

**Universidade de Brasília**  
**Faculdade de Direito**  
**Programa de Pós-graduação em Direito**

**Aderruan Rodrigues Tavares**

**“Nós-Outros”**  
**Reconhecimento, Constituição Pluralista e Direitos Políticos dos**  
**Imigrantes**

**BRASÍLIA-DF**

**2022**

**Aderruan Rodrigues Tavares**

**“Nós-Outros”**

**Reconhecimento, Constituição Pluralista e Direitos Políticos dos  
Imigrantes**

Dissertação de Mestrado apresentada  
ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Faculdade de Direito,  
Universidade de Brasília (UnB), como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Janaína Lima  
Penalva da Silva

**Brasília-DF**

**2022**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de ensino, estudo ou pesquisa, desde que citada a fonte.

### Catálogo da Publicação

Ficha catalográfica

**Aderruan Tavares**

**“Nós-Outros”: Reconhecimento, Constituição Pluralista e Direitos Políticos dos Imigrantes**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (UnB), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

**Aprovada em 27 de maio de 2022**

Banca Examinadora

---

Profa. Dra. Janaína Lima Penalva da Silva (Orientadora)  
Universidade de Brasília (PPGD-UnB)

---

Prof. Dr. Guilherme Scotti  
Universidade de Brasília (PPGD-UnB)

---

Prof. Dr. João Paulo Bachur  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

---

Prof. Dr. Daniel Augusto Vila-Nova Gomes  
Universidade Federal Fluminense (UFF)

**À Gírlene, de onde vim, a quem tudo devo. Dívida impagável; amor incondicional.**

**À Laura, melhor amiga e, também, namorada e esposa.**

**Estar ao seu lado tem sido um presente, um passado e um futuro.**

**Às outras mulheres que sempre estão/estiveram mesmo quando eu não estou/estive:**

**Olíndina, Mazé, Laís, Marilene, Dida e Lúcia.**

**À UnB, pela oportunidade única, pela realização de um sonho.**

**Não tenho me cabido de alegria.**

**À Professora e orientadora Janáína Penalva por acreditar nesse projeto desde a primeira hora**

**e pela paciência sem limites com este orientando deveras indisciplinado.**

## RESUMO

No Brasil, as pessoas imigrantes não representam nem 1% da população brasileira. Contudo, a imigração, forçada ou não, é fenômeno social e complexo que vem se acentuando em nosso país, singularmente de indivíduos advindos de países do Sul Global. A chegada de pessoas imigrantes traz problemas sociais de toda ordem, bem como pressiona o sistema constitucional, a partir de novas demandas que elas trazem consigo. Aliás, se não houvesse problema nenhum nesse processo, não seria preciso dissertar sobre o assunto. Mecanismos de inclusão, por isso, são importantes institutos para a acomodação das pessoas estrangeiras e para que os residentes autóctones as reconheçam como partes integrantes da sociedade. Neste sentido, o marco legal da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração) previu diversos mecanismos de inclusão social, em clara avanço normativo em relação ao Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80). Contudo, por vedação constitucional (art. 14, § 2º, da CF), a Lei de Migração não pode avançar no sentido da inclusão política das pessoas imigrantes, embora tenha lhes garantido o direito de reunião e de associação. A hipótese deste trabalho está em afirmar que a inclusão ampla das pessoas imigrantes na sociedade de acolhimento passa pela dimensão do exercício dos direitos políticos, sem os quais as pessoas imigrantes são meros espectadores de medidas institucionais que lhes são dirigidas, mas que não podem fazer muito para alterá-las. Sem a participação nos canais políticos de comunicação, as pessoas estrangeiras são “invisíveis” e pouco podem contribuir para a cultura política do país de acolhimento. Para tanto, resgatam-se teoricamente a teoria do reconhecimento de Axel Honneth, a teoria discursiva de Jünger Habermas e a teoria constitucional pluralista de James Tully como as principais ferramentas analíticas para a investigação do trabalho, a partir da reconstrução teórica que elas proporcionam, notadamente a partir da abordagem das categorias de igualdade material, liberdade pública, direitos políticos, sociedade plural e Constituição pluralista aplicadas ao contexto da condição jurídica das pessoas imigrantes. A título de conclusão, defende-se a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 25/2012 (PEC 25/2012), em trâmite no Senado Federal, que propõe a alteração constitucional para estender aos estrangeiros direitos inerentes aos brasileiros e conferir aos estrangeiros com residência permanente no país capacidade eleitoral ativa e passiva nas eleições municipais, caso haja reciprocidade em favor dos brasileiros no país dos respectivos estrangeiros, como medida normativa (e concreta) propícia à ampla integração política das pessoas estrangeiras no país e para a inclusão do Brasil no rol de países vanguardistas nesse tema. Isso porque vê-se na Constituição esfera propícia à realização de reconhecimento de demandas sociais e políticas. Ademais, defende-se ainda a inclusão na PEC do requisito de necessidade de estabelecimento de residência fixa de cinco anos para o exercício dos direitos políticos pelas pessoas imigrantes.

**Palavras-chave:** Imigração, Reconhecimento, Constituição Pluralista, Direitos Políticos, Justiça Social.

## ABSTRACT

In Brazil, immigrants do not represent even 1% of the Brazilian population. However, immigration, whether forced or not, is a social and complex phenomenon that has been increasing in our country, particularly among individuals from countries in the Global South. The arrival of immigrants brings social problems of all kinds, as well as putting pressure on the constitutional system, based on the new demands they bring with them. In fact, if there were no problems in this process, it would not be necessary to lecture on the subject. Inclusion mechanisms, therefore, are important institutes for the accommodation of foreign people and for the indigenous residents to recognize them as integral parts of society. In this sense, the legal framework of Federal Law 13.445/2017 (Migration Law) provided for many social inclusion mechanisms were instituted, in clear normative progress in relation to the Foreigner Statute (Federal Law 6.815/80). However, due to constitutional prohibition (art. 14, § 2, of the CF), the Migration Law cannot advance towards the political inclusion of immigrants, although it has guaranteed them the right of assembly and association. The hypothesis of this work is to affirm that the broad inclusion of immigrant people in the host society involves the dimension of the exercise of political rights, without which immigrant people are mere spectators of institutional measures that are addressed to them, but that cannot do much to change them. Without participation in political channels of communication, foreign people are “invisible” and can contribute little to the political culture of the host country. In order to do so, Axel Honneth's theory of recognition, Jünger Habermas's discursive theory, and James Tully's constitutional theory are theoretically rescued as the main analytical tools for the investigation of work, from the theoretical reconstruction they provide, notably on the theoretical recovery of the categories of material equality, public freedom, political rights, plural society, and pluralist Constitution applied to the context of the legal status of immigrants. In conclusion, we defend the approval of Proposed Constitutional Amendment n° 25/2012 (PEC 25/2012), pending in the Federal Senate, which proposes a constitutional amendment to extend to foreigners rights inherent to Brazilians and grant foreigners with permanent residence in the country active and passive electoral capacity in municipal elections, if there is reciprocity in favor of Brazilians in the country of the respective foreigners, as a normative measure conducive to the broad political integration of foreign people in the country and for the inclusion of Brazil in the list of avant-garde countries on that theme. This is because the Constitution is seen as a propitious sphere for the realization of recognition of social and political demands. Furthermore, it is also defended the inclusion in the PEC of the requirement of the need to establish a fixed residence of five years for the exercise of political rights by immigrants.

**Keywords:** Immigration, Recognition, Pluralist Constitution, Political Rights, Social Justice.

# Sumário

<b>Introdução</b> .....	9
<b>Capítulo I. Reconhecimento, Liberdade Pública e Direitos Políticos</b> .....	19
1.1. A gramática moral das lutas por reconhecimento de Axel Honneth: igualdade material, liberdade pública e reificação .....	19
1.2. A teoria discursiva do direito e constitucionalismo em Jünger Habermas .....	32
1.3. Reconhecimento recíproco e direitos políticos .....	43
<b>Capítulo II. Constituição Pluralista, Cidadania e América Latina</b> .....	49
2.1. Sociedade plural e o exercício da cidadania ativa .....	49
2.2. Constituição pluralista e a “estranha multiplicidade” de James Tully .....	58
2.3. O novo constitucionalismo latino-americano e a participação social .....	66
<b>Capítulo III – Imigração, Sistema de Direitos e Direitos Políticos</b> .....	83
3.1. Imigração, globalização e transformação da sociedade .....	83
3.2. Imigração e ética: integração ou assimilação? .....	102
3.3. Nacionalismo, Racismo de Estado e Políticas Migratórias .....	112
3.4. Poder Judiciário e Direitos dos Imigrantes .....	128
3.5. Imigrantes, participação política e voto nas eleições brasileiras .....	149
<b>Conclusão</b> .....	178
<b>Referências Bibliográficas</b> .....	187

## Introdução

### *Costumes bárbaros*

*Os conquistadores britânicos ficaram zonzos de assombro. Eles vinham de uma civilizada nação, onde as mulheres eram propriedade de seus maridos e a eles deviam obediência, como mandava a Bíblia, mas na América encontraram um mundo de cabeça para baixo.*

*As índias iroquesas e outras aborígenes eram suspeitas de libertinagem. Seus maridos não tinham nem mesmo o direito de castigar as mulheres que pertenciam a eles. Elas tinham opinião própria e bens próprios, o direito ao divórcio e o direito de voto nas decisões da comunidade.*

*Os invasores brancos já não conseguiam dormir em paz: os costumes das pagãs selvagens podiam contagiar suas mulheres.*

Eduardo Galeano (2016, p. 24).

Na língua italiana, a palavra *noialtri*, etimologicamente, é a junção do pronome pessoal do caso reto da primeira pessoa do plural *noi* (nós) com o plural da palavra *altro* (outro). O mesmo ocorre com a palavra espanhola *nosotros*, junção de *nos* (nós) e *otros* (outros)<sup>1</sup>. *Noialtri* e *nosotros* significariam, se houvesse a correspondente no português, literalmente *nós-outros*, daí o título deste trabalho. Nada melhor para qualificar em apenas uma palavra (ou o resultado de uma junção) a ideia que aqui se quer desenvolver: o reforço da conexão entre os que são “daqui”, que estão na terra, com os que chegam, que vêm para esta terra. *Nós-outros* como a ideia do que une por laços fortes de solidariedade e de reconhecimento recíproco. Unidade que não apaga a diversidade; união que não borra o diverso.

A questão imigratória é um fenômeno presente desde os primeiros seres humanos que buscam adaptação climática e alimentícia, bem como proteção individual ou grupal. A movimentação dos grupos, a partir de fatores cooperativos, e a necessidade de comunicação são duas das razões pelas quais atingimos o grau tecnológico atual, mesmo com tantos percalços durante o caminho. Pode-se dizer que migrar é uma necessidade humana. Tal como a água, a imigração encontra um caminho. Vendar os olhos para esse fenômeno natural,

---

<sup>1</sup> Para mais, ver Cambraia, 2005.

construindo barreiras, muros ou outros subterfúgios políticos e jurídicos, pensando em impedir a imigração, é ir contra a própria essência humana.

A globalização, segundo Zygmunt Bauman (1998, p. 2-3), divide na mesma proporção em que unifica, nos retira do local, em processo contínuo de segregação, separação e exclusão espaciais, e a imobilidade passa a não ser mais opção, mas um aspecto denotador de degradação social. Assim, a mobilidade de pessoas, dados, informações e capital são fatores determinantes para a incrível expansão da lógica globalizatória a todos os aspectos da vida (Bauman, 1998, p. 66; Giddens, 2000, p. 14). Os desafios mundiais atuais (aquecimento global, degradação do meio ambiente, pobreza, pandemia, proliferação de armas nucleares, etc.) são frutos da nossa hiperconectividade e interdependência, evidenciados pelas práticas comerciais, comunicativas e financeiras, notadamente pela expansão do mercado mundial, não podendo, por isso, serem resolvidos unilateralmente por cada Estado-nação, de forma “solipsista” (Held, 2007, pp. 241-243; Habermas, 2000, p. 106). Nestes termos, a globalização parece ser inevitável, assim como se apresenta necessária.

A globalização é característica da interdependência e da interconexão entre todos os aspectos das sociedades. Segundo Yuval Noah Harari, “embora a globalização tenha reduzido as diferenças culturais por todo o planeta, ela ao mesmo tempo fez com que ficasse muito mais fácil encontrar estranhos e se aborrecer com suas esquisitices” (Harari, 2018, p.178). Assim, “a globalização está reestruturando nossos modos de viver, e de forma muito profunda”, entre os quais podemos incluir instituições seculares como a família e a religião (Giddens, 2000, p. 15).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a pandemia da Covid-19 apareceu como um fator antiglobalizatório, mas, paradoxalmente, provocada pela globalização. O cenário mundial casusado pela pandemia, ainda imprevisível quanto aos seus resultados, mas já sabidos perturbadores, tem provocado aumento de complexidade nas relações sociais, econômicas e jurídicas não vistas em tamanhas proporções e concomitantemente desde a II Guerra Mundial. Olimpíadas, festas populares e congressos internacionais adiados, fronteiras fechadas e voos internacionais cancelados, recessão econômica, mortes se avolumando, que, ao final, tirante para os parentes, serão, para muitos, apenas números. Desolador, o momento requer uma dose de esperança. Parafraseando Guimarães Rosa, nesse momento de aperto e desinquietação, a coragem de seguir em frente é o nosso alento. É difícil prever qual grupo social sentirá com mais ardência os efeitos nefastos desta pandemia: uns se arriscam dizendo que serão os mais pobres; outros dizem que todos perderão, pois, a recessão econômica afetará indistintamente a

todos, ainda que em graus diversos. De toda sorte, se “nós somos feitos da matéria de que são feitos os sonhos” (Shakespeare), não é (e nem há) tempo e espaço para jogarmos a toalha.

As sociedades atuais são dinâmicas. Umais mais, outras menos. Quanto mais plural for uma sociedade, mais favorável será a imigração e o reconhecimento de direitos e deveres, o que permite a integração das pessoas imigrantes<sup>2</sup> ao sistema social interno do país. George Orwell, em *1984*, descreve uma sociedade na qual todos eram iguais, todos tinham a mesma língua (*novafala*), tudo era pré-determinado, ninguém efetivamente era livre, porque o *big brother* estava observando tudo o tempo todo e a tirania era exercida sem resistência, pois não havia o diferente. Sendo assim, um projeto que não inclui a diversidade, a pluralidade e o reconhecimento do outro, é um projeto essencialmente totalitário. Em outras palavras, na medida em que a pluralidade traz a efetiva liberdade social, a cultura voltada ao reconhecimento e respeito do outro é um ato de resistência civil contra sistemas de políticas que desrespeitam os direitos humanos.

Para fins deste trabalho, a sociedade plural e a participação política são as ideias fundantes. A relação entre pluralidade e participação, através da comunicação, é, paradoxalmente, a origem e o resultado do reconhecimento recíproco que os parceiros do sistema de direitos, do sistema constitucional, imputam a si mesmos e aos outros, sem discriminação de qualquer espécie, com exceção daqueles que queiram destruir tal processo. Comunicação é, etimologicamente, ato de “colocar-se em comum”, e pressupõe necessariamente o outro. O desenvolvimento de uma sociedade plural passa por uma sociedade em que os indivíduos integrantes possuam autoconfiança (*self-confidence*), autorrespeito (*self-respect*) e autoestima (*self-esteem*). Não há como construir uma sociedade plural, que é livre igualmente, sem a presença de indivíduos autores dos seus próprios projetos de vida.

Axel Honneth tem uma larga e conhecida doutrina no campo das lutas por reconhecimento, porém é certo que a sua visão, como não poderia deixar de ser, é parcial e não cobre totalmente todas as possibilidades que as relações sociais apresentam no campo da reprodução dos mecanismos e instituições existentes nas esferas públicas e privadas. A escolha por Honneth se dá, entretanto, por estar entre umas das teorias do reconhecimento de maior

---

<sup>2</sup> Para fins deste trabalho, usar-se-á a categoria imigrante e estrangeiro de forma geral, sem diferenciação entre refugiados, que são caracterizados por uma questão de “Estado de necessidade”, e os demais imigrantes, aqueles que não forçados a migrarem. A explicação se faz importante porque, para fins de participação política no país de destino, tal diferenciação não tem maiores relevâncias no plano jurídico.

amplitude, de maior generalidade<sup>3</sup>. A perspectiva, o ponto de vista muda a direção do enfoque, ou seja, a partida pela teoria de Honneth é base para uma primeira resposta a problemas sociais que demandam soluções adequadas e justas, e trata-se da aplicação de uma teoria da justiça. Também, a escolha por uma visão ampliada das lutas por reconhecimento é justamente para se seguir uma trilha que traga subsídios para a contextualização da participação política das pessoas imigrantes no contexto do sistema político e jurídico brasileiro.

George Berkeley, certa vez, disse que “ser é ser percebido”. A existência do ser e o reconhecimento do indivíduo que o materializa são cruciais para o desenvolvimento da autonomia moral do indivíduo e da própria estruturação da sociedade e do Estado, caso adotemos a dialética hegeliana. O reconhecer é ter experiência com o outro, é estar com o outro. Logo, o reconhecimento é a morada do outro em mim: é um encontro. O reconhecimento é para Axel Honneth “a forma originária de se relacionar com o mundo”, sendo em si como tal um desejo humano básico. Não entramos em nossas relações de forma neutra ou vazia, como seria algo próprio do “conhecimento”. Somos inseridos nelas através de um contexto historicamente construído e repleto de dados a serem desconstruídos na interação repositiva, no engajamento qualitativo com os demais pares da comunidade (Honneth, 2018, p. 57).

A partir da tese do reconhecimento como “comportamento participativo”, comprometido com a realidade social na qual está inserido o indivíduo, Honneth quer dizer com isso que a “capacidade de assumir racionalmente a perspectiva do outro está enraizada em uma interação prévia, que carrega os traços de uma preocupação existencial” (Honneth, 2018, p. 61). Reconhecer os outros, afirmará Honneth, é percebê-los em termos qualitativos, de tal forma que permita que não nos comportemos egoisticamente, daí porque o comportamento que reconhece releva um ato moral, por se deixar determinar pelo valor que as pessoas possuem: “quando assumimos a postura de reconhecimento, o que orienta nosso comportamento não são as nossas próprias intenções, mas as qualidades avaliativas do outro” (Honneth, 2012, p. 85).

Não está descartado o reconhecimento como hipótese de ideologia de dominação, nesse caso, a reificação, por exemplo, se daria por meio ativo, porém por um engajamento de viés desrespeitoso. Embora Honneth defenda a procedência ontológica do reconhecimento sobre o conhecimento e sobre a reificação, ele não descarta a possibilidade de

---

<sup>3</sup> “Broadly speaking, there are two traditions of critical philosophy with the capacity to study both aspects of these struggles, a more universalistic approach associated with Simone Chambers, Jürgen Habermas, David Held, and Axel Honneth, and a more contextual approach associated with Seyla Benhabib, Michel Foucault, Nancy Fraser, John Rawls, Charles Taylor, and Iris Marion Young” (Tully, 2000, p. 481).

o reconhecimento, ainda que através do sistema de direitos, atuar como mero mecanismo para a “criação de atitudes que se conformam ao sistema dominante”. O autor cita o exemplo de como a estima pública que os soldados de guerra (os poucos sobreviventes) recebem ao serem reconhecidos como heróis da pátria prejudica a vida de muitos indivíduos que desejam participar de uma guerra para ter a mesma glória. Nesses termos, o reconhecimento se conformaria à ideologia dominante e criaria diversas formas de identidades que aceitam voluntariamente a subordinação, e tudo isso sem qualquer método de repressão (Honneth, 2012, pp. 75-77). Além disso, a ideologia subjacente se espraia pelas instituições e sistemas, dos quais o próprio direito não estaria livre. No Brasil, o reconhecimento como forma de ideologia, entre tantos casos, pôde ser visto na alta taxa de alforria vendida aos escravos brasileiros durante o período da escravidão. Como nos relata Laurentino Gomes, o sistema de venda de alforrias era um dos alicerces da escravidão, pois possibilitava a gestão da escravidão por meio do controle e do incentivo: uma espécie de recompensa pela submissão ao regime (Gomes, 2021, p. 334).

A construção de uma sociedade plural, de indivíduos iguais e livres, requer a instituição de mecanismos que possibilitem a comunicação e a participação nas diversas esferas do mundo da vida, para que os projetos de vida possam ser reconhecidos como merecedores de respeito pelos demais integrantes da sociedade. No caso das pessoas imigrantes, espaços comunicativos e participativos são importantes tanto para o estabelecimento dos seus projetos de vida na sociedade como para a total integração a ela, pois assim eles (os espaços) permitem o contínuo reconhecimento daqueles que querem compartilhar dos valores, princípios e normas constitucionais e da cultura política do país. A pluralidade, então, é a abertura para a inclusão de indivíduos diferentes em suas capacidades, habilidades e projetos de vida de forma igual na reciprocidade em que cada um deles potencialmente tem a contribuir para a sociedade em comum.

Para alguns, a busca pela igualdade de fato vem associada à perda de liberdades. Robert Nozick e o libertarianismo são exemplos, embora se possa achar neles algo como “liberdade igual” para todos; essas concepções, na filosofia de Hegel, representam a “liberdade do vazio”. Por outro lado, Amartya Sen entende que a contraposição entre igualdade e liberdade é falha e não deve existir: “o problema da igualdade aparece imediatamente como um complemento da afirmação da importância da liberdade” (Sen, 2001 (a), p. 53). Para ele, a liberdade e igualdade não são apenas pressupostas uma da outra como possuem possibilidade de mensurabilidade e de aplicação uma da (e para a) outra, “a liberdade está entre os possíveis campos de aplicação da igualdade, e a igualdade está entre os possíveis padrões de distribuição

da liberdade” (Sen, 2001 (a), p. 54). Interessante notar que o elo entre liberdade individual e a construção de uma boa sociedade pode ser menos traumática do que aparenta ser, e de fato Sen entende que, mesmo a liberdade individual, exercida de forma instrumental na consecução do bem-estar individual, pode ser concebida “como construtiva da bondade da sociedade que temos razão para buscar” (Sen, 2001 (a), p. 226).

Para Jünger Habermas, sob o ponto de vista normativo, as políticas de reconhecimento devem proteger a integridade dos indivíduos em um contexto social em que a sua identidade é formada, mediante a constante atualização do sistema de direito, que é pressionada pelas lutas por reconhecimento surgidas na esfera pública política. Para tanto, uma concepção procedimentalista da formação do sistema de direitos e da operacionalização do sistema político é crucial para que o processo democrático proteja ao mesmo tempo as áreas de autonomia pública e privada de manifestação dos indivíduos. Nesse sentido, a esfera pública política, na qual o reconhecimento recíproco possui relevância política, não é apenas a “antessala do complexo parlamentar”, mas a “periferia geradora de impulsos” que estremece o centro político, a partir das eleições gerais, bem como por formas específicas de participação.

Com isso, Habermas assume o ônus de fazer do sistema direito, em seu aspecto amplo, no qual inclui o processo legislativo das leis, o autêntico *locus* da integração social. Se a teoria discursiva do direito de Habermas é uma teoria essencialmente inclusiva, a *ligação umbilical* entre “cidadania” e “nacionalidade”, não tem espaço em uma sociedade plural que preze pelo reconhecimento do outro. A “cidadania” deve, na verdade, estar atada ao exercício dos direitos políticos na localidade, a partir da concretização de preceitos constitucionais, sendo assim mecanismo social possível para proteção dos direitos subjetivos dos membros da comunidade jurídica. Ademais, em uma sociedade plural, o apego à noção sócio-política da Constituição substitui a noção de nacionalidade, que passa a integrar um dos polos da relação com a cidadania.

Cidadania ativa se articula com reconhecimento na medida em que a inclusão faz sentido para todos os membros da comunidade. Dessa articulação, também deriva a demanda por mais liberdades civis e políticas e por maiores espaços institucionais de igualdade entre os membros. Pode-se dizer que a institucionalização desse emaranhado de categorias passa, inevitavelmente, nos dias atuais, pela democracia (mas também pela Constituição, da qual será falado com mais presteza abaixo). Angela Davis já dizia que a democracia não basta apenas inclusão, deve-se discutir os termos dessa inclusão. Nesse sentido, reconhecimento recíproco, a partir de instituições que garantam canais abertos de comunicação e de

participação, se apresenta como uma poderosa ferramenta normativa. Democracia é a abertura das comportas institucionais para o “outro” e a possibilidade de a sociedade funcionar por meio de conflitos, mas sem opressões. Como nos recorda Roberto Esposito (2021, p. 12), o conflito é pressuposto à existência e ao funcionamento das instituições democráticas, e é justamente a isso que garante a nossa coexistência política, enquanto cidadãos. Na medida em que a democracia garanta tais canais, a efetivação de uma justiça social pela participação cidadão em todas as esferas de justiça, permitindo que os cidadãos efetivamente tomem parte no poder de distribuição dos bens (Forst, 2011, p. 199).

A efetividade social de uma Constituição democrática tem direta relação com o desenvolvimento de uma concepção de liberdade social que proteja a identidade individual ético-moral na esfera pública aberta a processos públicos de tomada de decisões, sem que uma aniquile a outra, dada a necessidade de retroalimentação recíproca pelos canais democráticos de *lugar* e de *fala*. A Constituição democrática, além de possibilitar o reconhecimento do outro, sendo assim essencialmente pluralista, é mecanismo para obstar que determinados grupos ou indivíduos (notadamente os líderes plebiscitários e as elites despreocupadas com a sociedade em que vivem) se entreguem aos ímpetus hostis que surgem quando o poder político se concentra nas mãos de poucos. A construção de uma sociedade pluralista, isto é, voltada à cultura do reconhecimento do outro, em especial das pessoas estrangeiras, passa por estabelecimento de padrões normativo-constitucionais que permitam a sua inclusão política. Como veremos, a concepção de uma Constituição do tipo pluralista parte da ideia de abertura normativa do texto constitucional às práticas sociais, isto é, a correlação entre identidade constitucional e realidade constitucional: é a esfera pública constitucional que influencia a realização da arquitetura constitucional, mas que também sofre influência dela.

A Constituição como “projeto inacabado” é a permanente possibilidade de a sociedade se olhar e se perceber: um espelho. A sociedade que “não se olha no espelho” é cega, não se conhece, não tem rumo, é incompreensível e ingovernável. Esse espelho permite que a sociedade encontre o seu próprio constitucionalismo nas ruas e (por que não?!) nas redes<sup>4</sup>. A noção de Constituição, enquanto base jurídica e política da sociedade, tem surgimento com a necessidade de as soberanias modernas limitarem e condicionarem o poder político por meio

---

<sup>4</sup> Paulo Rená da Silva Santarém (2010) argumenta que o Estado se viu pressionado a reconhecer o acesso à internet como um direito fundamental, restando a expansão do direito penal sobre as tecnologias digitais: de um lado, pela abertura normativa prevista no art. 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, de outro, pelo conjunto de mobilizações *online* que defenderam uma interpretação protetiva da liberdade de expressão e do acesso à informação como necessária para a maior pluralidade nas disputas comunicativas legítimas, que se ampliaram para a internet na sociedade da informação.

de uma norma jurídica. As primeiras noções sobre o que seria a Constituição moderna surgiram com as revoluções francesas e americanas, as quais conceberam-na como norma suprema, escrita e solene, que veiculasse normas fundamentais da sociedade, divisão dos poderes e validade das demais normas.

Atualmente, o direito do Estado não é o mesmo verificado no século XIX e no começo do século XX, em virtude do pluralismo político que se desenvolveu desde a formação de centros de poderes alternativos e concorrentes com o Estado, no campo político, econômico, cultural e da existência religiosa, muitos deles até mesmo ignorando a força do Estado e outros institucionalizados por ele (Zagrebelsky, 1992, p. 6-7). No caso brasileiro, em razão do contexto social e das forças políticas que atuaram para a sua produção, a Constituição Federal de 1988 ainda não conseguiu desfazer totalmente das suas heranças eurocentristas e anglo-saxônicas. No campo das dívidas históricas, trouxe muito pouco ao não tratar adequadamente da sombra da escravidão que ainda assombra a sociedade brasileira. A postergação da resolução dessa dívida deixa saldos negativos na sociedade brasileira, marcadamente racista.

A questão da imigração, nesse contexto, passa por uma solução constitucional. Compete ao constitucionalismo contemporâneo encontrar meios factíveis para a integração social e política das pessoas imigrantes, como medida mais eficaz do que impor obstáculos físicos, jurídicos ou políticos para a chegada do outro. Essa pretenciosa imunidade é fantasiosa ao mesmo tempo em que retira da sociedade a oportunidade de se transformar em um ambiente culturalmente rico, o que lhe renderá sobrevivência.

No Brasil, conquanto os imigrantes não representem nem 1% da população brasileira, é certo que a imigração, notadamente de indivíduos advindos de países do Sul Global, tem se acentuado de forma a pressionar o sistema de direitos e a convivência social interna. Não será dito que a chegada de pessoas imigrantes não traz problemas sociais de toda ordem. Aliás, se não houvesse problema nenhum nesse processo, não seria preciso dissertar sobre o assunto e a questão estaria no campo do lirismo em vez do campo da crítica. Daí porque, mesmo diante do baixo número de imigrantes no país, a chegada de imigrantes do Haiti, da Venezuela, da Síria, do Congo e, mais recentemente, da Ucrânia não pode ser tratada como uma questão de menor importância, sob risco do aumento de discursos xenofóbicos e, conseqüentemente, do bloqueio de se pensar formas jurídicas para a ampliação de direitos.

