introdução ao Código Civil, em 1916, porém, foi substituída, no tocante ao estatuto pessoal, principalmente, na mudança que foi trazida em 1942. A partir desse momento, a temática da nacionalidade como elemento de conexão no Brasil foi deixada para segundo plano.

Todavia, é inegável sua presença como especialmente forma de restrição de direitos. Desde votar até a ser proprietário de determinados bens imóveis, ter a nacionalidade brasileira é algo fundamental. Também os benefícios dados aos nacionais no direito sucessório merecem ser citados.

O desafio do presente texto é destacar como ainda o vínculo de nacionalidade é utilizado como mecanismo de restrição a direitos. E se essa restrição é ou não aceita pelo direito internacional dos direitos humanos. Tendo em vista que ausência da nacionalidade pode ser determinante para a possibilidade de receber proteção jurídica.

As normas indiretas unilaterais são o seu *locus* mais comum, em outras palavras, a nacionalidade é vista como elemento de conexão com mais frequência nas normas em que se determina a aplicação da lei brasileira.

Se for feito o questionamento sobre a possibilidade de um maior de 16 anos alfabetizado votar no Brasil, a busca vai ser pelo elemento de conexão faltante, ou seja, a nacionalidade.

Sobre metodologia, as pesquisas jurídicas adentram campo delicado. Fazendo-se necessário diferenciar metodologia como método de trabalho e metodologia como abordagem metodológica.

Na primeira situação, há pouca variação, já que a pesquisa jurídica costuma limitar-se à análise de doutrina e da jurisprudência. A pesquisa que se propõe realizar enquadra-se nesse método de trabalho, já que outros métodos - estatísticos, pesquisa de campo etc. - a ela não se aplicam.

A abordagem metodológica, que normalmente é deixada de lado quando se fala em metodologia de pesquisa, pode ser dogmática, sociológica, estatística, empírica, filosófica, entre outras. O presente artigo tem caráter essencialmente dogmático.

A análise do direito vigente (nacional, estrangeiro e internacional), especialmente do direito vigente na visão daqueles que o aplicam – os tribunais, tanto nacionais quanto estrangeiros - faz parte da tarefa da dimensão empírica da dogmática jurídica. Por fim, e com base nos resultados das análises conceitual e empírica, objetiva-se fornecer uma resposta adequada para o problema enfrentado. Aí reside a dimensão normativa, que pretende prescrever soluções. É essa multidimensionalidade que expressa o caráter prático desta pesquisa.

Não se busca aqui a realização de uma análise teórica que se esgota em si mesma. Pretende-se, pelo contrário, não só contribuir para a discussão sobre a nacionalidade, o direito ao voto e os direitos fundamentais, mas também fornecer subsídios para a atividade jurisprudencial, especialmente aquela ocupada com a proteção dos direitos fundamentais.

2 NACIONALIDADE COMO ELEMENTO DE CONEXÃO

A lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, deu lugar de destaque à nacionalidade, colocando-a como elemento de conexão para o estatuto pessoal. Era um momento importante para o Brasil e essa lei aprovava o primeiro Código Civil do país. Todavia, estava em posição bastante diferente dos seus vizinhos que haviam feito a opção pelo domicílio como determinante para o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

De fato, a primeira parte do Código Civil de 1916 era reservada à introdução, tendo, até mesmo, uma numeração própria. Assim, não havia, à época, uma lei específica para a introdução ao código, um veículo normativo específico veio apenas em 1942, com o Decreto-lei 4657/42, de 04 de setembro.

Em 1916, no entanto, a introdução era parte do próprio código, que sofreu grande influência do seu similar alemão, o *Bürgerliche Gesetzbuch* (BGB). Talvez dessa inspiração

venha a escolha pela nacionalidade como elemento de conexão para o estatuto pessoal, que é, até hoje, a norma aplicável na Alemanha.

A introdução ao Código Civil de 1916 assim dispunha em seu artigo 8º:

Art. 8º. A lei **nacional** da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime dos bens no casamento, sendo lícito quanto a este a opção pela lei brasileira. (grifado)

O artigo 9º dispunha que, na impossibilidade de utilização da lei da nacionalidade, seria aplicável, subsidiariamente, a lei do domicílio ou da residência (nos casos em que o domicílio não pudesse ser identificado). Essa impossibilidade acontecia na situação de apatria, ou seja, quando o indivíduo não tivesse nacionalidade, ou nas hipóteses de conflitos de mais de uma nacionalidade, sem a certeza de qual prevaleceria, deixando-se claro que, a lei brasileira seria aplicada, sendo ela uma das em conflito.

A nacionalidade aparecia, mas de forma implícita, no artigo 10, que tratava sobre bens, ao dispor que os móveis de uso pessoal ou os que estiverem com o indivíduo, além dos destinados a transporte para outros lugares seriam regulados pela lei pessoal do proprietário.

Os direitos sucessórios, no artigo 14, também tinham como elemento de conexão a nacionalidade, assim, a sucessão legítima ou testamentária, a ordem da vocação hereditária, os direitos dos herdeiros e a validade intrínseca das disposições do testamento, qualquer que seja a natureza dos bens e o país onde se achem, guardado o disposto neste código acerca das heranças vagas abertas no Brasil, obedecerão à lei nacional do falecido. A lei brasileira seria aplicada, fazendo a nacionalidade brasileira ser determinante, se o falecido, porém, fosse casado com brasileira, ou tivesse deixado filhos brasileiros.

Ao contrário do projeto de Teixeira de Freitas, talvez até mesmo para dele se diferenciar, a introdução ao Código de 1916 deixou de lado o domicílio.

Sem dúvida, além da busca por se diferenciar do projeto de Freitas, houve grande influência da obra *Direito Internacional Privado e a Aplicação de Seus Princípios com Referência às Leis Particulares do Brasil* de José Antônio Pimenta Bueno, que buscou elementos também no Código Napoleônico, passando pelo direito alemão, defendendo a nacionalidade como principal elemento de conexão.

O embate entre Pimenta Bueno, com a nacionalidade, e Teixeira de Freitas, com o domicílio, pautou o debate no final do século XIX e no início do XX. Mas, não se deve

esquecer que a Constituição de 1891 trazia a naturalização tácita, o que trazia menos impacto, ao menos nos primeiros anos que a seguiram, a escolha por um ou por outro elemento de conexão, afinal de contas, ter domicílio no Brasil significava, em quase todos os casos, ter nacionalidade brasileira, logo, os elementos de conexão não se distanciavam tanto no momento das soluções práticas.

O artigo 69, 4º, dizia que seriam cidadãos brasileiros os estrangeiros, que achavam-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, e não declararam, no prazo de seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem.

Dessa forma, o antagonismo entre as duas teorias, no curto prazo, era diminuído, o que deu, provavelmente, mais liberdade para a escolha do elemento de conexão nacionalidade para o estatuto pessoal no país, apesar de sua posição de receptor de migrantes, pois a grande maioria dos aqui domiciliados também tinha nacionalidade brasileira.

Como o passar do tempo, todavia, a mudança foi inevitável, pois a concessão nacionalidade de forma tácita não surtia mais efeitos, pois muitos entraram no país após 1889. Além disso, as Guerras, especialmente a Segunda Grande Guerra, com participação brasileira, trazia um desejo de não se aplicar a lei dos países inimigos no país. Assim, em 04 de setembro de 1942, foi editada a nova Lei de Introdução do Código Civil, agora como diploma apartado, nascendo, assim, o Decreto-lei 4657/42, o que fez renascer a teoria defendida no projeto de Teixeira de Freitas.

O que facilitou muito a solução dos conflitos de leis, pois, eram mais raras as relações jurídicas com participação de não domiciliados no Brasil levadas ao judiciário brasileiro, quando comparadas com aquelas em que estrangeiros fossem partes.

Atualmente, com o cenário mundial permeado por uma crescente interação transnacional, que se aprofunda com o incremento da tecnologia, especialmente a relativa a comunicações, as quais se tornam cada vez mais rápidas e acessíveis¹, o elemento de conexão é uma questão realmente de escolha do país, pois não se pode afirmar que haverá mais não domiciliados que não nacionais nessas relações jurídicas.

¹ Sobre a influência da globalização sobre a imigração e a cidadania, recomendo a leitura de RUBENSTEIN, K. Globalisation, citizenship and nationality. SSRN eLibrary. 2003. Disponível em: <<http://ssrn.com/paper=530382>>.