Mecanismos de inclusão, por isso, são importantes institutos para a acomodação das pessoas estrangeiras e para que os residentes autóctones as reconheçam como partes integrantes da sociedade. Lado outro, se os modelos de integração falham, o mercado de

trabalho não estará aberto à integração, e a falha nesse processo dá substrato aos discursos anti-imigração, que têm bastante influência na formação das políticas migratórias (Cavalcanti, 2021, p. 10). Veremos que, com o marco legal da Lei nº 13.445/2017, doravante Lei de Migração, muitos mecanismos de inclusão social foram instituídos, em claro avanço normativo em relação ao Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80). Contudo, por vedação constitucional (art. 14, § 2º, da CF/88), a Lei de Migração não pode avançar no sentido da inclusão política das pessoas imigrantes, embora tenha lhes garantido o direito de reunião e de associação.

A hipótese deste trabalho está em afirmar que a inclusão ampla das pessoas imigrantes na sociedade de acolhimento passa pela dimensão do exercício dos direitos políticos, sem os quais as pessoas imigrantes são meros espectadores de medidas institucionais que lhes são dirigidas, mas que não podem fazer muito para alterá-las. Sem a participação nos canais políticos de comunicação, as pessoas estrangeiras são “invisíveis” e pouco podem contribuir para a cultura política do país de acolhimento. Os projetos de vida serão tão somente aqueles “aturados” ou “tolerados” pelos parceiros do sistema de direito da sociedade de acolhimento. As suas capacidades e habilidades são úteis na medida em que são (utilitariamente) benéficas para os parceiros, sem se questionar em qual grau elas são eficazes para uma vida boa das pessoas imigrantes. Instrumentalizam-se os estrangeiros como mão de obra, com isso, a integração total deles não é permitida. Contudo, as pessoas imigrantes são, em uma linguagem hegeliana, a força da negatividade, o movimento dialético que permite que lados opostos se unam em um. E é justamente disso que o presente trabalho se trata: sociedade plural e integração política das pessoas estrangeiras. A integração política das pessoas estrangeiras, no Brasil, a seguir o exemplo de outros países como Chile, Nova Zelândia, Colômbia e Equador, deve ser viabilizada por meio de alteração constitucional.

Com isso, o objetivo geral deste trabalho é contribuir com o debate social sobre a importância da previsão do voto às pessoas imigrantes, jogando luz sobre este tema que é pouco estudado no Brasil, mas sobretudo com o debate legislativo, com o fim de aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 25/2012 (PEC 25/2012), em trâmite no Senado Federal. Tal proposta é importante nesse processo, pois, em regra, abre a possibilidade de as pessoas estrangeiras exercerem direitos políticos ativos e passivos na municipalidade onde vivem. Tal abertura ao “outro” parte do lastro de que as pessoas estrangeiras podem contribuir com a formação da sociedade plural, democrática, livre e igual. O sentimento de reconhecimento como partes integrantes da comunidade forja o senso de pertencimento à comunidade, à cultura política e à Constituição, que se desenvolve mais como um processo de apreensão dos aspectos

de contextos de justiça do que como mera relação entre as culturas de forma assimétrica ou imposta.

Para tanto, a teoria do reconhecimento de Axel Honneth, a teoria discursiva de Jünger Habermas e a teoria constitucional pluralista de James Tully formam o principal cabedal analítico para a investigação do trabalho, a partir da reconstrução teórica que elas proporcionam. A análise é dividida em três grandes partes, sem a pretensão de esgotar os temas nelas tratados. Nota importante que se deve fazer é que este trabalho se assenta no campo da filosofia política, da teoria constitucional e da teoria democrática.

No primeiro capítulo o objetivo específico é assentar a normatividade de um reconhecimento a nível individual que faça sentido para o exercício dos direitos políticos, a partir da articulação de categorias de igualdade material e de liberdade pública.

Já no segundo, entendido o reconhecimento recíproco como essencial para o exercício dos direitos políticos, será analisada teoricamente a concepção de uma sociedade plural e o papel de uma Constituição pluralista na viabilização da participação ativamente cidadã. Conquanto não seja o mote principal deste trabalho, será dado destaque às experiências do novo constitucional latino-americano, seja em razão de contextualização histórico-social para o Brasil, seja em razão da virada normativa que tais experiências provocaram na refundação do Estado, a partir do constitucionalismo que reordena as forças sociais internas, abrindo espaço para novas concepções de participação social e também para processos emancipadores e descolonizantes.

Por fim, no terceiro (grande) capítulo, em que será concentrado o maior esforço argumentativo do trabalho, a questão imigratória aparece como única razão. Esse capítulo é a charneira tensionada entre os dois capítulos precedentes. Temas como o racismo de Estado, as políticas migratórias e seus reflexos na legislação interna, nacionalismo e xenofobia, a abertura constitucional à integração das pessoas imigrantes e a atuação do Poder Judiciário são centrais para se entender a configuração da questão migratória em uma sociedade e a importância da integração política das pessoas estrangeiras residentes, no caso, no Brasil.

## Capítulo I. Reconhecimento, Liberdade Pública e Direitos Políticos

### 1.1. A gramática moral das lutas por reconhecimento de Axel Honneth: igualdade material, liberdade pública e reificação

*Mãos Dadas*, Carlos Drummond de Andrade<sup>5</sup>

*Não serei o poeta de um mundo caduco*

*A primeira esfera do reconhecimento da teoria honnethiana.* Axel Honneth, em *The Struggle for Recognition*<sup>6</sup>, resgatando as ideias do jovem Hegel e da psicologia social de George Herbert Mead<sup>7</sup>, dá ênfase no que intitula de “a gramática das lutas por reconhecimento”, sob a estrutura teórica formada por três esferas, composta por relações de amor, legais e de solidariedade, respectivamente, autoconfiança (*self-confidence*), autorrespeito (*self-respect*) e autoestima (*self-esteem*). A justiça social aparece de forma autônoma e gradualmente complexa nas três esferas de reconhecimento: amor, igual tratamento legal e estima social, respectivamente, necessidade, igualdade e solidariedade.

Para Honneth, a criação e a manutenção da identidade do indivíduo requerem o desenvolvimento de relações íntimas e sociais nessas três esferas, porém com variação de grau e intensidade. Tais relações não se apresentam, no mundo fático, de forma simples, linear ou sobrepostas, ainda mais considerando a complexidade das sociedades pós-modernas. Por isso, ele assevera que “o movimento de reconhecimento, que forma a base de uma relação ética entre os sujeitos, consiste em um processo de estágios alternativos de reconciliação e de conflito”

---

<sup>5</sup> Todos os subcapítulos deste trabalho serão apresentados por um verso do poema *Mãos Dadas* de Carlos Drummond de Andrade.

<sup>6</sup> Em *Sofrimento de Indeterminação*, Honneth, ao revistar a *Filosofia do Direito* de Hegel, e ali encontrar aspectos de lutas por reconhecimento em nível institucional, parece abandonar a concepção naturalista antropológica do *A Luta por Reconhecimento*, em grande medida por influência da psicologia social de Mead, da qual se afasta (para mais sobre esse assunto, ver Nobre, 2013]. Contudo, isso não afeta o fato de que a segunda esfera da teoria de Honneth será o fio condutor deste trabalho.

<sup>7</sup> Importante ressaltar que Honneth achava que a luta pelo reconhecimento em Hegel era idealista demais, razão pela qual, ao acoplá-la à psicologia e à psicanálise, Honneth levará a intersubjetividade ao limite (Marin, 2013, p. 189; Bressiani, 2013, p. 269).

(Honneth, 1996, p. 17). Dessa forma, o desenvolvimento da identidade do indivíduo requer o processo contínuo de mútuo reconhecimento entre os membros da sociedade, bem como o próprio autorreconhecimento do indivíduo como ser possuidor de direitos, que apenas será possível na interação com os demais indivíduos (Honneth, 1996, p. 92).

A primeira esfera das lutas por reconhecimento na teoria de Honneth leva em consideração as relações amorosas vivenciadas pelos indivíduos, que se caracterizam pela forte conexão emocional entre um reduzido número de pessoas (Honneth, 1996, p. 95). No caso específico das crianças, o processo de reconhecimento se apresenta com a aprendizagem de se descentrar de si, a partir da perspectiva de uma segunda pessoa, geralmente, a mãe; é decorrente dessa relação que a criança poderá se engajar de forma dinâmica com pessoas e objetos do seu entorno (Honneth, 2018, pp. 62-68). As relações amorosas descritas pelo autor não se bastam às relações eróticas evidenciadas por dois amantes. Além dessas, ele trabalha com as relações de amizade e, principalmente, a relação entre pais e filhos. Nessa perspectiva, a relação de amor, pois, é uma relação mútua em que as partes envolvidas cuidam um do outro, de acordo com as suas necessidades, capacidades, dificuldades e desejos, fazendo que, com base no cuidado recíproco, um se sinta dependente do outro, tal como é um recém-nascido com sua mãe. Hegel, por exemplo, diz que esse primeiro estágio do reconhecimento pode ser resumido no “*being oneself in another*” (Honneth, 1996, p. 95).

O amor, para a teoria Honneth, vai se relevar como fator de unidade para a diferença, em que uma ponte é erigida entre duas pessoas que se reconhecem mutuamente. Com isso, essa esfera é extremamente importante na formação social do indivíduo, pois permite-lhe obter perspectivas de confiança e segurança incontinentemente nas relações bidimensional ou de reduzido número de pessoas, possibilitando-lhe experiências de vida a serem testadas em círculos maiores de relações sociais. Portanto, o nível de confiança adquirido nessa etapa, considerando necessidades, sentimentos e expressões, ajuda a constituir e solidificar “a pré-condição psicológica para o desenvolvimento de todas as vindouras atitudes do autorrespeito” (Honneth, 1996, p. 107). Esses primeiros passos em busca do reconhecimento é um processo de autonomização conectado com a processo de socialização, porquanto indivíduos somente terão capacidade para alcançar projeções sociais determinadas pelas normas caso estejam incorporadas no próprio entendimento de si (*own understanding-of-self*) (Honneth, 2012, p. 205.)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Vale destacar a crítica de Vladimir Safatle, que nomina essa esfera na teoria de Honneth de “ficção filosófica do amor”, e propõe no seu lugar a concepção de amor desenvolvida por Jacques Lacan, para quem o amor é “uma

As lutas por reconhecimento em Honneth possuem uma característica emancipadora, com notório viés de ação política do indivíduo na sociedade da qual faz parte. Em outras palavras, desenvolvimento da identidade do indivíduo e emancipação política são indissociáveis das lutas por reconhecimento. Em Achille Mbembe, em um contexto decolonial, ainda que com outros pressupostos (restituição, reparação, etc), podemos nos referir a elas como “lutas como práxis de libertação” (Mbembe, 2017, p. 174). Ao partir do indivíduo para a sociedade, centrando as interações intersubjetivas nos conflitos sociais (Nobre, 2013, p. 24; Mendonça e Marona, 2015, p. 262) ou nas experiências morais (Melo, R., 2013, p. 175), Honneth se afasta das teorias comunitaristas da formação da vontade geral, mas sem se deixar cair no puro liberalismo ou contratualismo (Voirol, 2013, p. 136), uma vez que em sua teoria, o público e o privado fazem parte das práticas sociais materializadas historicamente. A própria formação deliberativa da vontade nos diversos contextos da esfera pública, porém, não deve ser desenvolvida sem limites, uma vez que seus princípios legítimos são aprendidos por repetidas manifestações do processo de reconhecimento e de inclusão social (Honneth, 2015, p. 360)<sup>9</sup>.

De acordo com Amy Gutmann, a partir da decaída das hierarquias sociais estáveis é que a demanda por reconhecimento público vem a ser lugar comum, pareada com a ideia de dignidade de todos os indivíduos. Nesses termos, essa demanda possui dois pontos congênitos: a proteção dos direitos básicos dos indivíduos como seres humanos e “o reconhecimento das necessidades particulares de indivíduos como membros de grupos culturais específicos”. O reconhecimento do indivíduo em sua singularidade e humanidade está, para ela, no centro das democracias liberais, que pressupõe o valor da diversidade e da pluralidade, que não condiz com a visão de preservar uma única e distinta cultura (Gutmann, 1994, p. 8-9).

Portanto, não há como dissociar justiça social<sup>10</sup> de lutas por reconhecimento. No fundo, as lutas por reconhecimento são reivindicações por justiça social; são a tomada (ou a

---

relação que nos desampara, mas que nos recria. A reflexão sobre o amor demonstra seu interesse político na medida em que abre a compreensão para formas de reconhecimento entre sujeitos que, ao menos por um momento, deixam de querer ser determinados como pessoas individualizadas” (Safatle, 2019, p. 26). Para Safatle, em Honneth, o amor como reconhecimento não passaria de uma relação protocontratual “entre indivíduos que, agora, aprenderam a se ‘autolimitar’ em suas ‘motivações egocêntricas’ e, por isso, podem negociar indefinidamente a partir dos desejos e interesses que eles mesmos consideram decisivos” (Safatle, 2019, p. 261-262).

<sup>9</sup> Aqui, Honneth faz referência às “itarações democráticas” de Seyla Benhabib: “how commitments to context-transcending constitutional and international norms can be mediated with the will of democratic majorities. Democratic iterations are complex processes of public argument, deliberation, and learning through which universalist right claims are contested and contextualized, invoked and revoked, throughout legal and political institutions as well as in the public sphere of liberal democracies. Democratic iterations not only change established understandings in a polity but they also transform authoritative precedents” (Benhabib, 2004, p. 19).

<sup>10</sup> Para fins deste trabalho, adotar-se-á a própria concepção de justiça social de Honneth, ou seja, justiça social como avaliação individual, mas de construção coletiva: “de um lado, aquilo que é denominado justiça social deve

tentativa) da palavra para a reescrita da história do grupo e da sociedade. Reconhecimento e justiça social são inseparáveis e codependentes. Cada grupo excluído e desrespeitado possui peculiaridades em suas lutas, e caso junte todas essas lutas em um único padrão de luta, acaba por retirar as especificidades de cada uma, dificultando, sobremaneira, o processo de reconhecimento legal e/social deles. É por isso que o reconhecimento de uma minoria não necessariamente leva ao reconhecimento de outra e o reconhecimento de uma pode gerar o esquecimento ou reificação de outra minoria<sup>11</sup>. Como afirma Achille Mbembe, “o reconhecimento de uma humanidade comum torna possível considerar cada indivíduo como pessoa jurídica dentro da sociedade civil” (Mbembe, 2017, p. 97).

*A segunda esfera do reconhecimento da teoria honnethiana.* A segunda esfera da luta pelo reconhecimento, teorizada por Axel Honneth, se volta para as relações legais, para a conquista advindas de lutas por direitos em um círculo mais abrangente do que a primeira esfera. Aqui, o indivíduo, após desenvolver minimamente um aspecto de autoconfiança, inicia o processo de desenvolvimento do autorrespeito, processo esse calcado nas relações legais ligadas às relações de reciprocidades reproduzidas historicamente na comunidade. Com a transição do modelo societário tradicional para o modelo moderno, princípios pós-convencionais foram incorporados no processo de produção racional da norma, a partir da necessidade de justificação universalista dos compromissos normativos dos membros da comunidade, a considerar a simetria das identidades individuais e projetos de vidas que passam a ser protegidas por novas instituições que não mais se legitimam em fundantes tradicionais (Habermas, 2020, p. 166-167). Todo esse arcabouço de relações é herdado diuturnamente na vida das pessoas. É por isso que Honneth estrutura a sua teoria da justiça com base nas relações de reconhecimento já existentes, sobre as quais novas relações de reconhecimento são

---

ser avaliado com base na garantia de autonomia pessoal, concebida como puramente individual, mas, de outro, os princípios de justiça correspondentes devem ser passíveis de ser concebidos como resultado de uma formação comum da vontade, tal como ela só acontece na cooperação entre sujeitos” (Honneth, 2009, p. 348).

<sup>11</sup> Isso nos remete à ideia de “interseccionalidade”, categoria definida por Kimberle Crenshaw (1990), integrante do movimento *Critical Race Theory*. “[...] intersectionality provides a basis for reconceptualizing race as a coalition between men and women of color. For example, in the area of rape, intersectionality provides a way of explaining why women of color have to abandon the general argument that the interests of the community require the suppression of any confrontation around intraracial rape. Intersectionality may provide the means for dealing with other marginalizations as well. For example, race can also be a coalition of straight and gay people of color, and thus serve as a basis for critique of churches and other cultural institutions that reproduce heterosexism” (Crenshaw, 1990, p. 1299).

reconstruídas permanentemente a partir desse material histórico repleto de normas, leis valorizadas e consideradas reciprocamente (Honneth, 2009, p. 362).

Desse processo resulta a noção, segundo Honneth, de que o sistema legal deve ser entendido como a expressão generalizante dos interesses de todos os membros da sociedade, como seres iguais e livres, não sendo permitidos privilégios e exceções não justificadas (Tavares, 2021, p. 184). O aparato disponível pelas relações legais permite o modo particular de reconhecimento recíproco que passa a ser ínsito a elas. O reconhecimento recíproco, ante ao desencadeamento do princípio da igualdade perante a lei, leva à constatação de que o detentor de direitos é aquele que também é socialmente reconhecido como membro da comunidade. Obedecer a lei é reconhecer os demais membros como moralmente autônomos e entes racionais capazes de estabelecerem normas que possam vincular todos. O “outro generalizado” é a tradução dessa perspectiva de reconhecimento mútuo através da mediação da lei (Honneth, 1996, pp. 108-110).

Para fins deste estudo, interessa-nos o reconhecimento jurídico da pessoa estrangeira, através da formação da opinião pública que se materializa em leis, o que corresponde à segunda esfera da teoria das lutas por reconhecimento proposta por Axel Honneth, mas que também encontra apoio nas doutrinas de Jünger Habermas, James Tully e Gustavo Zagrebelsky. No caso das pessoas estrangeiras, o reconhecimento jurídico deve ir além da simples possibilidade de participação na formação da opinião pública, até porque na grande maioria dos países, eles não participam dos pleitos eleitorais, tal como ocorre no Brasil, o que sobremaneira dificulta o acesso legal à previsão e formulação de pautas de direitos próprios e específicos.

*Igualdade Material.* É no plexo de ações voltadas ao mútuo reconhecimento, institucionalizadas na lei, que o indivíduo, agora como pessoa jurídica, toma em si um autorrespeito (Honneth, 2015, p. 102), ou seja, o reconhecimento de si, o que lhe permite aprender a distinguir as situações que lhe são desrespeitosas e utilizar as ferramentas disponíveis juridicamente para o restabelecimento ou o atingimento do nível de igualdade material perante a lei. Honneth, ao tratar mais explicitamente do autorreconhecimento, não coloca de canto a necessidade do reconhecimento do outro<sup>12</sup>. A lei, como institucionalização

---

<sup>12</sup> Para Vladimir Safatle, a relação entre os indivíduos não pode ser compreendida como garantia de cooperação e de reconhecimento. "Ou seja, ligar-se a outros não é apenas confirmar-se em suas predicções supostas, mas é estar em contínua despossessão por ter algo fundamental de mim em um outro que não controlo, que não saberei

do reconhecimento mútuo, pressupõe também o reconhecimento dos demais membros, como destinatários e autores dela. Assim, o requisito de igual respeito à lei, na dimensão institucional do sistema de direitos, é sintoma social do reconhecimento do outro. Na mesma linha, ainda no plano institucional político, para James Tully, o reconhecimento é tanto um desafio a uma norma existente que nega o reconhecimento intersubjetivo, quanto a demanda por outra regra ou norma encetada por um grupo ou grupos de cidadãos que supere(m) ou promova(m) o *status quo* contra aquele(s) grupo(s) que o defende(m), com inevitável repercussão, caso bem sucedida, na distribuição ou redistribuição das relações de poderes entre os grupos envolvidos (Tully, 2000, p. 470).

O respeito à igualdade como medida de justiça, por exemplo, vem desde Aristóteles, que vincula a justiça à própria noção de igualdade: atingir a justiça é atingir a igualdade (Aristóteles, 2014, Livro V), embora, já naquele tempo, os sofistas pensavam que a igualdade foi criada pelos fracos incapazes de competir com os fortes. Na linha do pensamento de Amartya Sen (2001, p. 51) e de Hannah Arendt (1958, p. 61), naturalmente os seres humanos são desiguais em tudo<sup>13</sup> e, por isso, Hegel chega a afirmar que a igualdade material é algo inalcançável (2010, p. 198, § 200). De qualquer forma, é a sociedade e as suas instituições que tornam os indivíduos livres e iguais. Para tanto, devem ser produzidos diversos níveis de mensurabilidade, de métricas entre os indivíduos. Apenas assim uma igualdade pode ser vista como material. Ser igual não é uma condição humana, mas uma conquista social: não se nasce igual, se torna igual. Ainda que não possa ser totalmente atingível a perseguição desigualdade material é um potente horizonte a ser perseguido.

Segundo Honneth, “a justiça ou o bem-estar da sociedade é proporcional à sua habilidade de assegurar condições de mútuo reconhecimento sob as quais a formação da identidade, conseqüentemente a autorrealização individual, pode proceder adequadamente” (Fraser e Honneth, 2003, p. 174). Nesse sentido, a igualdade material, pois, acopla-se com uma concepção de justiça que leva em consideração requisitos de autonomia individual e de participação social. Contudo, como Honneth deixou bem assentado em seu debate com Nancy Fraser, a participação social é tida como um estágio posterior ao desenvolvimento da autonomia individual (Fraser e Honneth, 2003, p. 184). No mesmo sentido, segundo Rainer Forst, o

---

como responderá ou se responderá. Por isso, a relacionalidade própria à condição humana não pode ser compreendida como garantia de cooperação” (Safatle, 2019, p. 56)

<sup>13</sup> Em sentido contrário, Locke diz que todos os homens são iguais por natureza (Locke, 2014, p. 60). Tal concepção está na base das doutrinas contratualistas.

objetivo da autonomia legal não é estabelecer previamente uma forma de vida, mas possibilitar que os indivíduos, por si mesmos, escolham razoavelmente os seus projetos, a partir de suas capacidades, necessidades e vontades. O reconhecimento legal das várias formas de vidas, recíprocas e generalizadas, parte do pressuposto que todas as pessoas são iguais perante a lei (Forst, 2011, p. 133-134). A propósito de igualar os indivíduos, as leis não devem ser arbitrárias para com as diferenças relevantes que caracterizam esses indivíduos. Com isso, o próprio legislador deve se vincular ao princípio da igualdade, pois os fatos sociais devem ser avaliados e processados institucionalmente com base na igualdade; o processo de formação da lei não pode ser arbitrário e deve levar em consideração, em seu nascedouro, os dados reais para os quais a lei deverá ser aplicada (Müller, 2008, p. 132).

Modernamente, a partir da concepção republicana de Rousseau (a vontade geral como igualdade de direito e noção de justiça), da liberal de Locke, da crítica de Marx, entre outros<sup>14</sup>, a igualdade pode ser considerada um valor, uma construção social, cultural e histórica, assim um princípio jurídico e, em algumas situações, regras jurídicas<sup>15</sup>. A partir dessa concepção, a igualdade busca a sua legitimação nas desigualdades naturais dos indivíduos, embora parte delas, ela está nos procedimentos e decisões do sistema de direitos (Corsi, 2001, p. 181). A igualdade nesses parâmetros demanda do sistema de direito, das instituições públicas e sociais e da sociedade uma grande pressão por uma permanente cultura do reconhecimento e da inclusão em termos paritários, o que revela o seu caráter valorativo.

Para Honneth, o princípio da igualdade perante a lei possui o potencial de intervir nas demais esferas do reconhecimento, com o fim de assegurar a proteção às condições mínimas da identidade autônoma do indivíduo. A proteção inadequada da autonomia individual serve de ponto de partida para o acionamento das estruturas e instituições legais, seja na esfera pública, seja na esfera privada. Assim, a lei, nas sociedades modernas, é entendida como “o princípio de mútuo respeito entre pessoas autônomas” (Fraser e Honneth, 2003, p. 188-189). Nesse sentido, a autonomia individual só tem base em um contexto em que exista o reconhecimento mútuo intersubjetivo, reconhecimento das capacidades e habilidades dos outros, tal como podemos notá-las ao olharmos no espelho (Honneth, 2012, p. 41; Honneth, 2009, p. 353-354). Assim, embora precedente, Honneth não concebe a autonomia individual em si mesma

---

<sup>14</sup> Para Rawls, a igualdade está na justa distribuição dos bens primários; para Dworkin, na distribuição igualitária dos recursos; para o utilitarismo, no tratamento igual dos indivíduos considerando ganhos e perdas de utilidades; para Sen e Nussbaum, na ponderação das capacidades humanas.

<sup>15</sup> Para a diferença entre valores, princípios e regras, ver Zagrebelsky, 2008, p. 224-227.

suficiente, absoluta enquanto tal. De igual forma, Edgar Morin concebe uma autonomia individual dependente do meio no qual ela está inserida, seja ele cultural, social ou biológico. Ou seja, a autonomia individual é sempre relacional e relativa, porque variante no tempo e no espaço: “quanto a nós, seres culturais e sociais, só podemos ser autônomos a partir de uma dependência original em relação à cultura, em relação a uma língua, em relação a um saber” (Morin, 2001, p. 118).

Nessa conjuntura, a concepção de “lei moderna” vincula-se com a “ideia de igualdade”, pela qual os indivíduos são tomados como “iguais entre iguais” (Honneth, 2012, p. 171). É justamente nesse campo que Honneth afirma ter havido, no pós II Guerra Mundial, o mais notável progresso moral; e, além das condições estabelecidas para o desenvolvimento da autonomia individual, se viu a expansão de novas liberdades e direitos sociais, incluindo a previsão de direitos a grupos historicamente excluídos ou minoritários (Honneth, 2012, p. 172-173). Apesar de o neoliberalismo, tal como um projeto global (Slobodian, 2018) próprio dessa quadra histórica, pressupor a desigualdade social e econômica como motores de sua autorreprodução (Foucault, 2005, p. 126), as condições criadas pela lei dão vida a uma gama de instituições que possibilitam o reconhecimento mútuo e estabilizam as relações interindividuais (Zagrebelky, 2015, p. 21). Para Habermas, os sistemas liberais de igualdade geralmente encobrem as flagrantes injustiças que acontecem em uma natural desigualdade social. Caso consideramos esse manto pseudo-igualitário, as áreas mais pobres da sociedade sofrem com a insegurança, o desemprego, a humilhação da pobreza, a marginalização comunitária e a inexistente atenção governamental (Habermas, 2005, p. 14-15).

A análise da igualdade no campo do sistema de direitos feita por Honneth não leva em consideração as diferenças que existem caso se considerem as dimensões que o direito em sentido lato possui. Talvez, por não ser um jurista, Honneth não tenha se importado para tal. Norberto Bobbio, por exemplo, diferencia a igualdade perante a lei da igualdade perante os direitos e, ainda, da igualdade jurídica. “A igualdade nos direitos (ou dos direitos) significa algo mais do que a simples igualdade perante a lei enquanto exclusão de qualquer discriminação não justificada”<sup>16</sup>. A igualdade perante a lei é uma forma determinada da igualdade de direitos, que, por sua vez, além de abarcar a igualdade perante a lei, abrange os direitos fundamentais, aí incluídos os direitos civis e os direitos políticos. Já por igualdade jurídica se entende por “a

---

<sup>16</sup> Habermas também trabalha com uma categoria mais ampla, que é a “igualdade de conteúdo de direito”, que “não se esgota na justiça, porque as matérias reguladas por lei com frequência não permitem o grau de abstração com que exclusivamente são tratadas questões morais de justiça. Matérias jurídicas tocam em bens e fins coletivos, inclusive relativas à identidade comum” (Habermas, 2020, p. 207).

igualdade naquele atributo particular que faz de todo membro de um grupo social, inclusive a criança, um sujeito jurídico, isto é, um sujeito dotado de capacidade jurídica”. Sendo assim, igualdade de direitos é “maior” que igualdade perante a lei, que é “maior” do que igualdade jurídica. Bobbio alerta que, em determinadas sociedades, como as coloniais, os indivíduos podem ser sujeitos de direito, ou seja, terem capacidade jurídica, mas serem desiguais perante a lei e, ainda, não serem iguais quanto aos direitos fundamentais (Bobbio, 1996, p. 29-30). Dessa forma, os direitos fundamentais surgem como liberdades específicas e concretas, em que a sua materialização constitucional imputa um processo político plural (Müller, 2008, p. 238).

O direito de igual consideração porta consigo um “direito geral à liberdade”, uma vez que, segundo Habermas, o tratamento igualitário não pode ser visto como hipótese de restrição ao princípio da liberdade jurídica, mas sim como “eliminação daqueles privilégios incompatíveis com igual distribuição de liberdades subjetivas exigida por esse princípio” (Habermas, 2020, p. 506-507). Portanto, igualdade perante a lei e liberdade jurídica se pressupõem, porquanto são possibilidades normativas dispostas ao indivíduo para que se desenvolva autonomamente. A busca pelo reconhecimento de suas capacidades, habilidades, projetos de vida possui importância na medida em que o sistema de direitos disponha de instituições e normas que assegurem o tratamento racional e igualitário entre os membros da comunidade das lutas subjacentes.

*Liberdade Pública.* Para Honneth, as condições materiais para a estruturação e institucionalização dos direitos de igual consideração não se iniciam no sistema do direito, mas este possui um papel importante nas redes de proteção de uma esfera pública que venha a se caracterizar como espaço propício à liberdade social. Isso porque é nesse espaço que os indivíduos realizam interações voltadas à autorrealização em sua última instância (Honneth, 2015, p. 167-168). Mais que isso, é o espaço em que será possível o surgimento de um processo de repetidas interações, confrontos sobre as condições de inclusão social, que irá afetar as esferas privadas e econômicas (Honneth, 2015, p. 360). A propósito, para José Geraldo Sousa Júnior, a legitimidade democrática está em conceber que o direito surge (é achado nas) das ruas, da periferia e da informalidade das relações sociais, a partir de uma esfera pública plural, porquanto são desses espaços que surgem as lutas por reconhecimento, as lutas identitárias e as diversas demandas por inclusão (Sousa Júnior, 2015, p. 41).