Valem ser citados, como exemplos, os temas relativos ao comércio internacional e ao direito eletrônico², que são protagonistas da interação internacional de indivíduos de Estados diferentes³, responsáveis por negócios jurídicos que ultrapassam fronteiras e que são fonte férteis de conflitos de lei, matéria prima do direito internacional privado.

Importante dizer também que são percebidos avanços em campos que anteriormente não eram alvo de relações jurídicas com conexão internacional, comumente relacionadas apenas com atores internos, especialmente no que toca ao direito administrativo, mas atualmente é sensível o crescimento das contratações públicas de empresas estrangeiras⁴. Dessa forma, cresce a relevância da cooperação processual internacional, não apenas no campo penal, em que já era comum, mas também no civil (ou não-penal), especialmente para cumprimento de decisões judiciais não definitivas ou no auxílio na coleta de provas.

Em 1942, então, o país, dessa maneira, caminhou para a mudança do elemento de conexão, passando a adotar o domicílio, deixando aparentemente a nacionalidade como um elemento de conexão esquecido, mas como se verifica, ela ainda mantém sua importância, porém, de forma velada, especialmente no campo da restrição de direitos, claramente no direito ao voto.

De fato, antes da consolidação do fenômeno da globalização⁵, a negação do direito de voto aos estrangeiros poderia ser compreensível, porém, nos dias atuais, a participação política dos estrangeiros é fundamental para que eles possam levar seus pleitos aos órgãos de decisão do Estado em que vivem. Mas, de fato, para o direito de voto, o elemento de conexão nacionalidade foi reforçado constitucionalmente, não havendo exceção (salvo o caso do português) nem mesmo para a participação política em temas de interesse local, como eleição para vereança, buscando decidir questões de relevância para o bairro, para as quais o domicílio pode ser mais importante que a nacionalidade, mas ainda assim, essa é a mantida como elemento de conexão para o direito de voto.

² Sobre os efeitos da globalização no direito internacional, cf. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3a. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 37.

³ VEDOVATO, Luís Renato. *O Direito de Ingresso do Estrangeiro*. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 5.

⁴ VEDOVATO, Luís Renato. *O Direito de Ingresso do Estrangeiro*. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 10.

⁵ Sobre a globalização, cf. STIGLITZ, J. E. **Making globalization work**. New York: W. W. Norton & Company, 2007, p. 36.

O que se percebe, portanto, é que a construção do Estado nacional⁶ fez nascer um conjunto de antagonismos entre migração e cidadania, o que tornou natural a negação de cidadania ao estrangeiro, podendo ser tido como uma forma de se ignorar o princípio da igualdade, também garantido como *jus cogens*⁷.

3 A NACIONALIDADE COMO ELEMENTO DE CONEXÃO PARA O DIREITO DE VOTO

A Lei de Introdução ao Código Civil, trazida de forma autônoma pelo Decreto-lei 4657/42, teve seu nome alterado, em 2010, pela lei n. 12.376/2010, passando a se chamar Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). A mudança veio a atender à função efetiva da lei, que sempre foi mais ampla, agindo como verdadeira norma de introdução a todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A nacionalidade ainda aparece, de forma velada, na LINDB, como elemento de conexão de norma de conflitos unilateral, como é o caso do parágrafo 1º do art. 10, quando estabelece que a sucessão de bens de estrangeiros, situados no Brasil, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

Ela também está no parágrafo 5º do art. 7º, ao permitir que o estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, que seja nele apostilado a adoção do regime de comunhão parcial de bens.

Com redação de 2009 (Lei 12.036/09), o parágrafo 6º do art. 7º da LINDB determina o prazo de 1 ano, quando não houver separação prévia pelo mesmo prazo, para reconhecimento do divórcio realizado no exterior quando ao menos um dos cônjuges seja brasileiro.

⁶ Brownlie, I. *Principles of Public International Law*. 4th. ed. Oxford: Clarendon Press; 1990, p. 78.

⁷ As normas de *jus cogens* constituem um conjunto de normas imperativas do direito internacional, que foram definidas por decisões judiciais, apesar de expressa alusão a elas nos arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Sobre o tema, Cf. ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de Direito Internacional Público*. 19. ed. CASELLA, Paulo Borba, atualizador. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135.