Para Konrad Hesse (2019, p. 41), “a liberdade só se garante efetivamente como um todo unitário”. Assim, o exercício da liberdade social na esfera pública pode ser realizado

por diversos canais inclusivos e interativos, mediados por condições comunicativas, como o direito de reunião e de associação (Honneth, 2015, p. 368). Levada às últimas consequências, a formação de uma esfera pública por indivíduos igualmente livres tem, historicamente, conexão com a concepção do princípio da soberania popular, em que o espaço comunicativo geral tem a capacidade de acolher diversos grupos com os mais variados interesses para a feitura das decisões genericamente vinculantes da sociedade (Honneth, 2015, p. 415). Honneth, em *Il diritto dela libertà*, tenta resgatar a dimensão institucional da liberdade proposta por Hegel em sua *Filosofia do Direito*, além de elaborar uma teoria da justiça como análise da sociedade. Na virada institucional da liberdade proposta por Honneth, no centro da concepção de justiça social estão instituições ricas de conteúdos normativos, mas que necessitam de garantia jurídica, tutela estatal e apoio da sociedade civil. O surgimento de uma cultura global da liberdade é possível, desde que haja a integração funcional e a divisão de trabalho entre direito, política e esfera pública social (Honneth, 2015, p. 72).

Nesse sentido, para Gustavo Zagrebelsky, as instituições são um *medium*, sem as quais não há liberdade. O indivíduo é livre quando, em uma constelação de práticas institucionais, convive com outros indivíduos aos quais é ligado por relações de reconhecimento mútuo. As instituições fundamentam-se como elementos intrínsecos e necessários à liberdade pública (Zagrebelsky, 2015, p. 21-22). A liberdade pública só é possível por meio das instituições, mas as necessidades e as lutas são discursivamente estabelecidas pela comunidade jurídica. Em Rousseau, por exemplo, encontramos o vínculo entre a liberdade e as instituições da sociedade civil, o que revela uma liberdade francamente positiva ou pública: a liberdade significa obediência à lei, norma essa que é dada pelos próprios cidadãos a si mesmos (Rousseau, 2017, p. 28). Mais forte ainda é essa vinculação em Hegel, para quem “o Estado é a efetividade da liberdade concreta” (Hegel, 2010, p. 235-236, § 260). Tais compreensões de liberdade já encontravam em Montesquieu abrigo em uma dimensão pública, para quem a liberdade política não significava fazer o que se quer fazer, mas sim fazer aquilo que as leis nos permitem fazer (Montesquieu, 2014, p. 228). Montesquieu já apontava para uma diferença crucial entre liberdade pública e independência individual, que marcará posições antagônicas entre a liberdade positiva e a liberdade negativa no desenvolvimento do pensamento político moderno.

No campo jurídico, a liberdade jurídica é dividida em três categorias de direitos: fundamentais, sociais e políticos. Por um lado, os dois primeiros possuem conteúdo normativo quando tomados e aplicados sob prerrogativas que garantam a formação da autonomia privada do

indivíduo. Por outro lado, a terceira categoria “deve ser interpretada no sentido de uma exortação ao exercício da cidadania ativa e, portanto, à formação de uma vontade geral” (Honneth, 2015, p. 97). Contudo, a despeito da importância do sistema de direito na proteção e promoção dos direitos às liberdades iguais, as lutas por reconhecimento, inseridas em uma esfera de liberdade comunicativa, são as condutoras da adequada compreensão e das mudanças de condutas individuais e sociais, que pressionarão o sistema de direitos para que se abra para novas demandas sociais carecedoras de proteção jurídica (Honneth, 2015, p. 473).

Logo, considerando a dimensão institucional da liberdade jurídica, que se insere em conceito ampliado de liberdade social, praticá-la, em seus aspectos privado e público, significa “participar de uma esfera de ação institucionalizada a nível social, que é regulada por normas de reconhecimento recíproco” (Honneth, 2015, p. 99). Considerando que Honneth não concebe o sistema de direitos como espaço onde nascem as lutas por reconhecimento, a liberdade jurídica, de modo equivalente, não é a esfera de autorrealização individual, embora garanta a possibilidade de suspender, colocar em discussão ou revogar os próprios projetos de vida (Honneth, 2015, p. 105-106).

*A terceira esfera do reconhecimento da teoria honnethiana.* Para além do reconhecimento jurídico ou reconhecimento com base no princípio da igualdade perante a lei, há ainda uma terceira esfera da luta pelo reconhecimento na teoria honnethiana, trata-se da estima social que porta à autoestima do indivíduo, uma vez que “é direcionada às qualidades particulares que caracterizam a pessoa em sua diferença pessoal”. O reconhecimento jurídico, por ser universalizado e universalizante, se difere da estima social. Aquele trabalha com a igualdade frente à lei e este com a diferença das propriedades individuais e capacidades concretamente valoradas. Para Honneth, o reconhecimento jurídico é o mínimo, pois serve de base para que a sociedade tenha a capacidade para dar fluxo às diferenças entre as pessoas de uma forma universal (Honneth, 1996, p. 122).

A historicidade cultural da comunidade, sobremaneira, orienta a produção de estima social entre os indivíduos, a relação de proximidade entre as características e as habilidades pessoais com o respectivo grau de estima social e o compartilhamento de valores éticos, culturais e sociais caracterizam esse processo de reconhecimento. Portanto, quanto mais abertas e plurais forem as concepções éticas de uma comunidade, maiores serão os canais de comunicações mútuas, forjando um *locus* propício à realização da estima social em relação às capacidades e habilidades únicas e específicas dos indivíduos (Honneth, 1996, p. 123).

Se por um lado a estima social tenha por resultado a aceitação ou o reconhecimento individual, por outro ela se produz coletivamente, uma vez que estratifica e extrai a honradez não somente do indivíduo em suas manifestações singulares, mas igualmente a partir de manifestações contextualizadas no bojo de um grupo (ou de diversos grupos), na medida em que essas manifestações contribuem positivamente na realização dos valores comuns do grupo ou da comunidade. Assim, o coletivo é tomado como ponto de referência da estrutura de avaliação da estima social (Honneth, 1996, p. 124).

O princípio da dignidade da pessoa humana, segundo Honneth, é o fator universal que confere validade à estima social<sup>17</sup>. Todavia, tal princípio, porque atrelado a um rol de valores e princípios jurídicos reconhecidos interna e externamente às proposições estatais, não esgota todas as dimensões cabíveis de externalização da estima social, uma vez que uma pessoa só pode ser considerada (e se sentir) valorizada (ou valiosa ou honrada) quando as suas capacidades e habilidades sejam reconhecidas de forma distintas das apresentadas pelos demais da comunidade (Tavares, 2021, p. 186). A individualização das manifestações das capacidades e habilidades está imbricada com a abertura social a diversas visões de mundo (Honneth, 1996, p. 125). Nesse sentido, o princípio da dignidade humana, nas atuais sociedades complexas, caracteriza-se pela promoção da pluralidade, na medida em que preenche as instituições sociais e políticas com instrumentos normativos voltados para o reconhecimento mútuo.

A estima social nas sociedades modernas é, sobremaneira, uma luta cultural, porquanto os diversos grupos procuram meios para expandir simbolicamente o seu modo de vida<sup>18</sup>. Sendo assim, os movimentos sociais, para Honneth, são importantes instrumentos de perturbação da esfera pública, com o fim de lançar luz nas capacidades e habilidades dos grupos relegados, em busca de novos padrões de estima social, que elevem a reputação do grupo e dos seus membros (Honneth, 1996, p. 126-127). Ademais, em relação aos diversos grupos sociais que compõem o arcabouço comunitário, conforme afirmam Giovanni Saavedra e Emil Sobottka, eles necessitam desenvolver “a capacidade de influenciar a vida pública a fim de que sua concepção de vida boa encontre reconhecimento social e passe, então, a fazer parte do sistema

---

<sup>17</sup> Para Nussbaum, a concepção de dignidade humana está estritamente conexa com a respeito de si e com a não humilhação (Nussbaum, 2007, p. 311)

<sup>18</sup> “The lack of self-esteem that underlies self-harm, the act of cutting oneself, points to a general crisis of gratification in our society. I cannot produce self-esteem myself; I must rely on the Other as a gratifying authority who loves, praises, acknowledges and appreciates me. The narcissistic isolation of human beings, the instrumentalization of the Other and total competition destroy the climate of gratification” (Han, 2018 (b), p. 23).

de referência moral que constitui a autocompreensão cultural e moral” (Saavedra e Sobottka, 2008, p. 13-14).

O que caracteriza essa esfera das lutas por reconhecimento é a solidariedade que se desenvolverá internamente nos grupos, em que os membros se concebiam estimados na mesma medida em que estimam os demais, isto é, as capacidades e habilidades individuais de todos do grupo são respeitadas, estimadas e valoradas igualmente, bem como desenvolvidas em relações simétricas. Para Honneth, nas sociedades modernas, a solidariedade advém da estima simétrica nas relações sociais dos indivíduos, “estimar-se um ao outro de forma simétrica significa ver nesse outro uma gama de valores em que se permite a demonstração de capacidades e habilidades individuais relevantes para a práxis comum” (Honneth, 1996, p. 128-129). Essa esfera do reconhecimento, por exemplo, encontra eco na chamada “mútua consideração” utilizada por Paul Collier, quando aborda a situação dos imigrantes em terras estrangeiras: “a mútua consideração, ou a simpatia, gera sentimentos de lealdade e de solidariedade nas relações dos membros da nossa sociedade que tiveram menos sorte que nós” (Collier, 2016, p. 56).

A ausência ou a negativa de reconhecimento de determinado grupo, como o caso dos imigrantes, que veremos ao longo deste trabalho, leva à desigualdade perante a lei e não permite o completo exercício da liberdade pública em sociedade. Essa ausência de reconhecimento opera seus efeitos no plano da participação política, o que dificulta o processo de integração das pessoas estrangeiras, tema central desse trabalho. Mas antes devemos percorrer a linha de pensamento teórica que faça ser possível e crível que o reconhecimento das capacidades e dos direitos individuais e políticos das pessoas estrangeiras faça sentido para os membros da sociedade de acolhimento.

## 1.2. A teoria discursiva do direito e constitucionalismo em Jünger Habermas

*Também não cantarei o mundo futuro*

Como visto, Honneth centra a sua teoria do reconhecimento nos conflitos sociais: a palavra “luta” não é por acaso. Habermas, por sua vez, apoiará o reconhecimento do outro a partir da institucionalização de práticas discursivas. Daí se vê que ambos trabalham com a comunicação como forma de estruturação da reprodução social, embora em diferentes níveis, não contraditórios, mas, antes, complementares. A “virada comunicativa” é o que essencialmente liga as duas teorias em questão. Habermas concorda com Honneth quando diz que “as relações concretas de reconhecimento seladas por uma ordem jurídica legítima são sempre provenientes de uma ‘luta por reconhecimento’; essa luta é motivada pelo sofrimento e pela indignação contra um desrespeito concreto” (Habermas, 2020, p. 539).

No plano institucional, Habermas admite que, apenas a partir das lutas por reconhecimento, levadas a efeito publicamente, “os conjuntos controversos de interesse podem ser assumidos pelas instâncias políticas competentes, incorporados às agendas parlamentares, discutidos e, conforme o caso, elaborados na forma de petições e decisões vinculantes” (Habermas, 2020, p. 404). A dimensão do reconhecimento nesses termos sugere o pleno exercício da liberdade política, que, para Montesquieu, “está na tranquilidade de espírito do indivíduo, que advém da sua própria opinião, de ter sua segurança respeitada, isto é, de não haver temor de outro cidadão” (Montesquieu, 2014, p. 230).

Em suma, a teoria do reconhecimento de Honneth encontra conexões estruturais com a teoria discursiva e no procedimentalismo da formação da vontade geral de Habermas<sup>19</sup>. Ao que tudo indica, a diferença crucial entre ambos não está no conteúdo, mas na extensão das relações de reconhecimento recíproco: Honneth estende a sua teoria de justiça para todas as

---

<sup>19</sup> “Uma das principais contribuições da teoria do reconhecimento de Axel Honneth para a história da teoria crítica diz respeito à possibilidade de levar adiante um projeto emancipatório em que uma teoria da sociedade pode ancorar sua fundamentação crítico-normativa no diagnóstico das relações sociais de dominação existentes. Se a tensão entre facticidade e validade permitiu a Habermas desenvolver pelo viés da comunicação uma crítica social pretensamente imanente que adotava a forma de uma ‘transcendência a partir de dentro’, Honneth entendeu ser necessário investigar mais a fundo o que estaria na base de toda intersubjetividade comunicativa: a tarefa da teoria crítica consistiria antes em compreender a gramática moral do conflito que subjaz a toda interação social” (Melo, R., 2013, p. 145).

relações de reconhecimento mútuo, estando elas na esfera pública ou não, enquanto Habermas parte de um ponto posterior, a partir das instituições políticas ou do processo de formação delas<sup>20</sup>.

O reconhecimento do outro em Habermas possui estreita relação com sua teoria do discurso<sup>21</sup>, havendo aí uma relação de codependência. Em ambos, a linguagem viabilizada pelo discurso destaca-se como condição de possibilidade para o exercício da autonomia pública e privada em uma esfera pública<sup>22</sup> plural e acolhedora dos mais diversos projetos de vida, que se “pressupõem uma à outra em um circuito de reprodução e melhoria das condições dos modos de vida preferidos” (Habermas, 2000, p. 120). É através da teoria do discurso que Habermas vai interrelacionar normatividade e facticidade para a formação do direito, que servirá como *medium* institucional do discurso nas sociedades plurais e complexas, mediado pelo princípio democrático e pelo poder comunicativo. O direito, nessa função, substitui a moral e a religião, que realizavam esse papel nas sociedades tradicionais, mas que atualmente perderam a capacidade para tal. Nessa órbita, as pretensões políticas dos cidadãos, ao se conceberem como atores e destinatários das normas, descortinam procedimentalmente uma gama de possibilidade de soluções para casos concretos surgidos do mundo da vida, por meio da esfera pública política, que exigem a conjunção de discursos morais, pragmáticos e éticos. A esfera pública se caracteriza por uma rede de comunicação espontânea, na qual a sociedade se integra sem o filtro estatal. Ela é responsável por captar, contextualizar e transmitir novos problemas sociais, pelo procedimento comunicativo, para o centro institucional de tomada de decisões. Contudo, esse processo a cargo da esfera pública não é simples e requer “pressão” e “influências”, porque as

---

<sup>20</sup> Não se pode esquecer a crítica feminista, notadamente por Nancy Fraser e Seyla Benhabib, feita à teoria discursiva de Habermas que o fez dar um passo atrás e levar em consideração aspectos da esfera privada em sua teoria.

<sup>21</sup> João Paulo Bachur (2017) destaca a diferença entre agir comunicativo e discurso na teoria habermasiana: “essa distinção deriva da característica fundamental da linguagem – a reflexividade. Habermas distingue duas modalidades de emprego da linguagem: (i) o *agir comunicativo* de um lado, caracterizado pelo conjunto das interações cotidianas que fluem de maneira razoavelmente não problemática e que compõem o chamado mundo da vida; e (ii) o *discurso*, caracterizado pela coordenação entre os interactantes no que concerne à interpretação da situação fática por eles compartilhada. Enquanto o agir comunicativo cotidiano está plenamente inserido no mundo da vida, transcorrendo de forma a viabilizar a troca de informações e a execução concreta de cursos de ação individuais, o discurso interrompe esse fluxo a fim de neutralizar restrições objetivas (i.e., não linguísticas) e virtualizar a constante pressão sobre os atores para agir (*Handlungszwang*). Com isso, os interactantes podem se deixar envolver pelo discurso, definindo seus respectivos planos de ação de maneira recíproca e determinando seus fins individuais de acordo com uma regra de consenso quanto ao sentido da situação por eles vivenciada de maneira compartilhada, independentemente de tal consenso existir previamente ao discurso ou de ser ele negociado discursivamente”.

<sup>22</sup> Habermas entende por esfera pública *geral* como o *locus* em que a comunicação abstrata e generalizada se desenvolve entre estranhos (Habermas, 2020, p. 464).

manifestações da esfera pública não são imediata e espontaneamente aceitas pelas instituições estatais (Silva, 2019, p. 156).

Em Habermas, o exercício político é concebido como a forma reflexiva de uma vida ética substancial, pela qual os membros da comunidade jurídica têm consciência da interdependência entre eles. Ao agirem como cidadãos, que tomam as rédeas da formação da lei, as relações de reconhecimento recíproco tomam formas para sedimentar uma associação de indivíduos livres e iguais sob a lei (Habermas, 1994, p. 1). É nessa forma de entendimento da política que a teoria do discurso terá um papel fundamental na doutrina de Habermas, pois, a partir dela, a soberania popular, para fins do Estado de direito, não terá a feição de uma “assembleia aparentemente identificável de cidadãos autônomos”, porquanto estará sediada na “circulação comunicativa de fóruns e corporações que ocorre, por assim dizer, sem sujeito”<sup>23</sup>.

Nessa perspectiva, o Estado democrático de direito, para a teoria discursiva do direito, é a própria institucionalização, por meio do direito legítimo, de procedimentos comunicativos que viabilizam a formação de normas legítimas. Habermas entende o Estado democrático de direito, pelo paradigma da teoria discursiva do direito, como a institucionalização “de procedimentos e pressupostos comunicativos para uma formação discursiva da opinião e da vontade, a qual, por sua vez, torna possível (o da autonomia política e) a produção legítima de normas” (Habermas, 2020, p. 552). Com a teoria do discurso do direito, “os procedimentos e os pressupostos comunicativos da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como as comportas mais importantes para a racionalização discursiva das decisões de um governo e de uma administração vinculadas ao direito e à lei” (Habermas, 2020, p. 383). Em outras palavras, direito e lei formados a partir do entendimento intersubjetivo de partes democraticamente iguais e livres. Assim, a relação que Habermas estabelece entre o direito, o princípio do discurso e a princípio democrático será de permanente retroalimentação, e sempre orientada para a produção legislativa, porém mediada pelo atributo moral da solidariedade cívica (Habermas, 2020, p. 177).

O princípio do discurso pressupõe a igual liberdade dos cidadãos da comunidade jurídica, pois apenas assim o discurso poderá se desenvolver de forma racional, uma vez que assim permite a atuação pública e privada sem coerção e a inclusão de novas demandas no centro do debate público que gira em torno das autonomias privada e pública, bem como o uso

---

<sup>23</sup> Habermas, 2020, p. 187. “No enfoque da teoria do discurso, o princípio da soberania popular afirma que todo poder político deriva do poder comunicativo dos cidadãos” (Habermas, 2020, p. 225).

público da razão sem constrangimentos. A propósito, Denilson Werle aduz que “do ponto de vista cognitivo, o princípio do discurso coloca em evidência o sentido das exigências de uma fundamentação pós-convencional e das condições de aceitabilidade racional, e do ponto de vista normativo, explicita o sentido da imparcialidade dos juízos práticos” (Werle, 2015, p. 121).

Nessas bases, a igualdade é um dos ideais contrafactuais do discurso mais básicos que os cidadãos devem reconhecer se quiserem considerar seu discurso razoável (Silva, 2018, p. 114). Igualdade entre livres e ausência de coerção são cruciais para a perspectiva do princípio do discurso que se propõe normativo para fins do exercício da autonomia política, na esfera pública geral, na esfera política e na produção do direito. Em alguma medida, aliás, a ausência de coerção pode ser vista como um requisito para o devido reconhecimento do outro. O consenso sem coerção deve ser garantido pelo princípio do discurso, em que as negociações se desenvolvem de forma equitativa. A equidade, portanto, será garantida quando os procedimentos de formação da vontade vinculante forem habitados por participantes iguais e que possuam o poder de influenciar reciprocamente (Habermas, 2020, p. 221)<sup>24</sup>. Em uma sociedade plural, o alcance do consenso pelos cidadãos, a despeito das suas diferentes visões morais e éticas, revela uma perspectiva em que os princípios de justiça sejam comuns e compartilhados. Apenas assim, tais princípios serão validamente considerados razoáveis (Forst, 2011, p. 93).

Para Habermas, o direito é fator integrador social entre sistema e mundo da vida, porquanto permite a integração entre os fatores coercitivos, o que mantém as expectativas de manutenção dos comportamentos sociais e a legitimação discursiva, também chamada de “racionalização comunicativa”. O direito também é fator estabilizador: estabiliza as relações sociais ao mesmo tempo em que permite o agir comunicativo na reestruturação da sua função estabilizadora (Silva, 2019, p. 147-148). O direito enquanto *medium* da sociedade, calcado procedimentalmente na teoria do discurso e no princípio democrático, forjado a partir do entendimento intersubjetivo de atores sociais livres e iguais, “pressupõe direitos subjetivos que definem o status da pessoa jurídica como portadora de direitos”, que são moldados de acordo com as liberdades subjetivas que dispõem esses atores (Habermas, 2020, p. 168). A legitimidade do direito, então, encontra-se no procedimento legislativo democrático (Cittadino, 1999, p. 172), o qual é subsidiado por procedimentos e pressupostos comunicativos que calcam

---

<sup>24</sup> Vale destacar a crítica ressaltada por João Paulo Bachur quanto a falta de negatividade na teoria do agir discursivo de Habermas: “a busca pelo consenso é, com efeito, mais importante que o próprio consenso – com isso, Habermas elimina a dimensão negativa da linguagem, cuja função é precisamente operar o dissenso” (Bachur, 2006, p. 195-196).

o direito como resultado racionalmente obtido (Habermas, 2020, p. 522). Logo, o direito confere condições indiretas para o desenvolvimento da solidariedade entre uma gama de cidadãos que nem mesmo conhecem um ao outro (Habermas, 2020, p. 395; Habermas, 2020, p. 683; Finlayson, 2018, p. 216). Se forjado por meio do entrelaçamento dos discursos morais, éticos, empíricos e pragmáticos, e desenvolvido de forma racional e íntegra, o direito pode adotar uma dimensão de imparcialidade que possibilita a busca por “justiça” ou pela “correção normativa” à disposição dos autores e destinatários das normas jurídicas (Silva, 2016, p. 101-102), “independente dos projetos individuais de vida boa e dos valores socioculturais da sociedade” (Cittadino, 1999, p. 112).

Por esse ponto de vista, o direito possui função crucial na regulação da vida em sociedade em seu todo. Como um dos componentes do mundo da vida, o direito será o responsável pela mediação entre o conjunto “das ações comunicativas ramificadas em espaços sociais e tempos históricos” (Habermas, 2020, p. 125) e os sistemas do mercado e do poder administrativo. A circularidade entre mundo da vida e direito tem como um dos principais pontos de apoio a esfera pública política, que, para Habermas, é “uma estrutura comunicativa enraizada no mundo da vida por intermédio de sua base na sociedade civil” e a “caixa de ressonância para problemas que teriam lugar de ser elaborados pelo sistema político porque não encontrariam resolução em outro lugar”. Como “sistema de alarmes com sensores não especializados”, a esfera pública política será a incumbida de identificar, sinalizar, tematizar ou problematizar e controlar os problemas que pressionam o sistema de direitos (Habermas, 2020, p. 457-458).

A esfera pública política será, assim, a catalisadora das demandas por reconhecimento que surgem no mundo da vida. E será por meio do direito, e não a partir dele, que essas demandas deverão ser processadas (Habermas, 2005, p. 24). Ela “é concebida não somente como antessala do complexo parlamentar, mas como uma periferia geradora de impulsos que envolve o centro político: promovendo um balanço das razões normativas”, e o faz “por meio dos canais das eleições gerais e de formas específicas de participação<sup>25</sup>, onde as opiniões públicas se transformam em um poder comunicativo que autoriza o legislador e legitima a administração reguladora” (Habermas, 2020, p. 558). Uma ordem jurídica, que se propõe ser legítima e íntegra e, por isso equitativa e imparcial, deve garantir que cada indivíduo

---

<sup>25</sup> Sobre a experiência da formação da Constituição da Islândia de 2012, em que houve a participação popular direta em várias da construção do texto normativo, embora não sem percalços nessa trajetória, cf. Landemore, 2015.

membro da comunidade tenha os seus direitos reconhecidos por todos os demais membros, pois o reconhecimento recíproco dos direitos de cada um por todos se apoia antes em leis cuja legitimidade implica garantir a cada um liberdades iguais, uma vez que “a liberdade de arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de todos os outros”. É dessa forma que Habermas pensa o processo legislativo de formação das leis como, “o verdadeiro lugar da integração social” (Habermas, 2020, p. 67), razão pela qual o impedimento no sentido de que os estrangeiros não possam participar desse processo é também a negativa de integração social.

***Patriotismo Constitucional.*** A Constituição ganha crucial relevo quando é, por Habermas, concebida como um “projeto que só pode ter duração no modo de uma interpretação constitucional contínua, conduzida sempre à frente em todos os planos de produção normativa” (Habermas, 2020, p. 179)<sup>26</sup>. Hegel, mesmo antes das concepções do constitucionalismo moderno, já dizia o mesmo sobre a uma ideia fundante e funcional da sociedade: “é de todo essencial que a Constituição, embora surgida no tempo, *não* seja vista *como algo feito*; pois ela é antes pura e simplesmente sendo em si e para si, o que é, por isso, de considerar como divino e o persistente e como acima da esfera do que é feito” (Hegel, 2010, p. 259, § 273.). Esse projeto constantemente aberto e, por isso, permanentemente inacabado a que a Constituição se propõe, tem por função centralizar a figura do cidadão no campo da produção legislativa, tendo a esfera pública política como espaço influenciador do sistema de direitos e do processo de efetivação das normas constitucionais. Sendo um projeto inacabado, Habermas e Hegel estão admitindo implicitamente que cada sociedade, a partir de suas experiências históricas devem produzir as suas constituições. Produzir aqui toma um sentido permanente, ininterrupto.

A função de uma Constituição, portanto, é a de institucionalizar e configurar o reconhecimento recíproco, por intermédio da conexão interna entre os direitos fundamentais e a soberania popular, por meio de procedimentos deliberativos cada vez mais potentes, abertos e circulares. Se por um lado, em uma sociedade plural e complexa, a Constituição expressa um consenso formal, por outro é nele que a política cultural dessa sociedade se materializa (Habermas, 2000, p. 118; Habermas, 2020, p. 659). Consequentemente, a teoria discursiva do direito demanda por uma Constituição constantemente aberta, isto é, uma constituinte viva.

---

<sup>26</sup> No mesmo sentido: “a Constituição de 1988 é um projeto inacabado. Há ainda um longo passivo normativo de concretização pela frente. Apenas em um ambiente democrático e plural é possível realizá-lo” (Sousa Júnior, 2015, p. 37).

Habermas, não obstante, adota a teoria da “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”, desenvolvida por Peter Häberle, ao ancorar nela a teoria do direito no respectivo ideal político (Habermas, 2020, p. 289). Para Peter Häberle, a Constituição é entendida como o ordenamento jurídico básico do Estado da sociedade, abarcando tudo o que constitui a sociedade positivamente estabelecida, ou seja, os símbolos de identidade e os aspectos normativos, mas também todas as estruturas básicas próprias de uma sociedade pluralista, tais como: relações dos grupos sociais, cidadania, tolerância, cultura política, usos parlamentares etc (Häberle, 2013, p. 87-88). Nessas bases, a Constituição possui um caráter nitidamente aberto, porque abarca em sua identidade o pluralismo já existente na sociedade, ao mesmo tempo que se abre para as possibilidades advindas das relações complexas da sociedade contemporânea. Tal abertura permite que outros atores participem do estabelecimento da identidade constitucional e da reprodução das normas constitucionais na e pela realidade constitucional que se estrutura na esfera pública da sociedade.

Em tal cenário, a percepção de uma realidade constitucional em uma sociedade pluralista possibilita que a concepção de Constituição não se reduza à mera codificação legislativa de um passado compartilhado, embora possa não ser legítimo do ponto de vista social (basta pensar nas relações raciais e patriarcais, por exemplo). A sua abertura para o futuro se justifica na busca de uma sociedade democrática aberta aos preceitos de concretização da liberdade e da igualdade e de cultura de responsabilidade e de transparência. A atenção especial para entender que as constituições advêm do fato que estruturam as competências, delimitam, distribuem e monitoram os poderes (Galligan e Versteeg, 2013, p. 18-19), o que, se utilizada de forma perspicaz por líderes plebiscitários e elites descompromissadas, permite que eles se eternizem no poder por meios constitucionais. Sob essa perspectiva, a desconexão entre os compromissos constitucionais e os valores enraizados na sociedade pode levar à desconfiança social da Constituição, em razão da caracterização da *Constituição simbólica*, como proposto por Marcelo Neves<sup>27</sup>. Nesse sentido, a Constituição é uma construção política e, que para além do texto normativo, há que se ter atenção aos acordos institucionais e práticos que são colocados em jogo para realizar direitos e deveres políticos (Banakar, 2014, p. 149-150).

Häberle defende que uma Constituição pluralista tenha mecanismos pré-estabelecidos para a defesa da sua pluralidade, ainda que não confira lugar a ideologias egoístas.

---

<sup>27</sup> “Isso ocorre quando as instituições constitucionais básicas – os direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), a ‘separação’ de poderes e a eleição democrática – não encontram ressonância generalizada na práxis dos órgãos estatais, nem na conduta e expectativas da população” (Neves, 1996, p. 327).