No entanto, a escolha pelo domicílio é sensível e, no tocante especialmente ao estatuto pessoal, o domicílio é o elemento de conexão. Ao contrário do que acontece na Alemanha em que a nacionalidade é a escolha. Citando a Alemanha, vale lembrar de caso interessante, apesar de triste, em que juíza aplicou norma do Corão, tendo em vista que os envolvidos eram marroquinos.

Em 2007, uma juíza daquele país negou o pedido de separação de corpos e, conseqüentemente, o divórcio a uma mulher marroquina, comprovadamente vítima de violência doméstica, por considerar que o Corão não proíbe esse tipo de prática, e que a norma muçulmana seria aplicável por força da nacionalidade e da religião do casal.

O caso foi tratado como o absurdo (que de fato é), levando a manifestação formal do Conselho de Muçulmanos da Alemanha, que reagiu de imediato, emitindo um comunicado no qual sustentou ter sido uma decisão equivocada da juíza, o que mais tarde foi confirmado. Tal fato demonstra o quão cautelosa deve ser a utilização do elemento de conexão nacionalidade, pois pode servir essencialmente como exclusão, pois, nas palavras de Carvalho Ramos, a definição de nacionalidade é realizada essencialmente para se saber que não a possui⁸.

No entanto, no tocante ao direito de voto, a nacionalidade é utilizada como elemento de conexão sem muita discussão. No Brasil, a nacionalidade é pressuposto para a cidadania. Assim, no direito brasileiro, a cidadania é reservada ao nacional. Há uma exceção que garante direito de voto aos portugueses. De fato, pelo estatuto da igualdade celebrado entre Brasil e Portugal, em 1971, e hoje garantida pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, de 2001, há igualdade de direitos políticos para o português residente no Brasil com visto permanente⁹, o que também se garante ao brasileiro com visto permanente em Portugal. Tal exceção à exigência de nacionalidade para exercício do direito de voto no Brasil se funda no art. 12, § 1º, da Constituição Federal:

⁸ CARVALHO RAMOS, André de. “Direito dos Estrangeiros no Brasil: imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular”. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, pp. 721-746.

⁹ Cf. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 29a. Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 225.

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.

Assim, pelo acordo de 1971, o gozo de direitos políticos por portugueses no Brasil e por brasileiros em Portugal só será reconhecido aos que tiverem cinco anos de residência permanente e depende de requerimento à autoridade competente. A igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que no Estado da nacionalidade, houverem sido privadas de direitos equivalentes.

Em 2001, esse período foi diminuído para três anos, conforme estabelecido no art. 17 do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa. Essa se configura como a única exceção brasileira. Assim, o estrangeiro está proibido de participar da escolha de representantes ou ser escolhido para representar. O caminho exclusivo é se tornar brasileiro. É o que se encontra no art. 14, § 2º, que assim dispõe:

§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Para Dinh¹⁰, "um Estado é, antes de mais, uma colectividade humana". Afirmando ainda que o Estado "não pode existir sem população". Passo importante é, então, identificar as regras para concessão do direito de nacionalidade no Brasil, que é pressuposto para exercício da cidadania. Como se sabe, esse é o conjunto de normas internas que reconhecidamente traz conseqüências internacionais, pois define os nacionais do país, em outras palavras, é a legislação interna que define quem tem o direito à nacionalidade.

É, assim, necessário se preencherem requisitos legais, tanto para efeitos de obtenção de proteção externa contra violações perpetradas aos seus direitos, o que exige o vínculo de nacionalidade, quanto para garantir participação nos processos democráticos da comunidade escolhida, o que é permitido, para os portugueses no Brasil, apenas com o porte de vistos de permanência.

¹⁰ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª. Edição. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 2003, p. 419.

Inegável, pois, a importância do vínculo de nacionalidade¹¹, que representa conexão entre indivíduo e sociedade. Os seres humanos alcançam a condição de nacionais de um Estado quando esse reconhece o vínculo, o que é feito com base no ordenamento jurídico interno¹², o que demonstra ser fundamental a análise do conceito de nacionalidade¹³ e todas as normas sobre a sua concessão e perda, pois permite determinar quais são as pessoas portadoras de direitos políticos¹⁴.

Assim, em um espaço ainda em grande parte pertencente de forma exclusiva ao Estado, as decisões sobre a nacionalidade podem afetar tanto o direito do indivíduo a ter acesso a um protetor quanto o conteúdo substantivo de seus direitos¹⁵, pois pode ser deixado à margem das decisões políticas do país em que vive.

Logo, além da definição das normas para aquisição do direito à nacionalidade, os Estados reivindicam uma especial prerrogativa para impor aos seus membros os encargos exclusivos relativos, por exemplo, à tributação, ao serviço militar e à sujeição à jurisdição civil e penal¹⁶, o que faz também nascer o papel do Estado na proteção diplomática¹⁷.

O apátrida, a pessoa sem filiação formal em todo o corpo político, por seu turno, é tratado como um pária internacional, uma pessoa "desprotegida", por não possuir um vínculo de nacionalidade, sendo relevantes os tratados que protegem os apátridas.

¹¹ Vale a leitura sobre o tema da necessidade do vínculo de nacionalidade para que se possa conceder a proteção diplomática a um indivíduo de SLOANE, R. D. Breaking the genuine link: the contemporary international legal regulation of nationality. *Harvard International Law Journal*, v. 50, Winter 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/paper=1262877>>.

¹² De acordo com Rezek, José Francisco. *Direito Internacional Público – Curso Elementar*. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 180: “Todo o substrato social e histórico do instituto da nacionalidade tende a apontar, de modo inequívoco, apenas o ser humano como seu titular. É por extensão que se usa falar em nacionalidade das pessoas jurídicas, e até mesmo em nacionalidade das coisas. No primeiro caso não há negar valor jurídico ao vínculo, apesar de que fundado quase sempre na mera consideração da sede social ou do lugar de fundação da empresa. No segundo, o uso do termo nacionalidade não excede à metáfora. Assim, a constância com que ouvimos referência a aviões brasileiros ou a sociedades brasileiras de capital aberto não nos deve levar a confundir um vínculo político eminente, dotado de amplo lastro na história das sociedades humanas, com mera sujeição de ordem administrativa, mutável ao sabor da compra e venda.

¹³ Ressalte-se que o vínculo de nacionalidade é definido essencialmente para se determinar quais são os estrangeiros, cf. CARVALHO RAMOS, A. *Direito dos Estrangeiros no Brasil: imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular*. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**, p. 721-746.

¹⁴ VEDOVATO, Luís Renato. *O Direito de Ingresso do Estrangeiro*. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 15.

¹⁵ MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th. ed. London: Routledge, 1998, p. 15.

¹⁶ VEDOVATO, Luís Renato. *O Direito de Ingresso do Estrangeiro*. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 23.

¹⁷ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de Direito Internacional Público*. 16. ed. CASELLA, Paulo Borba, atualizador. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 78.

A Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas é o principal instrumento da estrutura de proteção dos apátridas. A Convenção estabelece a definição universal de apátrida prevendo um conjunto de princípios nucleares para a sua proteção efetiva. O conteúdo da Convenção é complementado por evoluções no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Embora a Convenção de 1961 para a Redução dos Casos de Apatridia forneça um amplo espectro de ferramentas para a erradicação da apatridia, a Convenção de 1954 assegura que aqueles que se encontram em situação de apatridia não serão condenados a uma vida sem dignidade e segurança¹⁸.

Logo, as práticas dos Estados na atribuição ou recusa de nacionalidade e os procedimentos estabelecidos pelos Estados para atribuição podem, evidentemente, afetar diretamente não só o acesso a um protetor, mas também a quantidade e qualidade da participação em todos os processos decisórios internos, formadores da cidadania¹⁹, pois ficam impedidos de exercício do direito de voto para escolha daqueles que vão decidir questões cotidianas.

No Brasil, a concessão de nacionalidade tem suas normas estabelecidas na Constituição, no art. 12, tanto para nacionalidade originária, alcançada pelos vínculos sanguíneos e de solo no momento do nascimento, quanto para a derivada, que assim dispõe:

Art. 12. São brasileiros:

I - 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 mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em

¹⁸ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). *Manual de Proteção aos Apátridas*. Genebra, 2014, p. 1.

¹⁹ Sobre a construção de uma sociedade global, cf. MATIAS, Eduardo Felipe P. *A Humanidade e suas fronteiras - do Estado soberano à sociedade global*. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 496.

qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

II - naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

A nacionalidade originária brasileira é ampla no que toca ao local do nascimento (art. 12, I, a), porém, é restritiva no tocante aos vínculos de sangue. Mais restrições ainda podem ser percebidas pela concessão da derivada que remete, na primeira parte da alínea "a", do art. 12, II, à lei. Tal dispositivo é o Estatuto do Estrangeiro, que veio ao ordenamento jurídico durante a ditadura militar, carregando claras limitações a direitos fundamentais e repleta de restrições à naturalização.