Tais mecanismos, segundo o autor, não têm por objetivo eliminar o contrassenso, mas justamente proteger a relação dissenso/contrassenso, convergência/divergência, na medida em que são condições para a saudável “predisposição política ao compromisso”. Tal concepção pluralista tem uma progressividade concreta (progresso do pluralismo) tomada como permanente *práxis* de política constitucional (Häberle, 2013, pp. 115-120). A Constituição pluralista não pode se desprender de um espaço público igualmente pluralista e democrático. O âmbito público, para Häberle, é a feição do aspecto democrático da Constituição, enquanto esfera aberta e plural, almejando compromisso mútuo de todos os atores participantes. Disso resulta, por exemplo, a necessidade de as maiorias justificarem suas decisões para com as minorias em processos públicos, transparentes e progressistas (Häberle, 2013, p. 137).

Häberle ressalta uma interpretação constitucional para além dos tribunais constitucionais ou cortes supremas<sup>28</sup>. Para ele, a interpretação constitucional é um processo público amplo a ponto de abarcar não apenas os processos jurídicos (interpretação estrita), mas igualmente a *práxis* política e social (interpretação ampla). Isto é, a formação e a transformação que surgem dos “processos públicos muito complexos” dão vida a um conceito de “sociedade aberta dos intérpretes constitucionais” (Häberle, 2013, p. 89)<sup>29</sup>. A interpretação constitucional, dessa forma, permite a intermediação da tolerância social entre todos os cidadãos, na medida em que, ao compreenderem os elementos identitários constitucionais, alcançam a autêntica Constituição do país, e, quanto mais compreenderem esses elementos, mais subsídios terão para interpretar o texto constitucional, do qual são autores, destinatários e intérpretes (Häberle, 2013, pp. 90-94; Müller, 2008, p. 240). A formação de uma esfera pública plural passa pela autocompreensão dos cidadãos do seu papel constitucional, no qual expressam o que se passa na realidade constitucional da sociedade, realizando uma permanente interpretação do texto constitucional na sua *práxis*. Portanto, assevera Häberle, na linha de Zagrebelsky e Habermas<sup>30</sup>,

---

<sup>28</sup> “Embora a Constituição do Estado constitucional vincule normativamente os seus concretizadores, especialmente os juízes e tribunais constitucionais, ela é reconstruída permanentemente mediante a sua interpretação e aplicação por esses mesmos concretizadores” (Neves, 2009, p. 295).

<sup>29</sup> “A teoria interpretação constitucional esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma ‘sociedade fechada’”. Ela reduz, ainda, seu âmbito de investigação, na medida em que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados. Se se considera que uma teoria constitucional deve encarar seriamente o tema “Constituição e realidade constitucional” – aqui se pensa na exigência de incorporação das ciências sociais e também nas teorias jurídico-funcionais, bem como nos métodos de interpretação voltados para atendimento do interesse público e do bem-estar geral –, então há de se perguntar, de forma mais decidida, sobre os agentes conformadores da “realidade constitucional” (Häberle, 1997, p. 11-12).

<sup>30</sup> “Pois o novo paradigma [da teoria discursiva do direito] se põe em discussão a respeito de suas próprias condições: na medida em que caracterizasse o horizonte de uma pré-compreensão compartilhada por todos na interpretação da Constituição, cada um à sua própria maneira, toda transformação percebida no contexto social

não existe qualquer tipo de Constituição sem uma interpretação pública de cunho pluralista, muito menos desvinculada dos seus próprios contextos. Assim, a verdadeira Constituição é resultado da interpretação constitucional entendida como processo público (Häberle, 2013, p. 97).

Tal como Habermas, a abordagem constitucional de Häberle traz interesses matizes de cunhos práticos para a viabilização da liberdade pública, igualdade material e participação cidadã. Ainda que ele se valha de institutos liberais, a reorientação deles à autorregulação plural durante todo o processo constitucional de formação da vontade pública é um importante avanço, no sentido de revisão emancipatória desses institutos. A Constituição deve ser orientada para que os indivíduos partilhem direitos e deveres, sejam responsáveis coletivamente pelo passado de sua comunidade, possuam obrigações de defesa social dos direitos fundamentais e tenham pontos de apoios sociais, políticos e jurídicos na persecução de uma vida boa. A abertura de canais básicos de participação social, na qual o direito de se comunicar positiva e negativamente (ouvir e ser ouvido) surge como fator crucial das sociedades complexas: mais que um efeito de uma sociedade plural, é uma das suas características centrais e, por isso, estruturantes.

Nesse contexto, partindo de uma concepção de Constituição pluralista (e contemporânea), tida como um passo adiante à concepção constitucional clássica e moderna de matriz liberal-individualista, com o fim de promover o reconhecimento dos “esquecidos da nação”, é possível *supor* que a Constituição, atualmente, possua o papel relevante de agregar politicamente todos os indivíduos e instituições em seu centro irradiador de poder político-jurídico. O compartilhamento de uma cultura política voltada ao reconhecimento por meios constitucionais e a autocompreensão cidadão de a Constituição como um “projeto inacabado” levam à concepção de que ela é o centro ordenador máxima das relações sociais reproduzidas na sociedade. O senso de pertencimento à Constituição advindo desse processo é o resultado do que se pode chamar de patriotismo constitucional.

Tal termo foi cunhado por Dolf Sternberger, a partir de seus estudos em Aristóteles e Hannah Arendt. Ele arguiu que, pelo menos até o século XVIII, nenhuma forma de patriotismo tinha relação com a nação ou país, mas com as leis ou com as liberdades comuns. Portanto, para ele, o patriotismo constitucional seria uma espécie de retorno ao patriotismo pré-

---

teria de ser apreendida como uma provocação ao reexame da própria compreensão paradigmática do direito” (Habermas, 2020, p. 562).

nacionalista (Müller, 2006, p. 283). Sobremaneira, a ideia de patriotismo constitucional surgiu na Alemanha do pós-II Guerra Mundial, em contraposição tanto ao nacionalismo liberal quanto ao patriotismo republicano, como uma das respostas políticas às consequências do Holocausto e do passado nazista, aflorando-se daí sentimentos de culpa e de responsabilidade tão bem descritos por Karl Jaspers (*A questão da culpa*), bem como uma forma de militância em favor da democracia, que pressupõe politicamente a existência da pluralidade. Daí se vê que o patriotismo constitucional tem a característica de se guiar por um conjunto de normas universais (mas) fortalecidas pelas particulares experiências da comunidade (Müller, 2006, p. 279-280).

Segundo Jan-Werner Müller e Kim Lane Scheppele, “o conceito de patriotismo constitucional tem sido adotado como a solução para a difícil questão da lealdade política em sociedades cada vez mais multiculturais” (Müller e Scheppele, 2008). A ideia de patriotismo constitucional, portanto, parte da concepção de que é possível uma cultura política caracterizada por princípios compartilhados pela maioria da comunidade, mas sempre aberta ao reconhecimento do outro. Ou seja, o patriotismo à Constituição é a “disposição de espírito”, atualizando as palavras de Hegel, que nutre confiança nas instituições constitucionais (Hegel, 2010, p. 240, § 268). Essa concepção expressa a ideia de coesão política (e não apenas cultural), a partir de um compromisso constitucional materialmente situado, como aduz James Tully<sup>31</sup>.

Para Habermas, o patriotismo constitucional seria o exercício de uma cidadania democrática, através de uma gama de interações interindividuais e/ou institucionais a nível coletivo, mas não necessariamente enraizada com exclusividade na identidade nacional de um povo, porque tal interação depende da multiplicidade das diferentes formas de vida culturais que compõem o tecido social da comunidade e pressupõe a adoção de uma cultura política comum (Habermas, 2020, p. 664). A integração política, para Habermas, encontraria na solidariedade cívica, terceira fonte de integração social ao lado do dinheiro e do poder administrativo, a base para a formação política da vontade de caráter horizontal, orientada comunicativamente ao entendimento ou ao consenso (Habermas, 2020, p. 343). Tal cultura política, ao se materializar constitucionalmente, faz da Constituição a concreção da “única base comum a todos os cidadãos” (Cittadino, 1999, pp. 6-8). Na teoria habermasiana, a função da Constituição, portanto, é a de institucionalizar e configurar o reconhecimento recíproco, por meio da conexão interna entre os direitos fundamentais e a soberania popular e dos procedimentos deliberativos cada vez mais potentes, abertos e circulares. Se por um lado, em

---

<sup>31</sup> Tully entende que, nas sociedades complexas atuais, as normas negociadas e produzidas a partir das relações não serão um consenso, mas um compromisso (Tully, 2000, p. 476).

uma sociedade plural e complexa, a Constituição expressa um consenso formal, por outro é nela que a política cultural dessa sociedade se materializa. E é isso justamente nessas bases que Habermas pensa o patriotismo constitucional.

O patriotismo constitucional possibilita a substituição de uma “nação de culturas” por uma “nação de cidadãos”, como acentua Gisele Cittadino, além de ser “uma forma de recuperação dessas expectativas de liberdade e justiça, especialmente depois de a desilusão nos obrigar a refletir sobre um passado que não pode ser visto como uma sucessão de êxitos e conquistas” (Cittadino, 2014, p. 66). Nesses termos, o patriotismo constitucional assume que a Constituição é a norma constitutiva e reguladora da vida política. Resulta disso, conforme nota Gustavo Zagrebelsky, a “lealdade constitucional”, pela qual todas as lutas políticas se desenvolvem dentro do espaço delimitado constitucionalmente, e os “anticonstitucionais” são vistos como “traidores” da integração política (Zagrebelsky, 2008, p. 325-326). Jean-Werner Müller ressalta a ideia de que dos “suplementos de particularidades”, isto é, das particulares culturas políticas, irrompa a moralidade universal que se encontra no centro do patriotismo constitucional. Em outras palavras, há estreita e conceitual relação entre a moralidade do patriotismo constitucional, a militância democrática e a memória (Müller, 2006, p. 294).

Notadamente, no caso das pessoas estrangeiras, a relação entre o florescer da identidade política individual e a sua materialização na esfera pública gera um senso de pertencimento à comunidade, mas também um senso de pertencimento à Constituição, esta entendida como o plano fundamental e básico do Estado e da sociedade civil. O reconhecimento recíproco gera sensação de segurança entre os indivíduos, reforça laços de amizades e projeta um horizonte de demandas sociais e políticas internas amplamente compartilhadas entre os membros. Geralmente, esse reconhecimento recíproco precede o reconhecimento no sistema de direitos e a atribuição de deveres e direitos surgirá das lutas por reconhecimento empreendidas pelos grupos e indivíduos.

### 1.3. Reconhecimento recíproco e direitos políticos

*Estou preso à vida e olho meus companheiros*

Para Habermas, a formação da imagem de si mesmo só é possível pela confirmação dos outros. A construção da identidade do indivíduo é mediada, discursivamente, por normas, concepções morais e valores compartilhados com os demais membros da comunidade jurídica, que são autônomos e partilham práticas mutuamente justificadas. Assim, o reconhecimento intersubjetivo se espalha necessariamente no *locus* da razão (Iser, 2018, p. 387). Além disso, as lutas por reconhecimento encontram no sistema de direitos as possibilidades de adquirirem forma jurídica, como vimos em Honneth, quando abordamos a segunda esfera da sua teoria. Tanto Habermas quanto Honneth vão afirmar que essas lutas não nascem no campo do direito, mas antes na esfera pública política, sediada no âmago do mundo da vida, que descortinará os reflexos possíveis dessas lutas. Segundo a teoria do discurso habermasiana, os membros da comunidade jurídica devem chegar a acordos parciais sobre os problemas sociais, contingencialmente surgidos de condições de espaço e tempo. Esses acordos possuem a dinamicidade de, através do processo procedimental legislativo, converterem-se em políticas públicas genericamente vinculantes. A permanente dinamicidade permite que os indivíduos reavaliem constantemente os termos democráticos dos acordos parciais então produzidos. A pauta de demandas sociais será desembaraçada, profusa e aberta. As lutas por reconhecimento, por conseguinte, apoiam-se na tentativa de convencer um público mais amplo sobre a legitimidade das suas demandas (Habermas, 2020, p. 221).

É nesse contexto que avulta a importância do reconhecimento do outro em Habermas. De início, os direitos que surgem da comunhão política autônoma dos membros da comunidade jurídica portam “o sentido intersubjetivo de estabelecer relações simétricas de reconhecimento recíproco”, ao passo em que esses direitos são reconhecidos mutuamente pelos indivíduos; esses membros se colocam no lugar de “sujeitos de direito ao mesmo tempo livres e iguais” (Habermas, 2020, p. 321). Dessa forma, para Habermas, o próprio *status* jurídico dos cidadãos se constitui por uma gama de relações simétricas de reconhecimento recíproco, em que “cada um adote a perspectiva do participante da primeira pessoa do plural - e não somente a perspectiva do observador assumida por um ator que se orienta pelo seu próprio êxito” (Habermas, 2020, p. 662). No nível constitucional, James Tully afirma que o reconhecimento

de diversas lutas requer necessariamente um “reconhecimento mútuo”, o que implica uma Constituição justa, do tipo que não exclua determinada cultura ou luta (bandeira) pela imposição imperial de qualquer outra, tal como ocorre com o nacionalismo tradicional ao impor a assimilação generalizada ou a exclusão social, política e territorial (Tully, 1995, p. 7-8)<sup>32</sup>.

É importante notar que, para Habermas, assim como para Honneth, o “reconhecimento recíproco” nem sempre será sem perdas ou feridas, pois trata-se de um processo sinuoso e, por vezes – se não, na maioria das vezes – socialmente conflituoso, como seria normal de ocorrer em sociedades complexas, nas quais diversos projetos de vida disputam politicamente seus espaços sociais<sup>33</sup>. Esse fenômeno social pressiona o sistema jurídico, que, por sua vez, deve se adaptar rapidamente às mudanças advindas das controvérsias sociais com o fim de incorporar os excluídos (Habermas, 2020, p. 587). É por isso que as lutas por reconhecimento de direitos, realizadas na esfera pública política, permitirão que “os conjuntos controversos de interesses” sejam assumidos “pelas instâncias políticas competentes” e “incorporados às agendas parlamentares, discutidos e, conforme o caso, elaborados na forma de petições e decisões vinculantes” (Habermas, 2020, p. 404).

Isso ocorre porque a política e o direito preenchem lacunas funcionais que são abertas a partir da profusão dos problemas que perturbam a integração social. O direito será o *médium* do qual as estruturas de reconhecimento recíproco já existentes na esfera pública política tomam formas institucionais (Habermas, 2020, p. 408). No paradigma da democracia deliberativa, a legitimidade das decisões políticas surge através da institucionalização do princípio do discurso em etapas procedimentais anteriores à captura das lutas por reconhecimento e dos problemas sociais pelas instituições do Estado<sup>34</sup>. Assim, só será legítima a proposta política quando for legítimo por inteiro o processo de sua formação, e a eclosão, a formação e o resultado da produção legislativa formam um *continuum* endógeno e incindível através da teoria do discurso. Com isso, segundo João Paulo Bachur (2017), afastam-se as críticas de que a teoria deliberativa do direito de Habermas seja grandemente idealista,

---

<sup>32</sup> “The proliferation of counter-demands will be legitimate on the same grounds as the initial demand: mutual recognition or reciprocity. Since a demand is based on an argument that the member has been misrecognized or non-recognized, then the demand cannot itself involve the misrecognition or non-recognition of others without committing a performative contradiction. Such unilateral demands are unreasonable and should be ignored by the other members of the society. That is, legitimate recognition is always mutual.” (Tully, 2000, p. 474).

<sup>33</sup> “Os problemas que emergem linguisticamente na esfera pública política são inicialmente visíveis como reflexo da pressão exercida pelo sofrimento social do espelho das experiências pessoais de vida” (Habermas, 2020, p. 463).

<sup>34</sup> Para tanto, Habermas se vale da distinção entre “centro” e “periferia” feita por Bernhard Peters (Habermas, 2020, p. 452-453). No mesmo sentido Silva, 2016, p. 168.

porquanto os processos concretos da democracia parlamentar, ainda que permeados por discursos pragmáticos, são capazes de “concretizar o princípio do discurso no interior das instituições democráticas reais”.

À vista disso, as relações de reconhecimento recíproco, quando institucionalizadas e incorporadas ao sistema de direitos, após o exame público e discursivo das lutas por reconhecimento na esfera pública política, satisfazem, para Habermas, o requisito do “reconhecimento triplo”: “eles [os indivíduos] devem poder encontrar igual proteção e respeito em sua integridade como indivíduos insubstituíveis, como pertencentes a um grupo étnico ou cultural e como cidadãos, isto é, como membros da coletividade política” (Habermas, 2020, p. 659). Mais uma vez encontramos ponto de contato entre Habermas e Honneth: o entendimento de o processo de reconhecimento é calcado nas relações legais e está intimamente ligado às relações de reciprocidades reproduzidas historicamente na comunidade (Honneth, 1996, p. 108; Honneth, 2018, p. 57).

Ao centrar a legitimidade do direito na reprodução circular do poder comunicativo por meio da esfera pública política, Habermas está admitindo que a igualdade material não se basta na lei “porque as matérias reguladas por lei com frequência não permitem o grau de abstração com que exclusivamente são tratadas questões morais de justiça. Matérias jurídicas tocam em bens e fins coletivos, inclusive relativas à identidade comum” (Habermas, 2020, p. 207). Então, na teoria discursiva do direito, os contextos de justiça devem ser amplificados para abranger questões de autocompreensão e de escolha racional de meios para compromissos basilares à comunidade: “somente se puder expressar um consenso racional em relação a todas essas espécies de problemas, uma lei é substancialmente universal, no sentido de uma igualdade material de tratamento” (Habermas, 2020, p. 208). Dessa forma, Habermas reconhece que para o bom funcionamento da sociedade devem ser preservadas tanto a liberdade individual quando a liberdade pública.

As políticas de reconhecimento de direitos fortalecem “a capacidade de autoafirmação das minorias discriminadas, pois estarão presentes na esfera pública” (Habermas, 2005, p. 15-16). Nesse panorama, as políticas de reconhecimento satisfazem a exigência de tratamento igual na aplicação da lei, pelo rumo do princípio da igualdade material, segundo o qual “se deve tratar igualmente aquilo que é igual e desigualmente aquilo que é diferente em seus aspectos relevantes” (Habermas, 2020, p. 523). Sob o ponto de vista normativo, as políticas de reconhecimento devem proteger a integridade dos indivíduos em um contexto social em que a sua identidade é formada mediante a constante atualização dos

sistemas de direito. Ao seguir uma concepção procedimentalista da formação desses sistemas, o processo democrático tem a capacidade de proteger ao mesmo tempo as áreas de autonomia pública e privada de manifestação dos indivíduos e de resguardar a autonomia privada dos cidadãos com direitos iguais, que “deve andar de mãos dadas com o desenvolvimento da autonomia deles enquanto cidadãos da nação” (Habermas, 2000, pp. 208-210).

Contudo, as políticas de reconhecimento protegidas pelo sistema jurídico e calcadas na esfera pública política não são automáticas e nem se reproduzem por si mesmas, porquanto “necessitam do esforço coletivo de uma práxis política [*staatsbürgerlich*] que não pode ser imposta por normas jurídicas”. Habermas afasta a possibilidade de obrigação dessas lutas, sob o risco totalitário, o que negaria o exercício livre da democracia pelos indivíduos (Habermas, 2020, p. 662), até porque as lutas por reconhecimento apenas surgem a partir da exposição pública e coordenada dos sofrimentos sentidos pelos grupos oprimidos, sob a constatação de que não estão sendo tratados de forma igual perante a lei em relação aos demais; essa desigualdade legal também comporta a anulação da possibilidade de serem, ao menos de forma plena, politicamente autônomos.

As lutas por reconhecimento, que surgem no ambiente do mundo da vida e são amplificadas pela esfera pública política, possuem baixa capacidade política quando a autonomia política dos indivíduos é obstada ou travada por mecanismos de opressão e de coerção. Autonomia política livre e igual, no espaço delimitado de uma comunidade jurídica, materializa-se crucialmente na figura do cidadão, daquele que tem o poder de se ver como autor e destinatário da norma. É por isso que Habermas afirma que apenas os direitos políticos de participação fundamentam o status jurídico reflexivo de um cidadão e permitem o direito de inclusão (Habermas, 2020, p. 668, Habermas, 2020, p. 122).

Por esse ponto de vista, os cidadãos somente podem fazer o uso adequado dos seus direitos políticos se puderem agir com independência ou legítima autonomia política. O uso adequado dos direitos políticos permite que os cidadãos não percam parcela de sua autonomia privada, desde que não se baste nos interesses privados e ela seja voltada a uma práxis intersubjetiva de entendimento (Habermas, 2005, p. 4; Habermas, 2020, p. 67)<sup>35</sup>. Essa irradiação externa do exercício político da cidadania faz com que, para Habermas, o direito de participação nos procedimentos discursivos de produção da norma só tenha viabilidade quando

---

<sup>35</sup> “[...] societal solidarity between strangers can be produced only through formal legal recognition, which has to include the recognition of a citizen’s private as well as public autonomy” (Iser, 2018, p. 388).

inserido em um contexto de “integração e influência na circulação informal da comunicação pública, a qual não pode ser plenamente organizada, mas se sustenta sobre uma cultura política liberal e igualitária” (Habermas, 2020, p. 669-670). Esse direito de participação é levado por Benhabib a um grau mais elevado, uma vez que para ela há um “direito humano de associação” (*the human right to membership*), que é tomado tanto como direito a participar politicamente na esfera pública de uma determinada comunidade, quanto como direito a se naturalizar a determinada nação. Isso porque, tal direito humano em si carrega a necessidade de promoção e proteção dos direitos civis e dos direitos políticos (Benhabib, 2004, p. 140).

Na perspectiva da teoria discursiva do direito, nos parece evidente que o exercício dos direitos políticos não pode prescindir do direito ao voto nas eleições gerais e periódicas. Esse direito, tal como uma amplificação institucional da liberdade positiva<sup>36</sup>, que tem em Hegel o seu principal teorizador, e da cidadania ativa, é muito mais do que o direito à autodeterminação política<sup>37</sup>. Ele faz com que a inclusão tenha um sentido democrático, uma vez que as escolhas, pretensões e lutas individuais poderão se estruturar institucional e juridicamente, além de poder contribuir para a formação da vontade política da comunidade (Habermas, 2020, p. 347). Assim, a teoria discursiva desloca o indivíduo de mero consumidor de bens culturais, papel meramente passivo e reativo, e o coloca no centro da formação da vontade geral da comunidade, ação ativa e reflexiva. Habermas não se satisfará com o simples reconhecimento do outro tal como objetos de direitos, pois os cidadãos, ao adotar perspectiva ativa, deverá participar democraticamente da formação da lei, tal como autores dela, ou seja, como sujeitos de direitos (Iser, 2018, p. 388).

Estender a possibilidade de as pessoas estrangeiras participarem da formação da vontade pública é próprio de sociedades plurais, que se caracterizam pela permanência dos canais de participação e de comunicação, pela cultura do reconhecimento mútuo, recíproco, pelo respeito aos direitos fundamentais e humanos em todas as instâncias de reprodução do poder, seja ele econômico, jurídico ou político. Não sendo assim, qualquer inclusão será meramente retórica, posto que realizada para generalizar as diferenças, para colocá-las para

---

<sup>36</sup> “Por liberdade positiva, entende-se - na linguagem política - a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer dos outros” (Bobbio, 1996, p. 50).

<sup>37</sup> Para Hegel, “a autodeterminação é uma das vigas mestres da política na modernidade, pois é o valor cardinal da atuação individual na esfera pública, sob aspectos políticos e jurídicos” (Hegel, 2010, p. 59-60, § 7).

“debaixo do tapete” e reforçar ou manter o poder das estruturas opressoras e impeditivas de garantias da igualdade perante o sistema de direitos.

## Capítulo II. Constituição Pluralista, Cidadania e América Latina

### 2.1. Sociedade plural e o exercício da cidadania ativa

*Estão taciturnos mas nutrem grandes esperanças*

*Entre eles, considero a enorme realidade*

Roberto Esposito diz que a “comunidade é a exteriorização do interno” (Esposito, 2018, p. 53). Assim, a comunidade é o conjunto articulado de vários “internos”. A pluralidade é a marca das sociedades contemporâneas, como se pode perceber do que tem se falado aqui desde o início. A cultura do reconhecimento nada mais é do que a pluralidade em termos normativos; normatividade voltada à manutenção da pluralidade, a partir de permanentes canais abertos de comunicação e de participação amplamente tolerantes. Todavia, não se pode perder de vista que a democracia se baseia, sobretudo, no dissenso e na prática do compromisso (Bobbio, 1995, p. 57). E a pluralidade se materializa nesse dissenso, pois é em sociedade que o grupo possui a possibilidade de alcançar novos horizontes, ao quebrar as barreiras estáticas da mesmice. A vida em sociedade não é um pressuposto nem uma destinação, mas a condição singular e plural da própria existência humana; é o ponto de partida dessa existência (Esposito, 2018, p. 43), porque, como afirma Hannah Arendt, a pluralidade é inerente ao ser humano (Arendt, 1958, p. 220-221).

A sociedade que não deseja mudanças, que não permite a inclusão do outro, é uma sociedade contente com as suas mazelas: as dores e as injustiças são conservadas. Se conformam com o mesmo, com o que é dado e querem que elas sejam eternas e que se bastam. Uma sociedade assim deseja (ao menos, inconscientemente) o fim da sua história, pois nada se renova. É a partir da dependência mútua das pluralidades que a sociedade encontra a sua marca no mundo, umas mais abertas, outras mais fechadas ao “outro”, porém sem uma mínima abertura à “oxigenação” social, dificilmente uma sociedade sobreviveria por muito tempo. “Se uma sociedade liberal e aberta quer se defender, apenas conseguirá enquanto seguir sendo liberal e aberta” (Emcke, 2017, p. 181). Esse sistema de dependência que reveste a sociedade de significativos (que remonta a Aristóteles, para quem o indivíduo era um animal

essencialmente político e social<sup>38</sup>) é crucial para o desenvolvimento das e respeito pelas capacidades humanas dos indivíduos. O sistema de reconhecimento dessas capacidades é a garantia de que a pluralidade social se reveste de caráter normativo, a partir da proteção da liberdade de expressão, de associação e de consciência (Nussbaum, 2007, p. 316). Nesses termos, a abertura à pluralidade, como resultado do reconhecimento mútuo entre os parceiros da sociedade jurídica, é a conjunção entre justiça social e inclusividade, valores condicionais para a sobrevivência social.

A pluralidade da sociedade é a abertura ao futuro. O reconhecimento mútuo das diferenças, das capacidades que cada pessoa carrega, da sua condição humana que lhe é própria, contribui para o trabalho de construção de uma sociedade que vive e sobrevive. Qualquer tentativa de padronização, com o fim de destruição da diferença, é uma tentativa de autoextermínio; a imunização contra a diversidade é a própria autodestruição, até porque diversidade significa, sobretudo, riqueza (Appiah, 2018, p. 90; Mbembe, 2017, p. 94). É certo que há dificuldade em se identificar socialmente princípios éticos e morais que regem uma sociedade plural, como a nossa, em razão da complexidade das relações sociais e políticas, que colocam em dúvida alguns valores constitucionais e democráticos, mas também permanentemente levam à rediscussão deles. Daí a necessidade de que o procedimento de formação da vontade pública e geral seja aberto, por isso democrático, à participação dos atores que compõem o tecido social para que possam atuar, na esfera constitucional, sustentados nos mais diversos valores e princípios que permeiam essa sociedade plural. Como afirma Seyla Benhabib, a definição da identidade de um povo democrático apenas é possível por um contínuo processo de autocriação constitucional (Benhabib, 2004, p. 21). Isso é crucial para a permanente conexão entre as realidades social e constitucional e a Constituição, enquanto norma. A pressão que as sociedades modernas fazem no sistema de direito faz com esse deva estar permanentemente a aberto, sob risco de irrupções sociais transgressoras da ordem jurídica por meios alheios à Constituição.

A própria identidade brasileira (se é que se pode dizer que haja uma) é fruto da confluência de diversos povos indígenas, africanos e europeus. Se pelo lado biológico, o enriquecimento do patrimônio genético é um imperativo, como o único meio de garantir a diversidade e a multiplicação das experiências humanas (Da Empoli, 2013, p. 93), pelo lado

---

<sup>38</sup> Segundo Aristóteles, em *Política*, “ora, o que não consegue viver em sociedade, ou que não necessita de nada porque se basta a si mesmo, não participa do Estado; é um bruto ou uma divindade. A natureza faz assim com que todos os homens se associem”.

empírico, a diversidade humana é um aspecto fundamental da condição humana, seja em razão de características internas (idade, peso, sexo, habilidades, genética etc), seja em virtude de circunstâncias externas (renda, ambiente social etc). O resultado disso é que a igualdade em uma dessas características ou circunstâncias leva à desigualdade em outra delas (Sen, 2001 (a), p. 23), o que é substancialmente importante para a concepção de justiça social a ser escolhida, para a estruturação de políticas públicas e a para própria formação e desenvolvimento do sistema de direitos.

A pluralidade requer uma abertura tolerante e normativa dos canais de participação e de comunicação a grupos sociais historicamente discriminados para que passem a participar dos procedimentos de tomadas de decisões públicas, gerais e amplamente vinculantes e das instituições públicas e políticas, nos cargos da administração pública, no parlamento, nos tribunais, nos cargos das grandes empresas etc. Como vimos, a própria legitimidade do sistema de direitos está na abertura democrática, que pressupõe indeclinavelmente a pluralidade (ou a permanente pluralização), e no poder comunicativo que circula naqueles procedimentos. Apenas a partir do reconhecimento desses grupos, vistos como integrantes intrínsecos da sociedade, é que os efeitos políticos da pluralidade democrática podem despontar, quais sejam, o fortalecimento dos laços sociais, o próprio exercício da pluralidade, como cultura arraigada no centro das reproduções das relações sociais desenvolvidas na esfera pública geral e política, e a redistribuição econômica de forma igualitária, levando em consideração as diferenças sociais e as capacidades humanas (Almeida, 2021, p. 147).

A tolerância que a pluralidade social pressupõe é tanto seu fundamento quanto seu objetivo. Nancy Fraser afirma que o surgimento da sociedade civil é geralmente conectado com o advento da tolerância (Fraser & Honneth, 2003, p. 59). Karl Popper, ao apresentar o conceito de paradoxo da tolerância, diz que a tolerância deve ser intolerante com a intolerância, pois “a tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância”, e continua afirmando que “nós devemos reivindicar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar os intolerantes” e “que qualquer movimento que pregue a intolerância deva ser colocado fora da lei” (Popper, 2013, p. 581). Umberto Eco igualmente defende que a tolerância tem o seu limite e afirma que ser tolerante não significa que se deve aceitar qualquer visão de mundo e nem fazer do relativismo étnico uma doutrina fundamentalista. A guerra contra a intolerância deve fazer uma prudente distinção entre o tolerável e o intolerável, para que seja possível o pluralismo, mas sem renunciar ao patrimônio da sociedade (Eco, 2019, p. 54).

A tolerância é um mecanismo moral para a própria estabilidade de uma sociedade plural e democrática. O consenso mínimo no sentido que outros indivíduos e grupos possam fazer parte da sociedade é condição básica para a formação de uma sociedade nesses termos. O compromisso com uma cultura política comum também é importante no sentido de imputar responsabilidades de participação ativa dos cidadãos através da esfera pública geral (Werle, 2015, p. 101). O efeito colateral da errônea aceção entre o tolerável e o intolerável ameaça a Constituição de uma sociedade pluralista, na medida em que haverá sempre a necessidade de atualizar práticas de segregação, fazendo cair sobre os ombros do “outro”, tido por intolerável, o peso da lei. Assim, através do medo do outro (fobia social) a comunidade se transforma em uma “sociedade da segurança”, o que oblitera demandas por amparo social. Nessa conjuntura, a política se reduz a mero gestor da fobia. Há com isso o desejo social pulsante por um “paraíso da tolerância zero” e uma “democracia de condomínio fechado” (Safatle, 2019, p. 76).

Uma sociedade plural é essencialmente uma sociedade multicultural. O multiculturalismo parte da concepção de que os grupos minoritários devem participar da formação da opinião pública em igualdade de condições com os majoritários em todas as facetas da sociedade, sem que tenham de renunciar aos seus traços culturais (Castles *et al.*, 2013, p. 270). Habermas, em *The Inclusion of the Other*, defende que é possível a existência de uma política cultural em uma comunidade multicultural, desde que a cidadania seja viabilizada tanto em termos de direitos individuais liberais e de direitos de participação política quanto em vias de direitos sociais e culturais. Apenas assim a democracia de ordem plural e cidadã alcança a sua potencialidade de integrar os outros, conquanto essa integração não pode atentar contra os princípios constitucionais da sociedade (Habermas, 2000, p. 118-119). Assim, pode-se visualizar a dificuldade de se realizar o reconhecimento jurídico dos imigrantes em diversas sociedades.

Aliás, a multiculturalidade e pluralidade da sociedade se materializam na igualdade ética e política dos cidadãos, quando estes possuem acesso a valores culturais internalizados por permanente acesso aos recursos culturais e políticos. Isso porque apenas como membro da comunidade, o cidadão por ser assim chamado e poderá desenvolver sua identidade individual, coletiva e política, na medida em que o processo de construção cultural se evidencia pela contínua relação de comunicação intersubjetiva (Habermas, 2005, p. 17). O princípio da igualdade representativa é ínsito às democracias liberais, que têm a obrigação de “ajudar grupos desfavorecidos preservarem as suas culturas contra invasões das culturas ‘de

massa' ou majoritárias" (Gutmann, 1994, pp.3-5). Para tanto, segundo Amy Gutmann, a necessidade do desenvolvimento de uma "esfera pública neutra" é importante na medida em que a "falta de identificação com as instituições" e a "impessoalidade das instituições públicas" são práticas que os cidadãos devem suportar para que todos sejam tratados iguais, a despeito de suas "particularidades étnicas, religiosas, raciais ou sexuais". Nessa conjuntura, as democracias liberais tendem a expor cidadãos a um conjunto diverso de valores culturais, o que enriquecem as oportunidades sociais e permitem a reconhecimento do valor de variadas culturas, ensinam a apreciar a diversidade e baseiamse em perspectivas universalistas e não particularistas. O desenvolvimento de uma neutralidade política na resolução dos diversos e frequentes conflitos que surgem em uma sociedade pluralista é necessária (Gutmann, 1994, p. 4-12).

A sociedade plural, dessa forma, pressupõe neutralidade na escolha dos projetos de vida a serem protegidos pelas instituições públicas e políticas. Fator esse que é especialmente sensível ao sistema de direito, como já se pode conferir a partir da teoria comunicativa do direito de Habermas. No contexto legal de uma sociedade plural e multicultural, segundo Rainer Forst, os indivíduos têm o direito de terem as suas identidades étnicas respeitadas igualmente, de forma recíproca e generalizada. Contudo, na mesma proporção, não possuem o direito de essas mesmas identidades se tornarem o fundamento único da lei. Essa é uma forma pela qual a sociedade pode ser mais tolerante. Assim, a neutralidade da lei será na medida do respeito às diversas identidades individuais (lei como entidade mediadora), o que não implica, por óbvio, a ausência de deveres compartilhados por todos esses indivíduos (Forst, 2011, p. 134).

Na medida em que a sociedade plural, diversa e multicultural pressupõe uma rede de comunicação livre e desembaraçada de opressões e constrangimentos que possam macular a circulação da comunicação e a participação dos membros da comunidade na tomada de decisões políticas e sociais vinculantes, o sistema de direito, como já dito, deve ser o *medium* para a pulverização das demandas sociais no campo de satisfação das necessidades pessoais e sociais. Nesse cenário, *o direito achado na rua*, concepção oriunda dos estudos do Professor Roberto Lyra Filho na chamada Nova Escola Jurídica Brasileira, e que tem atualmente como principal expoente o professor da Universidade de Brasília, José Geraldo de Sousa Júnior, surge como importante ferramenta de análise de um direito emancipatório, que uma sociedade plural necessariamente pressupõe. Tal concepção consiste, teórica e praticamente, na: 1) compreensão jurídica dos novos movimentos sociais e a sua contribuição para formação do direito; 2) determinação dos espaços políticos onde as práticas se reproduzem e enunciam os direitos; 3) definição da natureza jurídica dos movimentos sociais e suas capacidades de criação do direito

por meio dos seus projetos políticos de transformação social; 4) catalogar os dados advindos da reprodução social deles e reorientar o direito como fator de organização social da liberdade, estabelecendo novas categorias jurídicas capazes de sedimentar uma sociedade plural, livre de opressões e intolerâncias (Sousa Júnior, 2015, p. 3). Nesses termos, *o direito achado na rua*, pois, concebe o direito como forma legítima da organização social da liberdade pública<sup>39</sup>.

A formação da lei escrita, na sociedade pluralista, aberta para a participação igual-material dos membros da comunidade, é uma tentativa de redução da complexidade social, em busca de uma mínima organização coletiva. Contudo, a tentativa estatal apenas se cumpre de forma parcial e contextualizada, porque fatalmente haverá o aumento de complexidade em razão do surgimento de novas lutas por reconhecimento, de novos movimentos sociais e de novas categorias sociais a serem reconhecidas como fonte autônoma de produção de direitos. Trata-se de conceber a lei como um “acordo parcial”. O reconhecimento, por meio do qual as estruturas estatais conferem a possibilidade de realização da justiça material, é o único resultado compatível com uma sociedade plural. Como aponta Foucault, a lei não nasce da natureza, mas antes “das batalhas reais, das vitórias, dos massacres, das conquistas que têm sua data e seu heróis de horror; a lei nasce das cidades incendiadas, das terras devastadas; ela nasce com os famosos inocentes que agonizam no dia que está amanhecendo”: as lutas por reconhecimento revelam o “sangue que secou nos códigos” (Foucault, 2010, pp. 43-47).

Hegel, bastante influenciado por Rousseau nesse assunto, entendia que a cidadania significa conhecer como o Estado funciona, uma vez que o Estado é o resultado da união de diversas vontades e de inúmeras razões. Dessa forma, Hegel destaca a necessidade da publicidade dos debates públicos institucionalizados para conhecimento dos membros da sociedade civil-burguesa que não participam do governo. Essa publicidade, além de ser “remédio contra a presunção dos [indivíduos] singulares e da multidão”, contribui para que a opinião pública alcance “pensamentos verdadeiros e discernimento da situação e do conceito do Estado e de seus assuntos e, somente com isso, alcança uma capacidade de julgar mais racionalmente sobre isso” (Hegel, 2010, p. 290, §§ 314-315)<sup>40</sup>. Ainda ressalta que o interesse particular de cada indivíduo não deve ser reprimido, mas ser coerente com o interesse universal,

---

<sup>39</sup> O *O Direito Achado na Rua*, sob uma perspectiva constitucional, disponibiliza um aporte epistemológico para se repensar o constitucionalismo brasileiro, orientando-o à realidade constitucional brasileira e permitindo que as lutas por reconhecimento de nossa realidade social deem surgimento a novos sujeitos de direitos coletivos (Mendonça *et al.*, 2015, p. 225).

<sup>40</sup> Em Hegel, o cidadão é a projeção da voz do indivíduo (Trotta, 2009, p. 10).

na medida em que ambos devem ser preservados. Somente no exercício do seu papel de cidadão é que o indivíduo poderá proteger a si mesmo e a sua propriedade, o seu bem-estar e a “satisfação de sua essência substancial” (Hegel, 2010, p. 238, § 261). Na mesma linha, vimos que, para Habermas, a autodeterminação política é a base para o exercício dos direitos políticos de forma plural, mas também essencial para a formação da vontade política da comunidade (Habermas, 2020, p. 347). Em outras palavras, tanto em Hegel, como em Habermas, a articulação entre o individual e o universal se apresenta como fator decisivo para a formação da vontade pública vinculante e para a preservação das individualidades, das identidades políticas.

O fator comunicacional, que Hegel já assinalava de crucial importância, como se sabe, é levado ao extremo por Habermas. Já foi dito acima que para Habermas, os direitos políticos comportam os requisitos de participação e de comunicação, por meio dos quais o cidadão faz o uso público da razão e das liberdades públicas, essenciais ao princípio do discurso como forma jurídica do princípio da democracia. A cidadania para que seja caracterizada como ativa não se basta no fato de os indivíduos apenas comparecerem periodicamente em suas “cabines de votação”, que, na sociedade do individualismo, se apresentam mais como “templos” do que como *medium*. É necessária a participação enérgica na produção da vontade pública vinculante e o exercício militante pela democracia. O desenvolvimento de uma cidadania ativa se apresenta como uma via crucial, para não dizer única no horizonte das sociedades complexas e plurais, contra o crescente individualismo de vertente egoísta da época em que nos encontramos, que obsta os mecanismos de reprodução do reconhecimento recíproco, bem como impede que identidades políticas, voltadas ao senso de pertencimento ao que é público, adentrem no espaço coletivo, como processo de formação de individualidades. A sociedade do individualismo é, por excelência, uma sociedade de consumidores e não a sociedade de cidadãos. Por isso que Byung-Chul Han, a propósito, afirma que “a responsabilidade pela comunidade caracteriza o cidadão” (Han, 2018 (a), p. 118).

Habermas ressalta a necessidade de que os indivíduos se concebam como os autores do direito, todavia, não adota uma postura totalitária da cidadania, em que haja a obrigação da participação nesse processo: “os direitos de comunicação e participação precisam ser formulados em uma linguagem que deixe os sujeitos de direito autônomos livres para decidir, conforma a ocasião, se e como pretendem utilizá-los” (Habermas, 2020, p. 180). Ele quer dizer com isso que a autodeterminação política (liberdade positiva) também passa por deixar ao arbítrio dos indivíduos a possibilidade de participação ou não. Mas o que a sua teoria

não abre mão é que os canais comunicativos e de participação estejam sempre abertos em todas as esferas do mundo da vida.

Ser um cidadão ativo não é ser um cidadão que se dispa de todos as suas pré-compreensões, tal como propõe Rawls em sua *posição original*. Pelo contrário, é adquirir a capacidade de tomar decisões, sopesando as alternativas, e defender as próprias posições, mas igualmente aprendendo a ser governante, quando for o caso, ou a ser governado (Sandel, 2010, p. 224). Para tanto, diversos autores têm ressaltado (e aqui já se foi falado muito disso) a importância de que a cidadania básica se traduz no indivíduo que se veja como autor e destinatários da legislação. Habermas, no entanto, frisa que “para satisfazer essa ideia, não basta entender o direito a iguais liberdades subjetivas como um direito fundamentado moralmente e que o legislador político teria apenas de positivizar”, dado que “apenas a criação politicamente autônoma do direito possibilita àqueles que são também seus destinatários uma compreensão correta da ordem jurídica em seu todo” (Habermas, 2020, p. 170-171). Por conseguinte, a cidadania ativa, para Habermas, legitima o próprio direito em todas as suas dimensões, isto é, de formação e de subsunção da norma produzida coletivamente (Habermas, 2020, p. 698).

Ser cidadão ativo é ver o reconhecimento recíproco como bem comum, perceber que em uma comunidade todos são dependentes um dos outros. Segundo Martha Nussbaum, adotando uma concepção aristotélica de sociedade, o escopo da cooperação social não pode ser a de se obter uma simples vantagem do ponto de vista individual, como a sociedade neoliberal e individualista nos faz acreditar, mas sim promover a dignidade humana e a o bem-estar de todos os cidadãos (Nussbaum, 2007, p. 220). Isso porque, para ela, ser cidadão é assumir para si a inevitável dependência e interdependência e que apenas a partir disso é que a dignidade humana pode ser protegida. A plena igualdade entre os cidadãos somente é possível quando eles são capazes de exercitar o inteiro plexo de suas capacidades (Nussbaum, 2007, p. 238).

O caráter normativo dessa interdependência, da qual Nussbaum se refere (também compartilham dele Morin, Honneth, Habermas, Benhabib, entre outros), produz um sentimento de pertencimento à comunidade e reproduz-se com base no constante reconhecimento recíproco, sob o qual, sendo um valor da comunidade, mecanismos estruturais de inclusividade serão reproduzidos nas instituições sociais, políticas e jurídicas. Nesse Estado das coisas, o “outro” surge como pessoa dotada de dignidade e como ser constitutivo de uma sociedade dinâmica e tolerante, como pessoa que tem o direito de fazer parte da comunidade, enfim, de ser cidadão: o compartilhamento dos projetos de vida reconhecidos entre os cidadãos parte da concepção de que a vida comunitária só é possível ser for vivida em conjunto. A

dinamicidade de uma sociedade consiste no reconhecimento com pauta na inclusão, em ver o “outro” não como ameaça, mas como um horizonte de possibilidades; o valor do “outro” está justamente em se apresentar como “negativo” à comunidade, como revolução e como possibilidade de erupção do novo.

Habermas descentraliza o poder soberano popular de uma assembleia e o pulveriza na vontade popular, por meio do discurso, em todas as instâncias do mundo da vida. Soberania popular se articula com integração política, que, ao possibilitar o exercício da cidadania, através de canais permanentes de participação e comunicação, dá vida à integração social geral (Habermas, 2020, p. 664). Nessa perspectiva, os “lugares vazios” deixados pelo agente neoliberal e pelo cliente das burocracias estatais são ocupados por cidadãos “que participam dos discursos políticos para fazer valer interesses feridos e que, por meio de sua articulação, cooperam na elaboração de critérios para o tratamento igualitário dos casos iguais e para o tratamento diferenciado dos casos diferentes” (Habermas, 2020, p. 555).

Em Honneth, a cidadania ativa tem relação muito próxima com a liberdade jurídica, da qual acima já se falou. A prática da liberdade jurídica, pois, consiste em participar de uma esfera de ação institucional a nível social, que é regulada por normas de reconhecimento recíproco (Honneth, 2015, p. 99). Em outras palavras, cidadania ativa e reconhecimento do outro são indissociáveis do ponto de vista do sistema de direitos. Normativamente, Honneth vai denominar isso de “paridade de participação”, pela qual a própria noção de justiça demanda mecanismos sociais que permitam que todos os membros da sociedade, de alguma forma, interajam com os demais, como pares (Fraser & Honneth, 2003, p. 36). Dessa forma, a cidadania ativa assume condição objetiva social para o reconhecimento recíproco, para o reconhecimento do outro, considerando que ser cidadão é compreender “que a política avança basicamente através da institucionalização de direitos universais adquiridos, que se tornam assim predicados de todo e qualquer sujeito” (Safatle, 2019, p. 247).

## 2.2. Constituição pluralista e a “estranha multiplicidade” de James Tully.

*O presente é tão grande, não nos afastemos*

James Tully, eminente filósofo constitucional canadense, questiona, em *Strange Multiplicity*, se as constituições modernas possuem o poder de reconhecer a diversidade cultural. A indagação se faz pertinente considerando que a complexidade das sociedades atuais imputa uma série de desafios em todos os níveis sociais, notadamente pressionando o sistema de direitos, como vimos em Habermas. Logo, mostram-se relevantes as discussões sobre as “políticas de reconhecimento cultural”, considerando que elas são o *locus* propício à viabilização do reconhecimento (Tully, 1995, p.1).

A indagação que anima James Tully possui o contexto de formação cultural do (da sua sociedade) Canadá e o tipo de constitucionalismo que lá se desenvolveu desde a chegada dos povos europeus naquela região. A relação ao longo de mais de dois séculos entre os aborígenes, os naturais daquelas terras, os não-aborígenes e os estrangeiros em um primeiro momento (mas os autointitulados donos daquelas mesmas terras logo depois da “descoberta”), denota o desenvolvimento de um constitucionalismo diferente do padrão tipicamente europeu.

Ao utilizar alegoricamente o *The spirit of Haida Gwaii*<sup>41</sup>, James Tully procura desenvolver uma forma de constitucionalismo do tipo multicultural, de mútuo reconhecimento e respeito, adequado ao atual contexto hipercomplexo da realidade mundial. Embora escrito em 1995, *Strange Multiplicity* ainda oferece interessantes abordagens, considerando que, desde então, a sociedade mundial tem apresentado características cada vez mais complexas, grande parte estimulada pelos intercâmbios culturais de todas as ordens, massivamente noticiados pelos diversos meios de comunicações, sejam os tradicionais (jornais, telejornais, revistas etc), sejam os pós-modernos (redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas etc).

As diversas demandas por reconhecimento cultural não se resumem a povos culturais históricos, mas também abarcam diversas lutas identitárias. Essas lutas podem ser, segundo James Tully, por exemplo, por demandas nacionalistas, as quais visam o

---

<sup>41</sup> Também chamada de *Canoe Preto*, trata-se de uma escultura criada pelo artista plástico Bill Reid, de origem da tribo Haida, a qual se localiza nas ilhas Haida Gwaii, Colúmbia Britânica/Canadá. O artista também é descendente escocês. Atualmente, há duas versões originais da escultura, uma exposta no Aeroporto Internacional de Vancouver e a outra na Embaixada do Canadá em Washington DC.

reconhecimento constitucional, seja como Estado-nação independente, seja como associação política autônoma, ainda que sob uma configuração federativa de Estados. Demandas por reconhecimento feminino, que vão além das demandas nacionais ou interculturais, considerando que a “cultura feminina” não é homogênea, mas multicultural, lutas por espaço aberto ao multiculturalismo, com o reconhecimento de direitos a imigrantes (tema central desse trabalho) e as lutas dos “povos aborígenes” (aqui em *lato sensu* para abarcar todos os povos pré-colonização ocidental) por sobrevivência cultural e política (Tully, 1995, p. 1-2). A consequência do reconhecimento constitucional daqueles “esquecidos”, como as nações ou povos indígenas, na proteção ou redistribuição de terras e na formação de uma complexa federação, conduz à redistribuição do poder político e econômico em cada campo de justiça dentro da sociedade (Tully, 2000, p. 470).

A todas essas lutas, sem excluir outras que porventura a sociedade apresente, James Tully dá nome de “estranha multiplicidade” (*Strange Multiplicity*) cultural. Isto é, todas essas lutas convivem ao mesmo tempo nos campos moral, jurídico, econômico e político, o que, fatalmente, resulta em conflitos sociais, jurídicos e políticos. A formação constitucional, levando em consideração a materialização dessas lutas, deve estar atenta para a história, as características e as limitações que elas apresentam, sob pena de provocar injustiças. Não se pode excluir por inteiro a dimensão cultural de uma delas em benefício de outra(s) (Tully, 1995, p. 3-4). Assim, essas lutas possuem três similaridades básicas: (1) aspiração por autogoverno, seja através de instituições políticas próprias, seja por participação efetiva nas já existentes; (2) alegação de injustiça na interpretação das leis e na atuação das instituições, que impedem o desenvolvimento de um autogoverno; (3) aceção de que a cultura é um pilar da política. A partir delas pode-se definir o traço característico dessas lutas: “a injustiça de uma forma alheia de governo e a aspiração por uma autorregulação de acordo com seus próprios costumes e maneiras”. Ao fim e ao cabo, trata-se de uma verdadeira luta por liberdade pública (Tully, 1995, pp. 4-6).

Nessas bases, o reconhecimento de diversas lutas requer necessariamente um “reconhecimento mútuo”, ou seja, uma Constituição justa, do tipo que não exclua determinada cultura ou luta (bandeira) pela imposição imperial de qualquer outra, tal como ocorre com o nacionalismo tradicional ao impor formas de assimilações generalizadas. Todavia, o “reconhecimento mútuo” não se basta na incorporação constitucional homogênea e linear de todas as lutas, dadas as suas diversidades (Tully, 1995, p. 7-8).

O reconhecimento pelo contexto constitucional possui algumas dimensões: (i) a Constituição identifica/reconhece membros de uma democracia e elenca os seus direitos, deveres e poderes; (ii) a Constituição fixa as relações de poder entre os membros; (iii) a Constituição estipula uma série de procedimentos e instituições democráticas que possibilitam a mudança das identidades e das relações de poder; (iv) a Constituição estabelece princípios, valores e bens que serão observados na identificação/reconhecimento dos membros, nas relações de poder travadas por eles e na possibilidades de alteração dessas relações no tempo. Segundo Tully, toda demanda por reconhecimento é, ao fim e ao cabo, uma demanda por aplicação dessas quatro dimensões de forma permanente, sob as bases do dissenso democrático e da renegociação dos termos do reconhecimento. Até porque o reconhecimento de um grupo nunca é uma relação entre dois atores/grupos, porquanto afeta a relação de poder de forma complexa entre diferentes grupos, sem contar que uma demanda por reconhecimento geralmente produz novas demandas por reconhecimento que necessitam de respostas no plano social, jurídico e político (Tully, 2000, p. 473-474).

Para James Tully, as culturas possuem três aspectos, quais sejam, “sobreposição”, “interatividade” e “internalidade”, que contribuem para a formação delas e, conseqüentemente, para o desenvolvimento de lutas por espaços ou por dominação hegemônica de determinado grupo. Essas lutas reverberam na política constitucional e na identidade constitucional da sociedade. O constitucionalismo atual deve levar em consideração que as culturas são diversificadas e interdependentes em suas formações e suas identidades; são “um labirinto emaranhado de entrelaçadas diferenças e similitudes culturais, não um panóptico de visões de mundo fixas, independentes e incomensuráveis”. Na busca de um compromisso<sup>42</sup> constitucional, dada a pressão política e social dessas demandas diversas e, por vezes, teoricamente incompatíveis, cada sociedade apresentará múltiplas características no desenvolvimento das políticas de reconhecimento. Esse processo é permanente; as lutas por reconhecimento são dinâmicas e se modulam com os resultados das relações sociais que o entrelaçamento das culturas provoca (Tully, 1995, p. 9-15).

As lutas por reconhecimento cultural por meios constitucionais ostentam aspecto anti-imperial e descolonizador. Na história do constitucionalismo, o processo de constitucionalização se apresenta antes como uma reação às forças imperiais do que necessariamente como um desenvolvimento da sociedade, baseadas na busca pela

---

<sup>42</sup> Tully entende que, nas sociedades complexas atuais, as normas negociadas e produzidas a partir das relações não serão um consenso, mas um compromisso (Tully, 2000, p. 476).

independência, que inicialmente se materializou com a formação de Estados-nações e com a igualdade individual de cidadãos no plano institucional dos resultados legislativos. Tully apresenta três fases de desenvolvimento do constitucionalismo como forma de reação ao imperialismo. Em uma primeira fase, o constitucionalismo serviu de fundamento anti-imperialista para que os Estados-nação europeus recém-formados se rebelassem contra o poder da Igreja Católica e do sistema feudal. Após, o constitucionalismo serviu para que colônias afirmassem as suas independências perante os Estados-nação europeus, imperialistas e colonizadores. Por fim, a terceira fase e atual se caracteriza pela luta de reconhecimento cultural por meios constitucionais, por parte dos indivíduos e culturas excluídos do processo constitucional das duas fases anteriores. A diferença apontada por Tully nessa última fase, em relação às demais, é que a grande maioria dessas lutas não necessariamente almeja a formação de um novo Estado-nação, mas procura formas de autorregulação, em que possam ser levadas em consideração as suas peculiaridades, mediante as instituições já existentes (Tully, 1995, pp. 15-17).

Esse constitucionalismo descolonizador e anti-imperialista tem por função a democratização da Constituição, algo que não era próprio das fases anteriores, assim como conferir conteúdo à “soberania do povo” (Tully, 1995, p. 29). Em uma sociedade multicultural ou culturalmente pluralista, a soberania do povo deve levar em consideração todas as vozes advindas dessa pluralidade, sob risco de não se passar de um mero uso retórico da palavra esvaziada de “povo”, a agasalhar um tipo de cidadania que nega e suprime todas as diferenças e especificidades culturais (Mendonça e Marona, 2015, p. 268-269).

*O reconhecimento geral das várias formas de culturas, ou seja, da própria diversidade cultural, é uma questão de “justiça e beleza”, e, tal como a diversidade ecológica, é essencial para a sobrevivência humana.* Contudo, para Tully, essa ideia vai contra a norma de uniformidade ou de homogeneização que o constitucionalismo moderno se baseia, sendo isso uma das principais objeções às políticas de reconhecimento cultural (Tully, 1995, p. 26). De toda sorte, o que deve ser ressaltado nesse ponto é que o processo de reconhecimento cultural muda com o tempo e demanda constantemente por novos aportes teóricos e práticos para que a *Constituição viva* da sociedade mantenha a capacidade de incorporar democraticamente a diversidade cultural e individual por intermédio das lutas por reconhecimento. A imobilidade da Constituição frente a desafios cambiantes e complexos surgidos dos fatos sociais atuais faz com que ela perca a sua capacidade de guiar a sociedade a um futuro comum.

Para Tully, a Constituição deve ser concebida como resultado de um permanente diálogo intercultural, em que os cidadãos põem à mesa as suas formas de organização, situadas pelo reconhecimento mútuo, pelo consentimento e pela continuidade cultural (Tully, 1995, p. 30). Esse diálogo é possível mediante uma linguagem constitucionalmente complexa. A partir da teoria linguística de Ludwig Wittgenstein, Tully reconhece a importância da linguagem na interpretação, modificação e concretização da Constituição. Linguagem e reivindicação, portanto, possuem uma conexão crucial para a viabilização do reconhecimento constitucional, porquanto a reivindicação por reconhecimento sem o uso da linguagem da Constituição diminui as chances de êxito. O permanente diálogo intercultural tem por função a de redefinir a linguagem constitucional de convenções político-normativas (povo, nação, soberania, dignidade humana, devido processo legal etc), adequando-as ao momento histórico, enquanto possibilidades de novas formas de interpretar o texto constitucional e de “captura” dessa linguagem pela sociedade e pelas instituições políticas e jurídicas. O “constitucionalismo contemporâneo é então um jogo no qual os participantes alteram as regras enquanto jogam” (Tully, 1995, p. 40). Nesse sentido, as “tradicional autoridades políticas de interpretação”, ou seja, o liberalismo, o nacionalismo e o comunitarismo, não possuem a capacidade de exclusivamente, cada uma por si só, dirimir todas as reivindicações das lutas por reconhecimento cultural (Tully, 1995, p. 37). Cada espécie de luta por reconhecimento desenvolverá uma linguagem própria de reivindicação, ainda que partindo do mesmo texto constitucional. As suas visões de mundo dos cidadãos guiarão a interpretação que farão da norma constitucional, enquanto intérpretes da Constituição em um processo público de interpretação constitucional, com bem ressaltado por Peter Häberle.

A tendência de uniformização linguística, própria do constitucionalismo moderno de matriz europeia, traz consigo a predisposição à exclusão ou à assimilação da diversidade cultural. Tendência essa que (e aqui reside uma das principais críticas de Tully) serviu ao projeto de pulverização da “imagem e semelhança” do homem branco europeu. Tomar as terras, impor a sua cultura, catequizar, “salvar” as almas, tirar do ócio e da preguiça, fazer deles “civilizados” e consumidores. Um processo de igualização dos diferentes, com a exclusão daqueles que não se adequassem aos termos da igualização. Nas palavras de Tully, trata-se do “império da uniformidade”, o qual ainda persiste atualmente em processos de assimilação forçada da cultura dominante. Cria-se um contexto de superioridade cultural, em que as minorias apenas serão “livres” se exercerem uma “suposta liberdade” dentro deste contexto (Tully, 1995, p. 91).