No que toca à concessão de naturalização, o Estatuto do Estrangeiro exige os seguintes requisitos:

Art. 112. São condições para a concessão da naturalização:

I - capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II - ser registrado como permanente no Brasil;

III - residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização;

IV - ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando;

V - exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família;

VI - bom procedimento;

VII - inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano; e

VIII - boa saúde.

Por conta das regras restritivas de concessão da nacionalidade, o acesso ao direito de voto no Brasil é também bastante restrito. O exercício de cidadania, portanto, pode ser aqui entendido como um privilégio garantido a poucos.

Se, todavia, a concessão de nacionalidade derivada, que é a que interessa aos que migram para o Brasil, fosse mais ampla, poder-se-ia dizer que a limitação trazida ao exercício da cidadania, que tem como requisito a nacionalidade (com exceção dos portugueses), não traria tantas preocupações.

No entanto, com o quadro atual de limitação de acesso à nacionalidade, que continua sendo pressuposto da cidadania, é possível afirmar que acontece uma restrição que pode ser entendida como violadora de direitos fundamentais, pois ataca diretamente a igualdade²⁰. Assim, é necessário debater se a nacionalidade pode ser fundamento para diferenciação²¹.

Não havendo fundamento para a diferenciação, como defende Celso Antonio Bandeira de Mello²², não subsiste a diferença no direito. Assim se consegue concluir a partir do julgamento da ADI 3330, sobre o tema do PROUNI, em que o Ministro Carlos Brito fez a seguinte afirmação:

"Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Ruy Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem."

Decidindo a questão, o Supremo Tribunal Federal reconhece que existe uma diferença real entre os alunos do ensino médio público e privado, declarando assim constitucional a

²⁰ Debate necessário também se faz com relação ao refugiado e o tratamento a ele dispensado. Sobre o tema, vale conferir: CARVALHO RAMOS, A. de. O Princípio do Non-Refoulement no direito dos refugiados: do ingresso à extradição. **Revista dos Tribunais**, v. 892, p. 347-376, 2010.

²¹ Sobre o tratamento dispensado ao estrangeiro em perspectiva histórica, conf. CARVALHO RAMOS, A. Direito dos Estrangeiros no Brasil: imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**, p. 721-746.

²² Conforme MELLO, C. A. B. de. **O conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., atual., 18. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

diferenciação que a lei faz entre eles. Logo, a diferença deve existir na realidade para que possa ser transportado para o direito.

De acordo com Linda Bosniak²³, na maioria dos países, alguns direitos e benefícios são reservados às pessoas que possuem a cidadania daquele país, o que significa que os indivíduos sem cidadania sofrem com a negação de direitos básicos. De acordo com a autora, há divergências sobre se o estrangeiro deve alcançar a cidadania, mas a maioria dos pensadores do tema entendem que a concessão da cidadania dá ao indivíduo todos os direitos garantidos pelo Estado. As perguntas de Bosniak são intrigantes, pois destacam a questão sobre quais as razões que levam a limitar a concessão da cidadania.

A possibilidade de se construírem diferenças jurídicas entre nacionais e estrangeiros é o cerne do debate. Logo, o que poderia fazer sentido no passado, parece não mais resistir nos dias atuais, pois, o cenário globalizado exige que o indivíduo possa participar da política do local em que vive. Segundo Bonnie Honig²⁴, o direito de voto do estrangeiro já existiu no passado e foi retirado. De fato, relata que no início do Século XX, o estrangeiro tinha o direito de voto, pois, esse se ligava à residência e não à nacionalidade.

Assim, a limitação da cidadania ao estrangeiro é uma diferenciação que não se sustenta na realidade, pois o indivíduo está ligado ao local em que vive mais do que ao local com o qual mantém o vínculo de nacionalidade, especialmente no que toca ao que o governa cotidianamente, como decisões políticas locais. De fato, os debates cotidianos, construtores da dignidade e da cidadania, pertencem à residência do indivíduo, restando longínqua a discussão sobre a nacionalidade.