O autor chama a atenção para a problemática advinda do estabelecimento de uma Constituição a partir da concepção de soberania popular, na qual os indivíduos que a formam não partilham homogeneamente uma única cultura (Tully, 1995, p. 83). Isso porque a soberania popular, de concepção moderna, é uniforme, e sendo assim implica em instituições políticas e jurídicas que atuam de acordo com essa uniformidade. A linguagem constitucional desenvolvida desde o surgimento das primeiras constituições modernas propaga a sua imperialidade, sob a máscara da universalidade: justifica o imperialismo europeu sobre as ex-colônias e sobre a diversidade cultural das sociedades invadidas. Logo, o reconhecimento, ainda que tardio, da diversidade cultural, própria da atual sociedade complexa, por meio da linguagem constitucional, revela as chamadas “constituições escondidas das sociedades contemporâneas” (Tully, 1995, pp. 96-99). Essa “revelação” não se dá, todavia, por meios pacíficos, a luta por reconhecimento é acidentada e ainda marcada por traços coloniais e discriminatórios de toda ordem.

A superação das características do constitucionalismo de viés europeu, para Tully, apenas pode ser viabilizada pelo estabelecimento e desenvolvimento de “três convenções”: reconhecimento mútuo, continuidade e consentimento (Tully, 1995, p. 116). Isto é, as sociedades culturais em um processo contínuo de negociação constitucional reconhecem-se mutuamente e consentem nos termos constitucionais estabelecidos. Para isso, os grupos culturais envolvidos neste processo são iguais e livres e podem “colocar as cartas na mesa” para discutirem as melhores condições para a associação constitucional que se está em formação. Dessa forma, viabilizam-se o reconhecimento e a acomodação de uma diversidade cultural e o constitucionalismo alinha-se com a complexidade própria da contemporaneidade, como medida propensa à própria sobrevivência do constitucionalismo<sup>43</sup>.

As três convenções propostas por James Tully também se aplicam às atuais sociedades complexas, nas quais há cada vez mais a (ou tentativa de) incorporação de outras culturas, em parte em razão das migrações. A aplicação delas variará a partir do contexto do país. Mas o importante é que haja a possibilidade de as diferenças culturais serem reconhecidas constitucionalmente enquanto tais culturas diversas, a menos que os seus integrantes/membros desejam se incorporarem à cultura dominante de determinada sociedade. Para James Tully, as

---

<sup>43</sup> Uma das principais formas de reconhecimento cultural mútuo, por exemplo, é a continuidade da possibilidade de expressão por meio da língua. James Tully enfatiza a questão dos falantes da língua francesa da província de Quebec no Canadá, na qual por longo processo de lutas por reconhecimento a língua francesa acabou por ser definitivamente estabelecida na região como a principal. Isso possibilitou, inclusive, que aquele país se estabelecesse como um país bilíngue (Tully, 1995, p. 167 e ss).

três convenções são apenas pontos de partida, já que proteger e promover as diferenças e similaridades culturais envolvem também que essas culturas tenham possibilidades de se afirmarem como um bem constitucional da sociedade. Isso também vale, por exemplo, para as causas dos movimentos feministas e dos negros, que necessitam de canais reconhecidos para afirmarem por si mesmos o que entendem por bens constitucionais em uma linguagem emancipatória e libertadora (Tully, 1995, p. 176-180).

Reconhecimento mútuo, continuidade e consentimento, dinamizados pelo *giro linguístico*, em grande parte fundamentado no trabalho de Ludwig Wittgenstein, levariam à superação das bases metafísicas do constitucionalismo moderno. Tully, a partir daí, propõe o que chama de *constitucionalismo contemporâneo*. Considerando que a sociedade atual complexa, mediada pelos mais diversos meios de comunicação e com ênfase na própria necessidade de fluxo de informação, resulta em uma complexa multiplicidade de culturas. O constitucionalismo não pode mais ser aquele que animou as revoluções iluministas no século XVIII. As atuais constituições devem ser estabelecidas por negociações interculturais; assim, “preservam a pluralidade legal, política e cultural no lugar da imposição da uniformidade e da regularidade” (Tully, 1995, p. 183).

Tully defende, ainda, que o constitucionalismo contemporâneo é compatível com a integridade nacional, não no sentido do nacionalismo ufânico, mas na medida em que o “senso de pertencimento” à sociedade política e constitucional seja possível e estimulado em bases tolerantes. Nesse sentido, as fronteiras dos países seriam apenas possibilidades e não incontestáveis. A autonomia e a liberdade individual deixam de ter caráter meramente liberal e passam a possuir significações tanto na esfera pública quanto no espaço privado, sem a sobreposição de uma cultura ou uma visão de vida sobre as demais. O constitucionalismo contemporâneo deve ser neutro do ponto de vista da proteção da multiculturalidade, melhor dizendo, não deve promover uma cultura ou impor a visão de um grupo identitário em detrimento dos demais, e deve permitir que os cidadãos, livres privada e socialmente, participem com igual dignidade na governança da sociedade e desenvolvam os seus projetos de vida de acordo com as suas próprias escolhas e responsabilidades. Disso decorre o autorrespeito e a autoestima dos indivíduos, possibilitado por um diálogo intercultural (Tully, 1995, pp. 188-191). Nesse sentido, o constitucionalismo em Tully está alinhado com o de Habermas, Zagrebelsky e Häberle.

As regras democráticas, no constitucionalismo contemporâneo, propiciam que as culturas consigam participar da condução da nação “de acordo com as suas próprias leis e

compreensões culturais de autorregulação, e assim recuperar a sua dignidade como cidadãos iguais e ativos” (Tully, 1995, p. 192). A imposição de uma cultura sobre a outra possui estreita relação com o grau de incorporação das regras de governos da cultura predominante sobre a predominada. Quanto menos houver resistência, maior será o sucesso da imposição e também menor será a possibilidade de haver um processo de reversão. A incorporação dessas regras pode se dar por vias “democráticas”, quando a cultura predominante adota medidas institucionais diversas de representatividade das culturas, não permitindo a manifestação política por parte das culturas subjugadas.

À vista disso, o mútuo reconhecimento cultural é estabelecido ou conquistado por um processo de constante resistência e de negação da submissão a instituições políticas, jurídicas e sociais da cultura ou grupo dominante. O mútuo reconhecimento evita o estabelecimento de uma “uniformidade cultural”, que, paradoxalmente, tem provocado problemas sociais, a desunião cultural e a desintegração do tecido cívico. “Onde a diversidade cultural foi estabelecida e acomodada em vários modos, os confrontos e os conflitos diminuíram e os membros da associação constitucional tiveram a habilidade de trabalharem juntos para resolverem os problemas comuns” (Tully, 1995, p. 197). Isso decorre do fortalecimento do senso de pertencimento e de identificação com a sociedade em sua forma plural.

Por fim, como bem ressalta Tully, o “reconhecimento, para ser justo, precisa ser mútuo” (Tully, 1995, p. 167). O fato de os colonizadores europeus não terem se referidos aos indígenas como “nação” ou “nações”, mas apenas como “povos”, é significativo, na medida em que eles negaram o reconhecimento de sociedades organizadas e merecedoras de respeito políticos e culturais. Instalou-se desde então a subjugação e a superioridade, porquanto não houve quaisquer tipos de tratativas diplomáticas, de consentimento ou de reconhecimento cultural ou político mútuo. As instituições políticas e os sistemas de justiça dos indígenas foram renegados unilateralmente. O “descobrimento” da América pelos Estados europeus produziu no plano institucional de formação dos novos Estados “um exclusivo direito contra outras nações europeias de negociar e adquirir terras dos ocupantes aborígenes” (Tully, 1995, p. 123, p. 150).

### 2.3. O novo constitucionalismo latino-americano e a participação social

*Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas*

*“América Latina, Latinoamérica, Amada América de sangue e suor”*<sup>44</sup>. A formação dos Estados latino-americanos, desde o “descobrimento” da América, em 1492, seguiu o processo de imposição e de dominação cultural (língua, atos, práticas, vestimentas, culinária, religião etc). A imposição da “estética europeia”, isto é, da simbologia do homem (sexo masculino) branco e cristão, compartilhado (ou conseqüentemente) com o “encobrimento do outro”, esse “outro” que, paradoxalmente, era o verdadeiro dono das terras. Aqueles que não se enquadravam no modelo europeu eram perseguidos, exterminados, escravizados ou explorados. Eram os bárbaros. Mas não os bárbaros que chegaram, eram, curiosamente, os que já estavam nas terras. Na verdade, os indígenas sem saber estavam “à espera dos Bárbaros”, como nos romantiza Konstantinos Kaváfis em seu belíssimo poema de mesmo nome.

A falta de reconhecimento inicial, a reificação gratuita e não provocada, com a chegada de Cristóvão Colombo foi evidente, histórica, o que “permitiu” aos europeus praticarem quaisquer tipos de atrocidades contra esses outros (os índios das “Índias”) que não se adequavam com as suas vestimentas e honrarias. Existia “vida inteligente” (Incas, Maias e Astecas, dentre diversos povos indígenas com alta tecnologia voltada para o bem comum da sociedade e da terra) no que será chamado de América antes da chegada dos europeus. Preferiam levar-nos à escravidão, mataram-nos com suas doenças, mas também trouxeram outros escravos de outros continentes (Gomes, 2019, p. 108-109). Exploraram os seus bens em benefício exclusivo deles, os colonizadores e invasores, abusaram dos corpos deles, os originários da terra, para satisfação do prazer alheio.

Para Hobbes, por exemplo, os povos selvagens da América vivem no Estado de guerra, onde não há um “poder comum para temer” e impera a guerra civil (Hobbes, 2020, p. 121). Tal concepção pulverizada no imaginário europeu permitiu qualquer tipo de atrocidades contra esses povos, inclusive a exterminação deles<sup>45</sup>. O próprio termo “América Latina”, desde

---

<sup>44</sup> Trecho do refrão da canção “America Latica” interpretada pelo argentino e brasileiro naturalizado Dante Ramon Ledesma

<sup>45</sup> “No Brasil, a catástrofe foi tão grande quanto no restante do continente. Estima-se que, na época da chegada de Cabral, houvesse entre 3 milhões e 4 milhões de indígenas no Brasil, distribuídos em centenas de tribos. Falavam mais de mil línguas e representavam uma das maiores diversidades culturais e linguísticas do mundo. Três séculos

sua origem, possui significado marcadamente vinculado ao colonialismo e ao imperialismo (Ballestrin, 2017, p. 315). E assim, a ausência de reconhecimento (reificação primária e negativa da pluralidade) faz parte própria dos países que integram a região desde o início de sua formação.

Nessas bases, o colonialismo europeu se instalou na América. Fortemente influenciado pelo catolicismo, uma das primeiras medidas dos “civilizados” (civilização era sinônimo de civilização europeia, o que, naturalmente, os colocava no centro da terra, como o continente de origem (Schmitt, 1991, p. 83)) foi a de salvar a alma dos pecadores, expurgar o demônio da barbaridade, trazer a luz a essas vidas menos iluminadas. Nisso se apoiava as conquistas no Novo Mundo e a escravidão dos índios, uma vez que o não conhecimento do cristianismo era fator constativo de que se vivia em inferioridade civilizatória e por isso não se vivia “com genuína liberdade política e dignidade humana” (Skinner, 1996, p. 420, p. 445). A falta de reconhecimento do “ser latino” como diferente, mas detentor de respeito, ainda provoca profundas fissuras nas sociedades latino-americanas, pois ainda perdura. Atravessou o tempo dos índios e dos negros para chegar nos novos (alguns velhos) outros (negros, índios, imigrantes, mulheres, homossexuais etc). A chegada dos europeus é antes de tudo uma invasão. Aos ocupantes da terra não foi concedido do direito de propriedade, instituto que os europeus, ali naquele quadrante histórico, já bem conheciam. Tratados com os povos originários dessa terra nunca houve, eles não eram reconhecidos como civilizações, razão pela qual não tinha direito à propriedade privada.

A colonização europeia na América Latina deixou marcas profundas na sociedade das sociedades invadidas, dando início à “dependência da cultura jurídica latino-americana da época ao modelo hegemônico eurocêntrico de matriz romano-germânica”. Esse processo resultou na fabricação formal do direito público, inclusive do direito constitucional, bem como na incorporação de princípios burgueses, iluministas e liberais, dando azo ao desenvolvimento do capitalismo sob as bases do livre mercado, da falsa tolerância e da matriz liberal-individualista de reprodução da subjetividade social. O resultado disso foi sintomático na região. A formação das cartas políticas, até o final do século XX, foi senão o resultado da

---

depois, em 1808, ano da chegada da corte portuguesa de dom João ao Rio de Janeiro, a população brasileira era ainda de cerca de 3 milhões de habitantes, número semelhante ao de 1500, mas a composição havia se alterado drasticamente. A essa altura, a maioria dos brasileiros — mais de três quartos do total — era constituída de brancos de ascendência europeia ou de africanos e seus descendentes. Os indígenas, por sua vez, tinham sido vítimas de uma calamidade demográfica: estavam reduzidos a cerca de 700 mil, aproximadamente 20% do seu contingente original” (Gomes, 2019, p. 118).

“expressão da vontade e do interesse de setores das elites hegemônicas, formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana” (Wolkmer, 2013, p. 22-23).

A ideia de homogeneização e igualização formal da sociedade, sob o império de uma única nação, que supostamente compartilha um passado harmônico comum, no caso da América latina, resultou na importação de conceitos eurocêntricos que, ainda hoje, extirpam linguística e estruturalmente a viabilidade de outras formas e categorias de organizações sociais. A impossibilidade de se pensar em outras possibilidades, assim como supor que apenas esses conceitos sempre existiram, não obstaculiza a construção de categorias mais coerentes com o momento histórico. Tal processo de inserção arbitrária foi possível também pela formação de uma elite local voltada aos interesses dos países colonizadores, como seus legítimos representantes, que aceitou passivamente os mecanismos da racionalidade liberal, a partir de instituições como cidadania, soberania nacional e democracia (Galeano, 2013, p. 271; Shapiro, 2012, p. 188; MacIntyre, 2007, p. 291).

A história constitucional do Brasil também não fugiu dess modelo eurocêntrico, o qual, aliás, até hoje, demasiadamente, é sentido entre nós. Como visto acima, a assimetria das forças sociais e políticas na formação do Brasil fez com que fosse trilhado o caminho que Habermas denomina de trajeto “do Estado para a nação”, no qual surge o Estado a partir de uma organização burocrática na acepção weberiana (Habermas, 2000, p. 105). A vinda da família real portuguesa, em 1808, trouxe alguma espécie de benefícios econômicos à região, mas acabou por acentuar esse modelo na formação da cultura social, política e jurídica brasileira, que se mostrou avesso às peculiaridades da colônia. A própria declaração de independência e a proclamação da República pouco tiveram a ver com a população e muito se deram com a perpetuação do poder político conservador sempre reproduzido por variadas formas. Laurentino Gomes nos recorda que, em 24 de abril de 1822, pouco antes do seu regresso a Portugal, Dom João VI deu uma “última recomendação” a seu primogênito: “Pedro, se o Brasil se separa, antes seja para ti, que me hás de respeitar, que para algum desses aventureiros” (Gomes, 2014, p. 303). O que de fato ocorreu. O ato de independência do Brasil nada teve a ver com um sentimento de os brasileiros se separarem dos portugueses, mas teve a intenção de manter os privilégios daqueles que os já detinham. Em suma, o ato de independência, aliado à Constituição de 1824, apenas representou a manutenção do colonialismo português, embora por meios (talvez) mais modernos. Assim, o Estado moderno, no Brasil, se inicia com vinda da família real e se consolida com a proclamação da República (Dantas, 2017, p. 216).

A formação social dos países latino-americanos se confunde com desenvolvimento do constitucionalismo nessas terras. O constitucionalismo moderno, como se notou em Tully, nasceu na Europa e se espalhou pelo ocidente a serviço da Europa, que considerava as colônias, por exemplo, não possuidoras de “nacionalidade” (Tully, 1995, p. 69). Assim, as primeiras constituições autônomas, durante o século XIX, foram marcadas pela intenção de viabilizar a independência desses países, embora sem o abandono da racionalidade hegemônica eurocêntrica, notadamente a homogeneização cultural, o estímulo do individualismo e o negligenciamento das identidades culturais. Com isso, do ponto de vista político, jurídico e social, essas primeiras constituições eram sobremaneira inaplicáveis ao tecido social tomado em conjunto, o que denotava a feição simbólica delas (Mota, 2017, p. 83, p. 91; Avritzer, 2017, p. 25-26). A realidade constitucional da América Latina ainda é marcada pelo colonialismo e dependência<sup>46</sup>: “a independência formal das antigas colônias de Portugal e da Espanha no continente americano não significou sua emancipação cultural, política e econômica” (Tarrega e Freitas, 2017, p. 105-106).

*Sobre a concepção de um Novo Constitucionalismo.* Contudo, o autorreconhecimento regional surgido no final do século XIX fez com que o constitucionalismo desse início a processos emancipatórios, abrindo espaço a um constitucionalismo temporal e espacialmente situado, “diante das mudanças políticas, dos novos processos constituintes, dos direitos relacionados aos bens comuns da cultura e da natureza, e das relações paradigmáticas e o Estado e as população originárias” (Wolkmer, 2013, p. 29). Esse “movimento” constitucional, resultado de lutas e clamores sociais, leva diversos fatores e atores à igualdade jurídica e política dentro da sociedade em busca de um projeto próprio de cidadania alargada, de democracia pluralista e de identidade do seu povo (Melo, M., 2013, p. 71; Moraes e Freitas, 2013, p. 106). Essa nova demanda constitucional dos países da América Latina irrompe durante o período de redemocratização dos anos 80 e 90 do século passado, devida às necessidades (1) de reformas constitucionais em países que passaram por período autoritários, como o Brasil, (2) de refundação do Estado liberal para a inclusão de povos negligenciados pela história constitucional, e (3) de aplicação dos programas de ajuste econômico e reação institucional às crises sociais geradas pelas políticas neoliberais (Gargarella, 2017, p. 43; Avritzer, 2017, p. 27).

---

<sup>46</sup> Essa dependência econômica e monetária que alguns países, notadamente do Sul global, apresentam, é indício do que se chama de neocolonialismo, que é a sobrevivência, por outros meios, do sistema colonial ou mesmo o reforço da estrutura colonial, a partir da burocracia local criada (Strangio, 2017, p. 102-103).

Os teóricos<sup>47</sup> desse novo constitucionalismo elencam uma gama de características da nova experiência constitucional que a torna significativa do ponto de vista da teoria constitucional: (1) ampliação e fortalecimento dos direitos de participação, direta ou indireta (referendo, plebiscito, revogação de mandato, iniciativa legislativa, audiências públicas etc), em todas as esferas institucionais do Estado, coexistindo com o sistema representativo; (2) esmero pela igualdade material, liberdade pública e diversidade cultural; (3) adoção de ferramentas legais aptas a abarcarem o pluralismo legal; (4) reconhecimento de novos atores sociais (povos indígenas, tradicionais e afrodescendentes) com o fim de que possam exercer direitos políticos; (5) nova função do Poder Judiciário, o que tem provocado alterações na concepção clássica da separação de poderes; (6) capacidade de articulação de elementos complexos, novos em relação à teoria constitucional liberal, a partir de linguagem simples e mais adequada às lutas sociais<sup>48</sup>; (7) mudança constitucional a partir do poder constituinte, este visto como a extrema materialização da soberania popular; (8) abertura aos direitos humanos contidos nas cartas internacionais; (9) redistribuição interna do poder político; (10) extensas e detalhadas disposições constitucionais.

A partir dessas características, pode-se ver que o novo constitucionalismo latino-americano deixa de ser uma espécie do constitucionalismo moderno ou clássico e passa a se situar como representante teórico do constitucionalismo contemporâneo, tal como se viu com James Tully. Por certo, nem todas essas características estão presentes em todas as constituições listadas como exemplos da nova experiência constitucional. Contudo, se tomadas em conjunto, tais características mais as unem do que as afastam uma da outra. Ademais, entender o novo constitucionalismo latino-americano como um processo parte da concepção de uma virada teórica que tem seu início nas discussões que envolvem o neoconstitucionalismo (que ainda está inserido dentro do constitucionalismo moderno, de matriz europeia). Porém, gradualmente,

---

<sup>47</sup> Avritzer, 2017, p. 28; Mota, 2017, p. 79; Tarrega e Freitas, 2017, p. 109; Grijalva, 2017, p. 119-120; Torres, 2017, p. 144-145; Pereira e Assis, 2017, p. 190; Tully, 2000, p. 470; Gargarella, 2018, p. 116; Leonel Júnior, 2015, p. 121-122; Mendonça e Marona, 2015, p. 275.

<sup>48</sup> “Embora tenham partido de posições enormemente desfavoráveis em relação aos homens, tudo parece indicar que os novos textos constitucionais promoveram avanços de igualdade de gênero de grande relevância. Em primeiro lugar, um elemento formal, simbólico, salta à vista com uma primeira leitura que seja feita de qualquer Constituição democrática latino-americana a partir da venezuelana de 1999: o surgimento, com diferenças semânticas, mas bem perceptíveis, do feminino no mesmo nível do que o masculino na semântica constitucional. Estamos assim, com expressões como Presidenta da República ou Deputada, que são incomuns nos textos constitucionais escritos em castelhano. A linguagem de gênero é hoje uma característica formal do novo constitucionalismo latino-americano que, em sua vontade transformadora, também gerou novas dinâmicas linguísticas. Se entramos na análise do material, são conhecidas as regras sobre a paridade e a emancipação das mulheres que, neste sentido, colocaram o constitucionalismo latino-americano na vanguarda do constitucionalismo mundial” (Martínez Dalmau, 2018, p. 59-60).

foi se construindo um forte arcabouço teórico e prática no sentido do constitucionalismo contemporâneo. O que se deve ter em mente é que, como afirma Leonardo Avritzer, essa nova experiência constitucional tem por escopo o “processo de reinvenção das comunidades”, que não houve nos momentos históricos de independência dos países latino-americanos (Avritzer, 2017, p. 29).

Contudo, apesar de uma certa contraposição teórica, é importante destacar que o novo constitucionalismo latino-americano não deve ser confundido com o chamado neoconstitucionalismo. Para Luis Roberto Barroso, o neoconstitucionalismo é a evolução do constitucionalismo moderno a um novo estágio, a partir de três marcos fundamentais: (1) o histórico: o constitucionalismo do pós-II Guerra Mundial, notadamente o da Alemanha e da Itália, e, no caso brasileiro, a promulgação da Constituição de 1988 e o subjacente processo de redemocratização; (2) filosófico: o pós-positivismo, que significa um passo além ao positivismo, pois não despreza o direito escrito, juntamente com a leitura moral do direito, sem a utilização de categorias metafísicas; (3) teórico: o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional (Barroso, 2005). Para Milena Petters Melo (2013, p. 82), o neoconstitucionalismo é insuficiente para compreender a real dimensão do novo constitucionalismo latino-americano, porquanto com ele ainda remanescem às escuras os avanços plurais e contextuais que as cartas constitucionais da região obtiveram.

Com efeito, o neoconstitucionalismo é um mero desdobramento teórico do constitucionalismo do tipo liberal-individualista, que apenas atualiza o constitucionalismo a partir de dentro. Ou seja, é tal como Giuseppe Tomasi di Lampedusa, no romance *O Leopardo (Il Gattopardo)*, disse: “algo deve mudar para que tudo continue como está”. Certamente, as abordagens do neoconstitucionalismo são importantes para a compreensão do atual estágio da maioria das cartas constitucionais ocidentais, na medida em que possibilitou, entre outras, a inclusão de uma gama de direitos fundamentais e a institucionalização de mecanismos para a sua proteção em diversos contextos, notadamente o fortalecimento da jurisdição, o que é importante inclusive para o novo constitucionalismo latino-americano. Todavia, equipará-los, ou mesmo homogeneizá-los, vai contra a própria imanência do novo constitucionalismo latino-americano: é plural, inclusivo, diferente na igualdade e igual na diferença e, sobretudo, tolerante, requisitos que não são cumpridos a contento pelo neoconstitucionalismo.

Todavia, por não ser totalmente revolucionário, o novo constitucionalismo latino-americano transita entre dois mundos: “o da manutenção do paradigma do direito e do

constitucionalismo moderno, acrescidos de mecanismos de correção de déficits e excessos, ou o rompimento com esse direito e com esse constitucionalismo naquilo que os estruturam fundamentalmente” (Tarrega e Freitas, 2017, p. 110). Roberto Gargarella vê nessas constituições dois traços comuns, que ainda remontam à estrutura formal do constitucionalismo latino-americano desde o começo do século XX: (1) seção orgânica, em que o poder é dividido entre os órgãos estatais e (2) seção dogmática, em que consta o elenco dos direitos fundamentais que as comunidades reconhecem como tais (Gargarella, 2018, p. 110), mas admite que ao lado dessa estrutura há a vontade resgatar os deixados para trás. Afirma, pois, que essas novas constituições possuem “duas almas”, mas que é preciso modificar a “sala de máquinas” da Constituição para que ela tenha efetividade (Gargarella, 2015, p. 171).

Ao inovar quanto às formas e à força da participação popular, que dão legitimidade aos sistemas de direitos e às instituições correspondentes, como Habermas defende, o novo constitucionalismo latino-americano permite com o que povo esteja realmente no poder (Tarrega e Freitas, 2017, p. 111-112). Um novo constitucionalismo pensado e elaboração a partir da realidade constitucional e social, ou seja, a partir do Sul global, não tem a pretensão de ser universal, mas autêntica e contextualizada, historicamente materializada (Tarrega e Freitas, 2017, p. 112-113). Daí, Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau asseverarem que o novo constitucionalismo latino-americano é um constitucionalismo “necessário, vital, para o qual se pergunta constantemente acerca de sua utilidade para servir os processos sociopolíticos de mudança em favor de um Estado mais comprometido com o bem-estar de seus cidadãos” (Viciano Pastor e Martínez Dalmau, 2013, p. 50).

Como se vê o novo constitucionalismo latino-americano é (parcialmente) formal e materialmente diverso do constitucionalismo de matriz burguesa-liberal. A introjeção, nos textos constitucionais dos países da região, de aspectos já constantes da sua realidade constitucional, demonstra uma etapa de amadurecimento regional, na qual, compreendendo a sua realidade complexa e o seu passado perturbador (de lutas sangrentas e de processos históricos mal resolvidos, como a escravidão no Brasil), delineia diretrizes claras para o seu futuro promissor. Assim, a interdisciplinaridade, a pluralidade, os novos protagonistas e a previsão de direitos indígenas e da natureza são facetas de autorreconhecimento do próprio povo, ou em outras palavras, uma autoemancipação de matiz jurídica, social e política.

Percebe-se que, a despeito desses novos atores, processos plurais e direitos, as sociedades sul-americanas ainda convivem com estruturas liberais economicamente muito potentes, razão pela qual a simples inclusão de novos direitos no rol constitucional sem a

respectiva concretização constitucional pode revelar a constitucionalização simbólica desses direitos<sup>49</sup>. Certamente, as representatividades dessas estruturas não poderiam ser excluídas dos processos constitucionais de decisões vinculativas, porque dessa forma as constituições não seriam realmente pluralistas. Contudo, mudanças significativas no tecido social e no plano constitucional levam tempo. O processo de descolonização<sup>50</sup> não se apaga um passado de 500 opressões e colonialismo com a promulgação de um texto jurídico-político.

*Etapas do Novo Constitucionalismo Latino Americano.* Antonio Carlos Wolkmer (2013) classifica o novo constitucionalismo latino-americano em três etapas: 1) Constituições brasileira (1988) e colombiana (1991), em que se inicia o contexto de uma Constituição pluralista; 2) Constituição venezuelana (1999); 3) Constituições equatoriana (2008) e boliviana (2009).

*Primeira etapa.* Quanto à primeira etapa, para Antonio Carlos Wolkmer, a Constituição brasileira de 1988 se insere nesse processo como um dos primeiros exemplos desse novo constitucionalismo, pois aumentou as hipóteses de participação popular, consagrou a autonomia municipal, previu novos sujeitos sociais e ampliou os direitos coletivos (Wolkmer, 2013, p. 30). Contudo, Roberto Gargarella e Rubén Martínez Dalmau (Gargarella, 2015; Martínez Dalmau, 2018), por exemplo, não relacionam a Constituição brasileira de 1988 como exemplo do novo constitucionalismo latino-americano, isso porque o referido documento estaria mais para mais um caso do neoconstitucionalismo do que para o novo constitucionalismo latino-americano.

De qualquer forma, a Constituição brasileira de 1988, a despeito de manter um perfil republicano liberal e monocultural, com a manutenção do presidencialismo forte, organizado durante a ditadura (Gargarella, 2017, p. 48), representou um importante avanço na história constitucionalista brasileira. São do seu texto normativo a ampliação da gama de direitos fundamentais (e suas garantias) e a inauguração de amplas perspectivas pluralistas em seus diferentes campos de ação, como o religioso, filosófico, político e cultural, que se

---

<sup>49</sup> Sobre a constitucionalização simbólica como fenômeno resultante da falta de concretização do texto normativo, cf. Neves, 2011.

<sup>50</sup> “A ‘Descolonização como justiça’ implica no reconhecimento do colonialismo como um processo injusto (violento e violador) e da aceitação do Direito como instrumento moderno potencialmente aliado” (Ballestrin, 2017, p. 319).

materializou no texto constitucional como a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, das crianças e dos adolescentes, dos quilombolas, dos índios e da família. Antônio Carlos Wolkmer destaca que “pela primeira vez, o legislador brasileiro dedica um capítulo especial às nações indígenas, resgatando uma dívida histórica do Brasil a um dos povos originais e constitutivos da própria nação” e “oficializa a existência do índio como um ser juridicamente reconhecido com sua organização social, humana e cultural”. Sob essa perspectiva, a Constituição Federal de 1988 representa um “instrumento diretivo propulsor para um novo constitucionalismo, de tipo pluralista e multicultural” (Wolkmer, 2013, pp. 27-29).

No Brasil, o constitucionalismo, mesmo em uma abordagem dogmática, tem se preocupado em abordar as bases jurídico-políticas da nossa Constituição do que propriamente as bases do Estado, o que evidencia uma mudança sensível de paradigma, em que a Constituição passa a ser a soberana e o Estado se reproduz a partir de concepções constitucionais. Gisele Cittadino, a propósito, argumenta que o constitucionalismo brasileiro, pós Constituição de 1988, afastou-se do pensamento jurídico tradicional, que preza pela cultura positivista e privatista do direito e da sociedade, para ressaltar outros fundamentos jurídicos que confirmam prevalência aos valores da igualdade e da dignidade humana, defender uma Constituição de feição aberta, sem o viés monoclar privatista e individualista, e conceber que os direitos fundamentais devem ser dimensionados de forma social e coletiva, a ponto de serem bases para a ordenação socialmente justa (Cittadino, 1999, pp. 14-17). A essa nova percepção do constitucionalismo brasileiro, do qual são expoentes, José Afonso da Silva, Paulo Bonavides, Fabio Konder Comparato, Eduardo Seabra Fagundes, Dalmo de Abreu Dallari e outros, Cittadino dá o nome de constitucionalismo “comunitário”.

Essa dimensão “comunitária” permite que os direitos fundamentais sejam positivados como espécies normativas que possuem ligações contextuais de tempo e espaço, ou seja, uma positivação histórica calcada nas peculiaridades da sociedade e de forma abertamente participativa (Cittadino, 1999, p. 18). Em outras palavras, trata-se de direitos construídos justificadamente, nos quais os cidadãos possuem poderes de determinar a distribuição dos bens da sociedade de forma justa, prudente e razoável. O constitucionalismo “comunitário” se baseia na necessidade de que o Estado tome medidas para a concretização dos direitos fundamentais (*facere*), a partir de escolhas politicamente vinculantes dos cidadãos intérpretes da Constituição (o que nos remonta a Peter Häberle) e concretizadas da Constituição (o que nos remete a Friedrich Müller).

Nesse sentido, a tentativa do constitucionalismo “comunitário”, embora timidamente realizado no plano do texto da Constituição de 1988, possui fortes semelhanças com as vertentes experimentadas por alguns dos nossos países vizinhos, podendo ser classificada como um exemplo da fase inicial do novo constitucionalismo latino-americano. A rigor, é certo que no contexto político, social e jurídico ainda se verifica um constitucionalismo tipicamente de feição moderna, ainda um pouco enviesado por categorias constitucionais de viéses europeus, que impedem o total desnudamento de um constitucionalismo genuinamente latino-americano ou, em últimas consequências, brasileiro, a considerar as características dessa nova experiência constitucional. Contudo, os avanços normativos provocados pela Constituição de 1988, considerando a história constitucional brasileira, serviram como uma base sólida para a construção de uma nova etapa do constitucionalismo na região<sup>51</sup>.

Ainda na primeira fase do novo constitucionalismo latino-americano, ao que parece ser um consenso entre os estudiosos do tema, a Constituição colombiana de 1991 é uma autêntica representante desse ciclo, isso porque foi a primeira a reconhecer diversidade étnica da própria nação e da sua correspondente diversidade linguística (Avritzer, 2017, p. 28). Ademais, ela previu novos processos constituintes derivados do povo, ampliou o elenco dos direitos fundamentais e sociais, promoveu o reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas, como direito à manutenção da cultura, previu importantes garantias jurisdicionais e criou uma corte constitucional (Wolkmer, 2013, p. 30)<sup>52</sup>.

Quanto à Constituição colombiana, é digna de destaque o movimento da população afro-colombiana, na conquista de diversas políticas de ações afirmativas<sup>53</sup>, e a limitação do poder político do poder executivo, pela restrição da reeleição para o cargo de presidente de forma indefinida (Martínez Dalmau, 2018, p. 50), o que foi possível, entre outros fatores, pela ampliação dos poderes da Corte Suprema, que declarou inconstitucional a lei que aprovou o terceiro mandado do ex-presidente Álvaro Uribe (Avritzer, 2017, p. 34). Rubén

---

<sup>51</sup> Neste ponto, agradeço ao Prof. Dr. Guilherme Scotti (Universidade de Brasília), por chamar a atenção sobre o real posicionamento teórico da Constituição de 1988, por uma visão para além do texto constitucional. Isso faz com que haja coerência interna do trabalho, uma vez que, conforme temos defendido na esteira de Habermas, Tully e outros, a verdadeira Constituição é um “projeto inacabado”, que vai além do texto escrito.

<sup>52</sup> A Convenção 169/1989 da OIT causou significativo impacto sobre esta primeira etapa do novo constitucionalismo latino-americano, ao reconhecer “os povos indígenas como sujeitos de direito, e seus direitos coletivos enquanto representação de saberes e conhecimento originários” (Wolkmer, 2013, p. 31).

<sup>53</sup> “A população afro-colombiana, através de suas lutas conquistou uma série de direitos por meio de políticas de ações afirmativas, tais como: programas de valorização do processo educacional dos afrodescendentes, o registro de territorialidades específicas dos afro-colombianos, uma circunscrição específica como uma vaga para eleição de um deputado exclusivamente para a representação dos afro-colombianos, bem como a participação informada em conselhos e fóruns, entre outros” (Gomes e Marques, 2017, p. 234).

Martínez Dalmau, por exemplo, afirma que o Acordo de Paz colombiano, assinado em 2016, entre as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia-FARC e o governo colombiano, que conseguiu a desmobilização do aludido movimento, dificilmente teria sido firmado se ainda vigesse a Constituição colombiana de 1886, exemplo clássico do Estado liberal conservador (Martínez Dalmau, 2018, p. 58).

*Segunda etapa.* Na segunda etapa do novo constitucionalismo latino-americano, encontra-se a Constituição venezuelana de 1999, conhecida como Constituição da República Bolivariana da Venezuela. Ela representa, nesse ciclo, “o exemplo mais rotundo” (Viciano Pastor e Martínez Dalmau, 2013, p. 54) e “a autêntica precursora do ‘novo’ constitucionalismo de tipo pluralista”, pois expressou, até então, o maior avanço democrático para a região, além de se caracterizar pelo intento independentista e anticolonial frente ao tradicional Estado liberal de direito e pelo esforço voltado à refundação da sociedade venezuelana, sob nítida inspiração no ideário libertador de Simon Bolívar e outros (Wolkmer, 2013, p. 31).

Para Antônio Carlos Wolkmer, destaca-se na Constituição venezuelana, como marco inovador e de maior impacto, a previsão de um Poder Público Nacional, dividido em cinco poderes independentes: Legislativo, Executivo, Judicial, Cidadão – é a instância máxima – e o Poder Eleitoral (art. 136), e o Poder Cidadão é composto pela Defensoria Pública, Ministério Público e Controladoria Geral da República (Wolkmer, 2013, p. 32). Uma das principais virtudes da Constituição venezuelana é o fortalecimento da democracia participativa, na qual se “inclui, além das eleições, referendos e as consultas populares, outras ações de participação social, tais como a iniciativa legislativa e as assembleias de cidadãos”, e é desenvolvida nas perspectivas de participação política, social e econômica (Hernandez, 2013, p. 100; Silva, H., 2014, p. 106). Com isso, o amplo repertório participativo gerou iniciativas de participação infraconstitucionais, como é o caso dos *consejos ciudadanos* (Avritzer, 2017, p. 32).

Contudo, o chavismo e o madurismo têm provado fortes estragos no projeto constitucional estabelecido pela Constituição de 1999. No plano da teoria constitucional, tal Constituição não pode ser classificada como normativa, mas meramente simbólica, no sentido dado por Marcelo Neves, ou seja, usada como mero apetrecho do poder político ditatorial instaurado naquele país em total desconexão com a realidade social. A tentativa de reescritura da Constituição, sem o apoio popular, com o estabelecimento de linguagem própria e com o fim de concretização do poder político, aliado à intervenção no Poder Judiciário do país, é uma

das primeiras medidas tomada pelo autoritarismo (Da Empoli, 2019, p. 107; Frankenberg, 2019, p. 22). Ante a esse panorama de distanciamento da Constituição venezuelana de 1999, tem-se verificado o retorno da pobreza e a queda dos índices de bem-estar, a violação dos direitos humanos, o aumento da corrupção e a falta de controle democrático do governo (Martínez Dalmau, 2018, p. 63).

*Terceira etapa.* No que se refere à terceira etapa do novo constitucionalismo latino-americano, pode-se dizer que é a etapa mais significativa, pois consolida uma mudança radical na concepção clássica de Constituição do tipo burguesa de matriz europeia, dá-se vida a um constitucionalismo plurinacional, intercultural e democrático pluralista, francamente aberto a novos protagonistas da interpretação constitucional social. As cartas constitucionais desta fase “são mais amplas, complexas e detalhadas, radicadas na realidade histórico-cultural de cada país e, portanto, declaradamente comprometidas com os processos de descolonização”, abrindo espaço para novas formas de integração regional e de redescoberta de valores e tradições peculiares às regiões (Melo, M., 2013, p. 75). É nessa fase que o novo constitucionalismo latino-americano irrompe com sua real tentativa de refundação do Estado, através principalmente da participação social ampla. Segundo Luciana Maria de Aragão Ballestrin, as Constituições equatoriana (2008) e boliviana (2009) são pontos de sustentação para o “giro decolonial” nos processos de refundação do Estado e do novo constitucionalismo latino-americano (Ballestrin, 2017, p. 317)<sup>5455</sup>.

A Constituição equatoriana de 2008 é uma carta constitucional vanguardista, dado o seu perfil arrojado e o “giro biocêntrico” que promove, ao admitir direitos próprios da natureza (*Pachumama*) e direitos ao desenvolvimento do “bem viver” (*Sumak Kawsay*)<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> As constituições da Bolívia e do Equador trouxeram à vista novas categorias de direito expressadas por meios constitucionais, sob vieses interculturais e descoloniais. “Há, nestas concepções, um rompimento com a racionalidade moderna e a abertura para outras lógica epistemológicas, desconstruindo a racionalidade monolítica e os imaginários totalizantes do Direito. Mas não basta positivar Direitos, é preciso criar uma engenharia constitucional que possibilite a concretização desses projetos” (Mendonça *et al.*, 2015, p. 222-223). A essas novas percepções de forças constituintes, Mendonça *et al.* (2015, p. 224) chama de *O Constitucionalismo Achado na Rua*, uma espécie de variante epistemológica do *O Direito Achado na Rua*.

<sup>55</sup> A Bolívia, por exemplo, possui o Ministério da Cultura, Descolonização, Despatriarcalização e Interculturalidade, criado em 2009 pelo então Presidente Evo Morales.

<sup>56</sup> A filosofia andina do “bem viver” encontra certo paralelo na filosofia cultural nórdica, no que os escandinavos chamam de *Friluftsliv* (algo como “vida ao ar livre” no norueguês). Busca-se a reconexão do homem com a natureza, por meio da da reorientação dos modos de vida quanto aos aspectos espirituais, econômicos e sociais. O norueguês e filósofo ecológico Arne Naess, inventor e defensor da “ecologia profunda”, é o principal expoente dessa vertente filosófica.

Nessa perspectiva, “a Constituição equatoriana rompe com a tradição constitucional clássica do Ocidente que atribui aos seres humanos a fonte exclusiva de direitos subjetivos e direitos fundamentais para introduzir a natureza como sujeito de direitos” (Wolkmer, 2013, p. 33). O “giro biocêntrico” traz para o nível constitucional o valor central da vida, da vida boa, que renega o consumo exagerado e selvagem, dá concretude à harmonia e ao equilíbrio da relação do homem com a natureza, como bens essenciais para a própria reprodução da subjetividade humana. Sob esse giro, o ordenamento jurídico se reestrutura para conceber a natureza como a principal sujeita de direitos, ao tempo em que faz da cultura do bem viver um direito fundamental (Moraes e Freitas, 2013, pp. 111-15; Silva, H, 2014, p. 32). Ademais, a Constituição faz o reconhecimento da jurisdição indígena (art. 171), em que para a resolução dos conflitos envolvendo os indígenas é aplicado o “direito indígena”, desde que não conflitante com seus termos. Além disso, a Constituição do Equador (art. 416, inc. 8)<sup>57</sup>, como ponto de sustentação do “giro decolonial”, explicitamente, condena toda forma de imperialismo, colonialismo e neocolonialismo.

Outros traços que a Constituição equatoriana carrega é a limitação da reeleição para o cargo de presidente de forma indefinida (art. 144), como forma de limitação do poder político carismático e populista (Martínez Dalmau, 2018, p. 50) e a ampliação da autonomia do Poder Judiciário (Avritzer, 2017, p. 35)<sup>58</sup>. Sob essa Constituição, o povo equatoriano experimentou a diminuição da pobreza, notadamente das comunidades indígenas, devido, em parte, ao reconhecimento da plurinacionalidade e à autodeterminação asseguradas por meios constitucionais (Martínez Dalmau, 2018, p. 58).

A Constituição boliviana de 2009, por sua vez, possui contornos plurinacionais, descoloniais e, principalmente, próprios das culturas indígenas que se reproduzem no país. Trata-se de uma Constituição vanguardista, por catalisar atores e direitos para o nível fundamental da sociedade, que antes jamais haviam figurado em tal cenário. Seguindo a tendência desse novo constitucionalismo latino-americano, a Constituição boliviana se caracteriza, mais fortemente do que as anteriores, sob uma concepção forte de soberania popular, a ponto de torná-la ilimitada e indisponível (Torres, 2017, p. 144-145). A integração

---

<sup>57</sup> “Art. 416.-Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderá a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión.”

<sup>58</sup> “No entanto, o caso equatoriano coloca a questão da baixa efetividade. Apesar de os direitos indígenas estarem fortemente incluídos no texto constitucional, existem importantes ações do Poder Executivo de desempoderamento da representação indígena no país” (Avritzer, 2017, p. 36).

dos povos indígenas ao Estado plurinacional, para além de ser uma dívida histórica, como ressalta Rubén Martínez Dalmau, permite o surgimento emancipatório de autonomias indígenas em suas diferentes modalidades, a partir da formação do autogoverno dos povos indígenas constitucionalmente validado, o que tem causado tensão entre o sistema clássico e hegemônico de representação nas diferentes esferas e poderes do Estado (Martínez Dalmau, 2018, p. 47).

Ademais, tal como foi concebida, a Constituição colombiana permite o questionamento de estruturas sob as quais o liberalismo se funda como a tradicional separação de poderes, a baixa (ou quase nenhuma) intervenção estatal na economia e a atomização dos direitos fundamentais, além de outros: “desse modo, a Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia apresenta a possibilidade de romper com variados pontos que compõem historicamente uma estrutura institucional colonizada” (Leonel Júnior, 2015, p. 147). Além disso, uma característica da Constituição da Bolívia, que se tem reproduzido nas demais constituições desse novo constitucionalismo, é a extensão do seu texto, ela possui 411 artigos, uma das mais extensas do mundo e, assim, há uma descrição pormenorizada dos direitos, o que contribui para o reconhecimento e a materialização dos direitos (Leonel Júnior, 2015, p. 121-122).

Embora, de acordo com o estudo atento sobre o constitucionalismo na Bolívia feito por Gladstone Leonel Júnior, constata-se que as bases capitalistas continuam vivas nesse país: a Bolívia tem procurado “formas de evitar uma maior vulnerabilidade diante das ações econômicas e políticas, as quais ao longo da história foram centrais para a sua desestabilização” (Leonel Júnior, 2015, p. 235). Porém, foi sob essa Constituição, sob essa nova conjectura da política constitucional boliviana, que, por exemplo, houve a eleição do primeiro indígena (Evo Morales) para a presidência do país e da América Latina. Ainda sob as suas estruturas, nada obstante ser uma tendência econômica da região, a pobreza no país diminuiu de forma significativa entre 2008-2018, se considerarmos que a Bolívia partiu de situação de enorme pobreza e baixo desenvolvimento econômico (Martínez Dalmau, 2018, p. 55).

Assim como ocorreu no Equador, a Bolívia também ampliou significativamente o reconhecimento de direitos e a autonomia do Poder Judiciário (Avritzer, 2017, p. 35). Evidencia-se na Constituição da Bolívia o chamado “igualitarismo jurisdicional”, no qual há “igual hierarquia entre jurisdição ordinária e a jurisdição indígena, originária e camponesa (art. 179, I e II)”, competindo ao Tribunal Constitucional plurinacional a resolução dos conflitos entre e para essas jurisdições (Wolkmer, 2013, p. 37). Trata-se da institucionalização a nível constitucional do pluralismo jurídico, pelo qual estruturas jurídicas próprias são erguidas com o fim de darem satisfatórias respostas a demandas que possuem pontos de partidas socialmente

diversos. Daí a importância de essas novas estruturas serem instâncias de poder ocupadas por juízes, promotores, defensores, advogados que levem em consideração a especialidade da “jurisdição indígena”, sob pena de fracasso do modelo (Proner, 2013, p. 147).

É interessante ressaltar que embora a Constituição de 2009 proíba a reeleição indefinida<sup>59</sup>, o Tribunal Constitucional Plurinacional (sentença 0084/2017), sob argumentação de contradição constitucional interna e de soberania popular e de aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, decidiu que é possível a reeleição indefinida. Hipótese essa que havia sido refutada por 51% dos eleitores que participaram de plebiscito realizado em janeiro de 2016. Isso é exemplo das dificuldades que os países latino-americanos ainda possuem quando o assunto é a limitação do poder político, notadamente, o do Poder Executivo, razão pela qual ainda convivemos com o surgimento de líderes carismáticos e populistas na região.

**Breve conclusão.** A grande questão da atual conjuntura da política constitucional no que se refere ao novo constitucionalismo latino-americano é saber se essas constituições conseguiram alterar as condições sociais, econômicas e políticas das pluralidades reconhecidas pelo texto constitucional. Rubén Martínez Dalmau, em artigo publicado em 2018, ou seja, com (ou quase) 30 anos da primeira Constituição dessa nova experiência (Constituição brasileira de 1988, para uns e a Constituição colombiana de 1991, para outros), constatou que as constituições embora “tenham colaborado para o avanço social e facilitado a melhoria das condições de vida das pessoas, seu alcance em relação à reorganização e controle do poder político tem sido muito mais limitado e, em alguns casos, falharam no seu objetivo de limitar constitucionalmente o poder” (Martínez Dalmau, 2018, p. 45-46).

A “falha” nessa limitação, por um lado pela manutenção de excessivo poder ao Poder Executivo, por outro pela conservação de estruturas de matriz liberal-individualistas, foi preponderante para o chavismo e o madurismo na Venezuela, mesmo com a Constituição venezuelana de 1999, onde se verificou aumento constante da violação dos direitos humanos e da fragilização da (quase inexistente) democracia. Essa “falha”, que pode e deve ser associada ao forte populismo, ainda imperante na região, tem custado caro à materialização de diversos programas constitucionais dessas novas constituições, embora se possa constatar algumas mudanças no plano fático das realidades constitucionais dos respectivos países dessas novas

---

<sup>59</sup> “Artículo 168. El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua.”

constituições. Entretanto, para Rubén Martínez Dalmau, há correlação entre “o novo constitucionalismo e a melhora das condições de vida dos cidadãos, a diminuição da desigualdade e da pobreza e o melhor gozo dos direitos civis”, ainda que não tenham sido capazes, até o momento, de limitar o poder, especialmente, o poder do Executivo (Martínez Dalmau, 2018, p. 63).

A expectativa que resta, para onde todas as atenções têm se voltado, consiste no processo constituinte da nova Constituição chilena. O simples questionamento se ela avançará para uma nova etapa ou fase do novo constitucionalismo latino-americano, um passo a mais no sentido descolonizador que uma Constituição pluralista pode conduzir, é motivo de apreensão entre os constitucionalistas de toda a região. Segundo Tereza Maria Spyer Dulci e Vania Alvarado Sadivia, o processo de renovação (desconstrução, no sentido derridiano) constitucional da Constituição chilena de 1980 e das suas bases (autoritarismo político e neoliberalismo) irrompeu a partir de mobilizações sociais (*estallido social*) ocorridas em diversas cidades chilenas desde outubro de 2019, com severas críticas ao modelo econômico neoliberal e à ilegitimidade dessa Constituição, por ser obra da ditadura militar de Augusto Pinochet. Inicialmente, as manifestações se iniciam em razão do alto preço das passagens nos transportes públicos, que foram duramente repreendidas pelo governo de Sebastián Piñera, a ponto, em razão da convulsão social que se formou, de o presidente promulgar toque de recolher e colocar os militares na rua (Dulci e Sadivia, 2021).

Como um dos resultados da convulsão social, em plebiscito realizado outubro de 2019, 78% dos eleitores chilenos votaram pela promulgação de nova constitucional. A Assembleia Constituinte foi formada em abril de 2020 por 150 integrantes e sob as regras da paridade de gênero (composta por 77 mulheres e 78 homens), representatividade indígena (algo em torno de 11%) e listas de independentes, ou seja, sem filiação partidária prévia (64% são independentes)<sup>60</sup>. Dessa forma, a nova Constituição chilena pode ser o símbolo de base um Estado que não hierarquiza os povos, as raças, as culturas e os modos de produção, e servir como instrumento para aniquilar a colonialidade (Dulci e Sadivia, 2021). Ou seja, mais uma vez, estar-se-á diante de uma tentativa de refundação do Estado, dessa vez, não mais sob a “guerra das raças”, como aponta Foucault, mas sob bases pluralistas e voltadas ao reconhecimento recíproco.

---

<sup>60</sup> Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-05-18/independientes-estremecem-tabuleiro-politico-do-chile-e-controlarao-64-da-assembleia-constituente.html>. Acesso em: 24.01.2022.

Em conclusão, mecanismos interculturais e decoloniais e ampliação da participação social nos processos de tomadas de decisões vinculantes são de fato o que se há de diversos nesta nova experiência constitucional. O novo constitucionalismo latino-americano tem uma maior preocupação com a estrutura constitucional e a maior participação popular, o que vem a contestar, inclusive, a concepção tradicional de um poder constituinte originário, ilimitado e incondicionado (Mendonça e Marona, 2015, p. 275). A participação popular que se procura afirmar aqui é a ampla, que não seja atrelada à nacionalidade, mas sim à comunidade. Por ser multinacional, não apenas para os povos que compõem o Estado, mas também para os indivíduos que imigrem para esses Estados, a participação popular é dilatada para abarcar diversas concepções e projetos de vida que comunguem com a cultura política do Estado escolhido.

O novo constitucionalismo latino-americano é a tentativa de reversão dos efeitos do neoliberalismo e da forma de reprodução das culturas locais calcadas no viés liberal-individualista do constitucionalismo clássico. O novo constitucionalismo latino-americano se revela como uma tentativa política de sedimentar processos democráticos e evitar a ruptura institucional dos Estados-nação da América Latina. A tentativa aqui é a edificação de novas instituições, sociais e políticas, através da sociedade e da política, mediada por processos constitucionais constituintes de novas realidades, tal como vimos até agora. A Constituição como agente social e política possui essa prerrogativa. Sendo assim, essas constituições se inserem no contexto do constitucionalismo contemporâneo, quadra teórica em que se é possível distinguir experiências constitucionais com enfoque na pluralidade cultural dos povos (e não de povo), aberta ao reconhecimento recíproco no plano institucional, a partir do compromisso constitucional parcial, tomando-a a Constituição como “projeto inacabado” e aberto ao futuro, que tende a fortalecer o senso de pertencimento à comunidade e à cultura política do país.

## Capítulo III – Imigração, Sistema de Direitos e Direitos Políticos

### 3.1. Imigração, globalização e transformação da sociedade

*Não serei o cantor de uma mulher, de uma história*

As migrações sempre estiveram presentes no percurso da humanidade, não sendo uma novidade própria das eras modernas e contemporâneas. Em busca da terra prometida, milhares de pessoas migram em busca dela, no Egito antigo. Segundo Luke Martell, a migração se torna particularmente global a partir do século XVI, com a formação do Estado-nação e com as grandes navegações que iniciam um amplo processo de interdependência entre os povos, seja através das relações comerciais, seja com a expansão da escravidão. Alguns analistas veem o ápice da migração internacional no período que intermedia os anos de 1870 e 1914, com drástica redução no intervalo entre as grandes guerras e o começo das políticas restritivo-migratórias, que ainda subsistem (Martell, 2016, pp. 146-148).

Traço distintivo das migrações modernas, principalmente após a II Guerra Mundial, foi o fortalecimento das políticas de controle da migração, até porque o período de maior fluxo de migrações registrado na história ocorreu entre meados do século XIX até a I Guerra Mundial, período em que algo em torno de 59 milhões de europeus partiram para a Américas do Sul e do Norte, a Austrália, a Nova Zelândia e a África do Sul, podendo até mesmo ser um efeito direto do nacionalismo dessa era (Castles *et al.*, 2013, p. 5; Tushnet, 1995, p. 152). As políticas migratórias, neste contexto, acrescentaram um elemento crucial que não existia antes nas migrações internacionais: o político. Enquanto no século XIX as migrações internacionais eram praticamente ou quase que exclusivamente econômicas, desde o meio do século passado, elas deixaram de um “problema de espaço” para se tornarem um “problema de organização política” (Arendt, 1973, p. 293-294).

Segundo dados da Organização das Nações Unidas (*United Nations*, 2019), no meio do ano de 2019, algo em torno de 272 milhões de pessoas viviam em países diversos dos países de nascimento (em 2015, eram 248 milhões). Isso significa que nesses países de destino, em média, os imigrantes correspondem a 3,5% do total da população. 48% delas são mulheres, 38 milhões são crianças, 164 milhões são trabalhadores imigrantes. Aproximadamente, 31%

viviam na Ásia, 30% na Europa, 26% nas Américas, 10% na África e 3% na Oceania. Nos Estados Unidos, vivem 50,7 milhões de imigrantes; na Alemanha e na Arábia Saudita, 13,1 milhões; na Rússia, 11,6 milhões e no Reino Unido, 9,6 milhões.

O Censo Demográfico realizado em 2010 constatou a residência de 592.570 imigrantes, com predominância de portugueses e japoneses, ainda denotando as características das migrações que se destinaram ao país a partir da segunda metade do século XIX e início do século XX. No final de 2020, segundo o Relatório Anual 2021 do Observatório das Migrações Internacionais (ObMigra), fruto da parceria entre o Ministério da Justiça e Segurança Pública – MJSP e a Universidade de Brasília – UnB, a partir de dados da Polícia Federal, havia 986.919 imigrantes, com predominância de venezuelanos (17%), haitianos (15%), bolivianos (5%), colombianos (5%), estadunidenses (4%) e chineses (3%). Portugueses e japoneses, que predominavam em 2010, não aparecem mais nem entre os oriundos os 10 países com maiores imigrantes no país. Do total de imigrantes, 36% eram do sexo feminino (Oliveira, 2021, p. 53)

Ainda segundo o relatório ObMigra, o fluxo migratório da década de 2011-2020 cresceu de forma exponencial, em termos quantitativos e qualitativos (composição racial, diversidade de origem, grau de escolaridade etc), devido à chegada de haitianos, venezuelanos, congolese e paquistaneses, entre outros. Em parte, isso foi devido ao novo posicionamento econômico do Brasil no cenário regional e mundial. A consolidação do país como um dos países emergentes (integrante dos BRICS), o que ocasionou um forte aporte de investimentos financeiros, a sua capacidade de organização de grandes eventos esportivos, tais como a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016, e a crise econômica que atingiu o Norte global, especialmente até o ano de 2015, foram importantes para esse novo reposicionamento mundial. Com isso, o Brasil deixa de ser meramente um país de emigração, como verificado nas décadas de 1980, 1990 e 2000, e passa a ser visto como um país de imigração e de trânsito (Cavalcanti, 2021, p. 11-12; Oliveira, 2021, p. 54-55; Simões e Hallak, 2021, p. 124).

Leonardo Cavalcanti (2021, p. 9) destaca que, nas últimas décadas do século XX, a rota principal de imigração se inverte e passa a ser sentido Sul-Norte. Na classificação cor de pele, se em 2011 negros e pardas eram 14% dos trabalhadores imigrantes, em 2020 tal representatividade alcança os 54% (Simões e Hallak, 2021, p. 131). Quanto ao nível educacional, em 2011, devido a maioria dos trabalhadores imigrantes serem do Norte global, o perfil educacional dos imigrantes com nível superior era de 52%, sendo, em 2020, apenas de 21,2%. Atualmente, os imigrantes trabalhadores com ensino médio completo representam a maior fatia, com representatividade de 44,5% (Simões e Hallak, 2021, p. 132).

*Globalização e imigração.* Imigração e processo globalizatório<sup>61</sup> possuem íntima conexão que não pode ser negligenciada no estudo dos fenômenos migratórios. A globalização não é algo que o ser humano conscientemente opta. Há outros interesses por trás e “globalizar por globalizar” não é definitivamente uma vontade humana. Trata-se de um aspecto evolutivo da história do *homo sapiens*, e sendo assim, como defende Yuval Noah Harari (2014), não é algo conscientemente construído pela sociedade humana. A globalização, assim, seria apenas um meio; um meio que o ser humano encontra para satisfazer as suas necessidades, buscar a sua felicidade ou ainda evitar sofrimentos. A globalização, ao tempo que aproxima as pessoas, modifica os campos das lutas sociais: da praça pública (ou os “barzinhos” em pequenas cidades do interior do Brasil) para a *internet*; do parlamento nacional para as organizações internacionais. A globalização não se trata apenas sobre mudanças de paradigmas tecnológicos e econômicos, mas também comporta a alteração nos processos políticos de tomadas de decisões, normativa e ideologicamente marcados, isto é, a intensificação das conexões sociais em escala mundial (Castles *et al.*, 2013, p. 33; Giddens, 1991, p. 60).