Diferenciar só seria possível se o estrangeiro fosse tratado como um problema de segurança nacional, o que parece ter que ser superado, pois, não é o voto que pode trazer problemas desse tipo. Portanto, a cidadania deveria ser garantida aos estrangeiros, mesmo que com alguns requisitos, podendo haver diferenciação a depender do tipo de cargo eletivo em disputa, desde que se demonstre a influência do cargo nas relações internacionais ou de segurança nacional.

²³ BOSNIAK, L. **The citizen and the alien: dilemmas of contemporary membership**. New Jersey: Princeton University Press, 2008, p. 37.

²⁴ HONIG, B. **Democracy and the foreigner**. New Jersey: Princeton University Press, 2003, p. 102

4 CONCLUSÃO

A nacionalidade não é claramente uma protagonista no direito internacional privado, o que acontece por conta de sua substituição, como elemento de conexão, pelo domicílio, em 1942, por motivos históricos, além do fato de que já não surtia efeitos a naturalização tácita da Constituição de 1891.

No entanto, sua importância não pode ser deixada de lado. Ela ainda está presente em normas indiretas unilaterais, como é o caso do conhecido parágrafo 1º do art. 10 da LINDB. Mas, certamente, ela é mais relevante como pressuposto do direito de voto.

De fato, o elemento de conexão para o exercício de direito de voto não é o domicílio, mas a nacionalidade. O estrangeiro no Brasil não tem direito de voto. Havendo apenas a exceção constitucional do português com residência permanente no Brasil.

Restringir o direito de voto pela nacionalidade não parece, no entanto, uma possibilidade amparada pelo direito internacional dos direitos humanos, pois afasta o indivíduo das decisões cotidianas que mais o afetam. A melhor opção seria garantir o direito de exercício do voto para questões locais para não se negar aos indivíduos o direito fundamental de participação política. Essa é uma das formas de não se atacar a igualdade como direito fundamental.

5 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de Direito Internacional Público*. 19. ed. CASELLA, Paulo Borba, atualizador. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). *Manual de Proteção aos Apátridas*. Genebra, 2014.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3a. Ed. São Paulo:

Atlas, 2012.

BOSNIAK, L. Persons and citizens in constitutional thought. **Int. J. Constitutional Law**, v. 8, n. 1, p. 9-29, 2010.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 4th. ed. Oxford: Clarendon Press; 1990.

CARVALHO RAMOS, A. de. O Princípio do Non-Refoulement no direito dos refugiados: do ingresso à extradição. **Revista dos Tribunais**, v. 892, p. 347-376, 2010.

CARVALHO RAMOS, A. Direito dos Estrangeiros no Brasil: imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**, p. 721-746.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª. Edição. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 2003.

DELLAGNEZZE, René. *Soberania - O quarto poder do Estado*. Taubaté (SP): Cabral Editora e Livraria Universitária, 2011.

HONIG, B. **Democracy and the foreigner**. New Jersey: Princeton University Press, 2003

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th. ed. London: Routledge, 1998.

MATIAS, Eduardo Felipe P. *A Humanidade e suas fronteiras - do Estado soberano à sociedade global*. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MELLO, C. A. B. de. **O conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., atual., 18. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29a. Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

MOTOMURA, H. **Americans in waiting**: the lost story of immigration and citizenship in the United States. Oxford: Oxford University Press, 2006.

REZEK, J. F. **Direito Internacional Público**: Curso elementar. 15a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RUBENSTEIN, K. Globalisation and citizenship and nationality. **SSRN eLibrary**. 2003.

Disponível em: <<http://ssrn.com/paper=530382>>.

RUBENSTEIN, K.; ADLER, D. International Citizenship: the future of nationality in a globalised world. **SSRN eLibrary**. 2000. Disponível em: <<http://ssrn.com/paper=231675>>.

SLOANE, R. D. Breaking the genuine link: the contemporary international legal regulation of nationality. **Harvard International Law Journal**, v. 50, Winter 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/paper=1262877>>.

STIGLITZ, J. E. **Making globalization work**. New York: W. W. Norton & Company, 2007.

THIEL, Servaas Van. *Free Movement of Persons and Income Tax Law: The European Court in Search of Principles*. Doctoral Series. Vol. 3. Rotterdam: International Bureau of Fiscal Documentation, 2002

VEDOVATO, Luís Renato . *O Direito de Ingresso do Estrangeiro*. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.