Mais recente, a *internet* tem sido o principal mecanismo de interconexão entre pessoas, sociedades e nações. O aumento das relações proporcionado pela *internet*, sobremaneira, traz diversas complexidades a todos os sistemas sociais. Assim, o fator principal da globalização é a facilitação da comunicação, qual tipo ela seja: política, social, jurídica e principalmente econômica (Martell, 2016, p. 16). A comunicação, assim, segundo Antonio Negri e Michael Hardt (2002, p. 48) e Jünger Habermas (2000, p. 120), exprime a globalização, ao mesmo tempo em que a organiza, além de impor novas estruturas adequadas aos espaços globais. Contudo, é importante ressaltar que nem todos os tipos de conexões ou relacionamentos internacionais ou à distância, segundo Luke Martell, podem ser tidos como atos globalizatórios. Para o professor britânico, a globalização é caracterizada pela (1) necessidade de ser distante; (2) inclusão globalizada de insumos; (3) interdependência em vez de apenas interconexão; (4) estabilidade e regularidade; (5) consciência global, a envolver a elite e as massas (Martell, 2016, p. 30).

---

<sup>61</sup> Eduardo Galeano nos narra interessante história que pode ser o exemplo do nível de complexidade que a imigração em tempos tão globalizados e dinâmicos em termos econômicos, sociais e culturais. Narra ele que no jornal popular do Raval, bairro situado em Barcelona, uma mão anônima certa feita escreveu: “Teu deus é judeu, tua música é negra, teu carro é japonês, tua pizza é italiana, teu gás é argelino, teu café é brasileiro, tua democracia é grega, teus números são árabes, tuas letras são latinas. - Eu sou teu vizinho. E tu dizes que o estrangeiro sou eu?” (Galeano, 2016, p. 69).

Para Saskia Sassen, a globalização ao mesmo tempo que transcende a estrutura exclusiva dos Estados-nação, o que abarca a “formação de instituições e processos explicitamente globais” (a Organização Mundial do Comércio é um exemplo), também participa das instituições e dos territórios nacionais, na medida em que os processos e atores nacionais ou locais recebem influências externas, tal como ocorre quando as cortes nacionais utilizam instrumentos internacionais para a resolução de conflitos (direitos humanos, princípios ambientais internacionais etc). Há a mistura de estruturas internas com abordagens externas, o que torna complexa a definição do que vem a ser eminentemente interno e o que é exclusivamente externo (Sassen, 2007, pp. 3-6). Assim, abordagens dogmáticas e excludentes como “nacional/global” e “local/global” não atendem, segundo Saskia Sassen, às novas condições sociais provocadas pelos processos globalizatórios. É mais adequado o estabelecimento de novas categorias de abordagens, tais como “comunidades transnacionais”, “cidades globais”, “cadeias de mercadorias”, “compactação do espaço-tempo” etc, em que aspectos internos e externos não sejam tomados de forma estantes ou mesmo dissonantes. Mas, o processo de simbiose entre atores, fatores e processos internos e externos, resultam no que Saskia Sassen denomina de “desnacionalização”, em que as estruturas globais afetam demais as internas a ponto de torná-las específicas e exclusivas para fins eminentemente globais (Sassen, 2007, p. 8-9).

No mesmo sentido, a globalização, como aponta Amartya Sen, ameaça as culturas nativas e desafia a soberania dos países, seja olhando a situação por fora ou por dentro deles, com o conseqüente desacoplamento da soberania com os conceitos de “nação” e de “Estado”, perdendo, assim, “o seu caráter de modo de fundamentação do poder do Estado para passar a se converter em um mero predicado deste” (Sen, 2001 (b), p. 240). Ademais, esse fenômeno, desde os anos 70 do século XX, marca um processo de derrocada das ações estatais de prestações sociais (De Baena, 2016, pp. 94-96; Negri e Hardt, 2002, p. 7; Martell, 2016, p. 239-240). Ao mesmo tempo em que fortalece organismos internacionais (ONU, OMS, FMI etc), a globalização provoca a indistinção das esferas das tomadas de decisão (Castles *et al.*, 2013, p. 17-18). Assim, aos Estados-nação ainda restam poucas funções de mediação entre o que é decidido pelo poder econômico-político global e a regulação interna biopolítica no seu território (Negri e Hardt, 2002, p. 342). Paradoxalmente, enquanto mercadorias, serviços e capital têm livre entrada e saída nos países, algumas pessoas são impedidas de entrarem em alguns. Parte disso se deve à atual configuração do mercado mundial, ao retirar os obstáculos que os Estados-nação oferecem (Negri e Hardt, 2002, p. 172).

É neste contexto que, de acordo com David Held, “o objetivo do Consenso de Washington é aumentar a liberalização econômica e adaptar o domínio público local, nacional e global às instituições e profissões líderes de mercado”, resultando, entre outros efeitos: (1) problemas de externalidades, como a degradação ambiental; (2) inadequado desenvolvimento de fatores sociais; (3) desemprego e subemprego; e (4) enfraquecimento das capacidades locais de resolverem problemas. Como resposta a esses efeitos, propõe o fortalecimento da governança global, mediante: (1) incentivo e sustento do aprimoramento da produtividade e da riqueza disponíveis ao mercado global e à tecnologia contemporânea; (2) gestão da pobreza com distribuição dos benefícios de forma justa; (3) criação de “avenidas de vozes”, de deliberação e de processos globais e regionais de tomadas de decisões; (4) centralização da sustentabilidade ambiental; e (5) desenvolvimento da segurança internacional com o fim de detectar as causas e prevenir os crimes de terrorismo (Held, 2007, pp. 243-250).

O abandono da política interna frente ao processo globalizatório da economia traz consequências graves para sociedade. A impotência gerada pela falta de poder faz que com a política se desconecte dos problemas sociais internos e passe a tratá-los de forma homogênea, isto é, de acordo com a lógica globalizatória. Habermas afirma que este processo gera graves consequências, tais como tensões sociais, que resultam em revoltas e aumento da repressão criminal, por exemplo, as quais não podem ser confinadas em determinados locais (favelas, expansões, invasões etc); inevitavelmente, essas tensões corroem o tecido social das relações públicas e as instituições democráticas (Habermas, 2000, p. 123). Michael Sandel, por exemplo, assevera que Donald Trump se utiliza incansavelmente do *populist backlash*, pelo qual, entre outras, ressaltava o ressentimento contra as classes profissionais que celebram a globalização impulsionada pelo mercado (Sandel, 2020, p. 71-72).

Importante destacar brevemente um dos efeitos que a globalização provoca na configuração interna do sistema de direitos. Como vimos até aqui, é certo que o Estado soberano, tal como concebido e ainda reproduzido atualmente, até o presente é a instância de referência para a produção e concretização do rol de direitos que integra o sistema jurídico-político, a estrutura base, sobre a qual o exercício da liberdade pública se reproduz; até agora não se pode pensar a sociedade internacional sem os Estados-nação, uma vez que a própria globalização ao menos precisa deles (Strangio, 2017, p. 148). Porém, como aponta Martha Nussbaum, a soberania nacional tem sofrido diversas ameaças por diversos fatores externos e internos, mas sobretudo influência da sociedade multinacional e da estrutura econômica global (Nussbaum, 2007, p. 277).

Portanto, conforme aponta Marcelo Neves, o Estado não é mais “o *locus* privilegiado de solução de problemas constitucionais”. Apesar da sua fundamentalidade nesse quesito, o avanço do processo globalizatório de integração das sociedades fez com outros *loci* irrompessem ao lado do Estado na busca de soluções para problemas comuns a vários Estados. Isso porque “a integração sistêmica cada vez maior da sociedade mundial levou à desterritorialização de problemas-caso jurídico-constitucionais, que, por assim, dizer, emanciparam-se do Estado” (Neves, 2009, p. 297). A esse processo de cruzamento de diversas ordens jurídicas, mediadas pelas respectivas constituições, Marcelo Neves dá o nome de transconstitucionalismo, que serve de “modelo estrutural de conexão funcional entre esferas funcionais fragmentadas da sociedade mundial” e que pode “contribuir para a capacidade do sistema jurídico de responder aos complexos problemas da sociedade mundial, oferecendo modelos normativos para o tratamento das relações conflituosas entre os diversos sistemas sociais (complexidade adequada)” (Neves, 2009, p. 288). Com isso, ainda segundo Marcelo Neves, “a identidade jurídica de cada ordem vinculada à alteridade transconstitucional possibilita a universalização dos direitos, independentemente da eventualidade de ser membro ou não de uma determinada comunidade” (Neves, 2009, p. 293).

***Transnacionalismo.*** Cabe ressaltar como um dos importantes efeitos dos processos migratórios, a estreita ligação entre as sociedades de origem e as sociedades de destino dos migrantes, influenciada sobremaneira pelo atual estágio da globalização e pelas ferramentas da tecnologia digital, o que impacta ambas as sociedades envolvidas, seja pela necessidade de inclusão dos imigrantes na sociedade de acolhimento, seja pelos fatores que a emigração provoca na sociedade de origem, como vimos. A esse fenômeno pode se denominar de *transnacionalismo*, que significa, segundo Alejandro Portes *et al.* (1999, pp. 219-223), as relações sociais, econômicas e políticas regulares e sustentadas no tempo e através das fronteiras nacionais, caracterizadas pela alta intensidade dessas relações, novos modos de transações e a multiplicidade de atividades desenvolvidas através dessas fronteiras, possibilitadas pelas atuais condições tecnológicas.

Em tal perspectiva, o transnacionalismo é muito mais do que a simples conexão pessoal entre os países, sendo, pois, uma situação diversa das redes de migração e da diáspora. A existência de vida dupla (uma em cada país), da fluência em duas línguas, da manutenção de duas casas e do regular contato é indício do transnacionalismo. Exemplifica-se: viagens regulares entre Brasília e Miami, com a manutenção de residência permanente em ambos as

idades, ou mesmo, o caso do cidadão brasileiro, residente na cidade de Fox do Iguaçu/PR, que mantém negócios na *Ciudad del Este*.

Duas abordagens a mais podem ser remetidas ao transnacionalismo: (1) as comunidades de imigrantes com maiores recursos econômicos são mais propensas a manterem um maior nível de transnacionalismo, “devido ao acesso às infraestruturas que tornam possíveis essas atividades”; (2) quanto maior for a distância entre os países envolvidos, menos intenso será a situação transnacional (Portes *et al.*, 1999, p. 224). As consequências das relações sociais no bojo das comunidades transnacionais, segundo Alejandro Portes *et al.*, são (1) a *expansão do capitalismo*, em vista da criação de “avenidas econômicas” entre os países, sedimentadas em demandas por notícias, informações, produtos culturais de ambos os países, por exemplo; (2) a *incorporação dos imigrantes* depende do fortalecimento das redes sociais através das fronteiras nacionais, e não mais pelo simples sucesso econômico na sociedade de destino (Portes *et al.*, 1999, pp. 227-229).

*As transformações da sociedade de destino.* A imigração deve ser contextualizada como parte intrínseca de amplos processos de desenvolvimento, de transformação social e da globalização. É inevitável e deve ser compreendida em sua integralidade como um “complexo sistema de interações sociais com um vasto conjunto de estruturas institucionais e redes informais no país de envio, no de trânsito e no de acolhimento, e a nível internacional” (Castles *et al.*, 2013, p. 51, p. 318). A imigração desperta paixão e ódio. Muitas vezes ligadas ao conflito, os imigrantes são bodes expiatórios das mazelas das sociedades de destino. O exemplo do atentado do 11 de setembro é marcante. Após, políticas migratórias restritivas e seletivas nos Estados Unidos da América e, de forma geral, no mundo “ocidental”, foram impostas a mulçumanos e oriundos de países do Oriente Médio. A sociedade civil, de igual modo, reagiu negativa e de forma preconceituosa. Recente, casos de discriminação e xenofobia foram registrados contra chineses em diversas partes do mundo (Brasil, Itália, Estados Unidos, por exemplo) em razão da pandemia provocada pela Covid-19, a ponto de o vírus ser chamado pejorativamente de “vírus chinês”.

Para ter em conta como a imigração transforma as sociedades, tanto de partida, como a de chegada, é importante ter em mente a definição de “imigrante”, em ambas as sociedades. Para além da mera retórica do uso curto ou extenso das palavras, que combinadas podem dizer mais ou menos do que se verifica de fato, a questão da definição se faz relevante, pois, como pontua Laura Zanfrini (2016, p. 11), é ela que vai “definir o nível de aceitabilidade

social dos imigrantes, que por sua vez influenciará as políticas migratórias e os dispositivos de admissão”. Mas não apenas isso. Os termos sociais dirigidos aos imigrantes também revelam muito de como a população autóctone age na relação com os estrangeiros, e a institucionalização dessa *práxis* social poderá se sedimentar em políticas migratórias totalmente injustas e racistas, considerando que “a linguagem é um instrumento crucial para determinar os limites entre os vários grupos e atribuir papéis sociais específicos aos membros das minorias”<sup>62</sup>.

Em regra, o imigrante quer manter suas raízes em relação ao país de origem, ao mesmo tempo em que quer fazer parte da nova sociedade, ele é consciente que é de fora, mas quer pertencer aos dois lugares. Nesse processo de pertencer a dois lugares, dois países, duas nações ou, ainda, a duas integrações políticas, os imigrantes precisam reconstruir continuamente o entendimento que possuem de si mesmos (Goksel, 2018, p. 99). Ser imigrante não é uma identidade em si, mas uma condição totalmente contingencial e relacional. As condições e as experiências no país de destino são diversas considerando o país de origem, a raça, a etnia, a condição financeira dos imigrantes; ou seja, as formas de reconhecimento e de reificação dos imigrantes variam de acordo com as especificidades em jogo (Goksel, 2018, p. 93).

As transformações da sociedade de destino pelos imigrantes passam muito pelas características dos indivíduos que chegam e se estabelecem. Há diferenças consideráveis entre os efeitos de imigração economicamente motivada para uma circunstancialmente forçada. Ambas são factíveis de serem estabelecidas na nova sociedade. A primeira possui mecanismos maiores e abrangentes para estabelecer uma rede de migração de forma mais rápida, uma vez que os imigrantes podem chegar em seu destino por meios lícitos, ainda que, com o tempo, reste ali de forma ilegal. Os imigrantes forçados, em regra, trilham o caminho da migração ilegal, atualmente muito combatida já nas portas de entrada dos países mais desenvolvidos economicamente. Assim, desses, muitos ficam no caminho, notadamente, em países vizinhos, alguns pobres igualmente, pois poucos conseguem chegar naqueles países (Castle *et al.*, 2013, p. 57).

Após o estabelecimento dos imigrantes, questões dos diversos espectros sociais surgem. É certo que quanto maior for a abertura democrática do país de chegada, maior será também a possibilidade da facticidade desse estabelecimento físico. Contudo, os efeitos variarão conforme o nível de afinidades de cunhos culturais entre os imigrantes e a população

---

<sup>62</sup> Por exemplo, na Itália, a denominação “filipina” é sinônimo de empregada doméstica (Zanfrini, 2016, p 20).

autóctone: maiores serão os conflitos de toda ordem quanto menores forem essas afinidades, principalmente levando em consideração a narrativa mitológica de necessidade da manutenção da identidade nacional, caso a sociedade de destino a adote, bem como todo o plexo cultural trazido pelos imigrantes. Portugueses católicos residentes no Brasil provocam menos possibilidade de litígios sociais do que os provenientes do Oriente Médio, por exemplo.

As lutas por reconhecimento dos imigrantes são peculiares e, por vezes, se confundem com as lutas por reconhecimento de outros grupos da sociedade de destino, mas quase sempre em um patamar de inferioridade, uma vez que os imigrantes são “eles”, são os “bárbaros”, ainda que compartilhem as mesmas características nessas lutas. Empiricamente, os imigrantes sofrem mais com o problema da pobreza do que qualquer outro grupo no país de acolhimento (Goksel, 2018, p. 108). No imaginário popular, os imigrantes são um fardo, células cancerígenas, roubam empregos, trazem doenças, são impuros. Frequentemente são categorizados idealmente como bodes expiatórios para a irresponsabilidade fiscal de muitos governos; até mesmo pessoas tolerantes e sensatas menosprezam e desumanizam os imigrantes menos qualificados (Caplan, 2019, p. 79, p. 118). Segundo Gulay Ugur Goksel, ao abordar essas lutas pela teoria do reconhecimento de Honneth, afirma que “a falta de reconhecimento e as racionalidades conflitantes e ideológicas presentes nas esferas de reconhecimento (patologias sociais) podem às vezes causar danos psicológicos na forma de sentimentos de difamação, desrespeito e vergonha”, o que prejudica de forma profunda o processo de inclusão do estrangeiro, notadamente no campo da participação social e política (Goksel, 2018, p. 108).

A imigração pode ser uma oportunidade magnífica para que a sociedade compreenda melhor a sua estrutura social, o subjacente modo da sua engrenagem estrutural e “os fatores que garantem a coesão e quais determinam os riscos da desagregação social” (Zanfrini, 2016, p. 47). Até porque, como afirma Achille Mbembe, nas sociedades complexas e plurais como as desta era, é um sonho alucinatório querer uma comunidade, um país sem a presença de estrangeiros (Mbembe, 2018, p. 14). Em uma visão bem restrita do princípio da dignidade humana, o que coloca em risco uma concepção constitucional pluralista, seriam esses não-nacionais que desafiariam a “ideia de homogeneidade da nação” e a “composição étnica” – isto é, traços comuns de idioma, cultura, história e tradições –, pois, como são exteriores aos grupos que partilham a solidariedade comum da nação, são tidos como “ilegítimos” beneficiários dos sistemas de *welfare* e “potenciais inimigos” do governo e da sociedade civil organizada (Zanfrini, 2016, pp. 15-19; Bauman, 2016, p. 13).

Para Amartya Sen (2001 (b), p. 4), o desenvolvimento de uma sociedade é o fator preponderante no exercício das capacidades pessoais de cada indivíduo de forma livre. Para tanto, o processo de desenvolvimento tem que remover as amarras negativas da sociedade, tais como pobreza, tirania, más oportunidades econômicas e inoperância dos serviços públicos. À vista disso, quanto maior for a desigualdade (econômica, principalmente) entre as sociedades, maiores serão as possibilidades de migração no fluxo país pobre-país rico.

As causas que dão início aos fluxos migratórios são complexas e multifacetadas. Contudo, em termos de causas, tanto a imigração legal quanto a imigração ilegal possuem as mesmas, e a verificação delas deve levar em consideração aspectos objetivos e subjetivos. A imigração, geralmente, é fruto de uma ação coletiva, surgida das mudanças sociais, econômicas e políticas, e afeta tanto a sociedade de origem como a de destino (Castles *et al.*, 2013, p. 25; Zanfrini, 2016, p. 27, p. 56). Ela pode ser uma forma de investimento familiar, seja com o intuito de os primeiros imigrantes remeterem verbas para seus familiares nos países de origem, seja para que se inicie a formação de redes de imigração<sup>63</sup> ou mesmo de uma diáspora<sup>64</sup>, facilitando, assim, as imigrações posteriores (Collier, 2016, p.160-161). Roger Waldinger, perspicazmente, aponta que a imigração internacional, além de ser um resultado normal e recorrente na atualidade complexificada, está ligada a fatores sociais, econômicos e políticos dos países de origem, sendo, pois, “fenômeno autóctone e não estrangeiro” (Waldinger, 2006, p. 30-31). Segundo Saskia Sassen, “cada país é único, e cada fluxo migratório é produzido pelas condições específicas de tempo e espaço”. A imigração vista apenas pelos fatores individuais é insuficiente para que se verifiquem as suas verdadeiras causas, pois ela também é um processo

---

<sup>63</sup> Stephen Castles *et al.* definem as redes de migração como “o conjunto de ligações interpessoais que conectam migrantes, ex-migrantes as não-migrantes nas áreas de origem e de destino, através dos laços de parentesco, amizade e de compartilhamento comunitário comum”. Tais redes tendem a reduzir os custos sociais, econômicos e psicológicos do processo migratório, além dos riscos da empreitada migratória, e, em momento posterior e de maior estabilidade social, tendem a aumentar a probabilidade de mais migração para o mesmo local (Castles *et al.*, 2013, p. 40-41; Zanfrini, 2016, pp. 71-73; Martell, 2016, p. 156), assim como criam a fenômeno da “socialização antecipada”, que consiste na introdução do indivíduo nos modelos culturais da sociedade de destino (Zanfrini, 2016, p. 58). As redes também contribuem para o fortalecimento de organizações que velam pelos direitos dos imigrantes, além de facilitarem o ingresso na sociedade de destino e no seu mercado de trabalho (Zanfrini, 2016, p. 77) e o seu tamanho e a sua configuração podem até mesmo reconfigurar culturalmente o grupo migratório (Levitt, 2001, p. 55).

<sup>64</sup> Outro conceito importante no estudo dos processos e fluxos migratórios é o da *diáspora*. Não deve ser confundida como o conceito de transnacionalismo. É maior e mais abrangente. Desde a Grécia o termo diáspora significa “dispersão”. Atualmente, pode-se falar que ela se caracteriza pelo espalhamento, forçado ou voluntário, de pessoas de determinada origem nacional, cultural ou étnica, que se instalam em outros países ou regiões (Castles *et al.*, 2013, p. 42; Beine *et al.*, 2009, p. 5; Cohen, 1997, p. 118). “Diásporas constituem nações invisíveis que residem fora dos seus países de origem” (Beine *et al.*, 2009, p. 2).

social, ligado a ligações coloniais, níveis baixos de educação, pobreza e desemprego (Sassen, 2007, p. 131-132. No mesmo sentido, Martell, 2016, pp. 141-143; Tushnet, 1995, p. 148).

Para Stephen Castles, Hein De Haas e Mark Miller (2013, pp. 27-37), as diversas abordagens do estudo das causas, desenvolvimento e efeitos da migração podem ser categorizadas em duas teorias: as funcionalistas e as histórico-estruturais. Abaixo, apresentam-se as suas principais características, bem como as críticas a elas dirigidas pelos autores.

As funcionalistas tendem a tomar a sociedade como um sistema, um conjunto de partes independentes, e veem a migração de forma positiva, pois servem aos “interesses de várias pessoas e contribuem para o aumento da qualidade nas e entre as sociedades”. Se dividem nos modelos *push-pull* e *neoclássico*. O primeiro explica a migração a partir de fatores objetivamente econômicos, ambientais e demográficos que “empurram” as pessoas para fora de seus países de origem ao tempo em que as “puxam” para o país de destino. Por sua vez, o segundo modelo enxerga a migração como um fator indissociável do processo de desenvolvimento de um país, pela otimização da alocação dos fatores de produção e pelas diferenças geográficas entre os países quanto à oferta e demanda do mercado de trabalho, e o imigrante como um ator racional que decide migrar com base no custo-benefício do ato, com o fim de maximizar os seus rendimentos (Massey, 1993, p. 433; Zanfrini, 2016, p. 81). Segundo os autores, trata-se de dois modelos totalmente descritivos e não levam em consideração os diversos fatores objetivos e subjetivos que concorrem para o processo migratório. Ao renegarem traços subjetivos, tais como idade, capacidade, vontade, relação familiar, desejo de conhecer novas culturas, ou seja, a habilidade humana de tomar decisões autônomas, e se valerem de aspectos exclusivamente objetivos e marcadamente ligados à alocação do capital, as teorias funcionalistas não aportam subsídios necessários para uma convincente explicação dos processos migratórios, tomados em seu conjunto.

Para as histórico-estruturais, calcadas nas teorias políticas e econômicas neomarxistas, as estruturas sociais, econômicas, culturais e políticas constroem e diretamente afetam o comportamento dos indivíduos e provocam o surgimento de crenças culturais (religião e tradição, por exemplo) e práticas sociais, as quais reproduzem desigualdades estruturais. Isto é, para essas teorias, “os indivíduos não têm livre arbítrio porque são fundamentalmente constrangidos por forças estruturais” e a migração é provocada por esses fatores. Essas teorias partem do pressuposto de que a imigração ocorre na direção país pobre-país rico, porquanto os insumos econômicos e as forças políticas são desigualmente alocadas entre eles, bem como o controle a exploração do trabalho é vital para a manutenção do sistema capitalista. Disso,

segundo esse conjunto de teorias, resulta a necessidade de mobilidade humana por subemprego a gosto do capital. A crítica feita pelos autores é que, assim como ocorre com as teorias funcionalistas, as teorias neomarxistas partem de uma visão parcial das causas da migração, também desconsiderando fatores objetivos e subjetivos importantes na tomada de decisão do ato individual ou coletivo de migrar. Apesar de a força do capital influir de modo significativo na vida das pessoas, ele não é decisivo em todos os atos de imigrar.

Com isso, as duas perspectivas acima são parciais do começo ao fim na abordagem das causas, fatores e resultados próprios dos processos migratórios. Pode-se dizer que ambas se bastam em perspectivas marcadamente econômicas, tentando desse ponto de vista unilateral explicar os processos migratórios por si mesmos. Enquanto as funcionalistas negligenciam traços históricos, sociais e subjetivos, as histórico-estruturais evidenciam os aspectos estruturais políticos e econômicos (Castles *et al.*, 2013, p. 37).

Nessa esteira, Stephen Castles, Hein de Haas e Mark Miller destacam as características das atuais tendências migratórias: (1) *globalização da migração*, com a tendência de a migração se espalhar por lugares novos, a depender das condições sociais e econômicas apresentadas; (2) *mudança da direção dos fluxos migratórios dominantes*, isto é, há uma tendência da formação de um fluxo norte-sul, principalmente por aposentados e trabalhadores qualificados; (3) *diferenciação da migração*, ou seja, a diversificação dos motivos causados da migração; (4) *proliferação da migração transitória*, em que países tradicionalmente de emigrantes tornam países de imigrantes; (5) *feminização do trabalho migratório*, caracteriza-se pelo aumento significativo da presença das mulheres nas migrações por motivos de trabalho; antes a migração feminina se destacava nas migrações próprias de reunificações familiares; (6) *crescimento da politização da migração*, evidenciado pelas políticas migratórias desenvolvidas pelos Estados (Castles *et al.*, 2013, p. 13).

À vista disso, a abordagem do fato social, político, econômico e jurídico do processo migratório apresenta macroestruturas, mesoestruturas e microestruturas. As macroestruturas se referem a fatores amplamente objetivos e institucionais, tais como política econômica interna e externa, relações bilaterais e multilaterais entre os países e as políticas de controle da migração. As microestruturas se caracterizam por aspectos subjetivos, tais como reunificação familiar, desejo de sair do país etc. Entre as duas, as mesoestruturas incorporam redes migratórias, comunidade de imigrantes e novas formas de seleção de imigrantes para postos de trabalho (Castles *et al.*, 2013, p. 26). A imigração necessariamente leva em consideração um estudo interdisciplinar, dada a diversidade de possibilidades que a presença

de pessoas de outras nacionalidades, culturas e etnias provoca na sociedade de receptividade. Assim, sociologia, ciências políticas, direito, história, psicologia, geografia, demografia, antropologia, economia e filosofia são relevantes para o estudo dos processos de formação das redes migratórias e, mais que isso, para relevar as melhores medidas de acomodação cultural, jurídica e social dos imigrantes no país de destino, assim como para apontar os efeitos e resultados de um ato coletivo migratório nos países de origem ou de destino.

Percebe-se que as migrações internacionais sofreram uma profunda mudança em questões de forma e conteúdo. Não são mais caracterizadas dicotomicamente entre países-recebedores e países-rementes de migrantes, atualmente, a migração se materializa em diversas normas formas (Castles *et al.*, 2013, p. 13-14). Essas diversas formas de migração, embora fortemente associadas à pobreza e à desigualdade, possuem, exemplificativamente, para além das características acima citadas, diversas causas: perseguição política, guerras civis, desastres ambientais, catástrofes nucleares, migração de aposentados em busca de países tropicais, recrutamento de trabalhadores por empresas e governo (cortes internacionais, sede do parlamento europeu em Bruxelas/Bélgica), estabelecimento da rede de migração, reunificação familiar, migração entre países ex-colônias e ex-colonizadores, busca de uma vida melhor ou de uma vida alternativa, fuga de mulheres de regimes patriarcais, complexidade das estruturas do mercado capitalista, desejo de enriquecimento, enviesado por novos modelos de consumo (Sassen, 2007, p. 134-135; Castles *et al.*, 2013, p. 7; Zanfrini, 2016, p. 33, p. 65; Massey, 1993, p. 431; Martell, 2016, p. 139-140).

O economista britânico Paul Collier pontua os três principais fatores econômicos da atual onda da migração internacional: 1) a migração é uma resposta social à diferença de renda entre países ricos e pobres, 2) os diversos obstáculos à migração fazem dela um ato de alto custo e de investimento e 3) os custos da migração são amplamente reduzidos com a presença do fenômeno da diáspora no país de destino (Collier, 2016, p. 32). É importante assentar que a migração, por si só, não é democrática, isto é, acessível a todos que desejam migrar. Há um custo alto envolvido no processo de migração, e, por isso, a população mais pobre não dispõe das informações, instrumentos e condições favoráveis para imigrar quando as pessoas mais ricas e instruídas (Castles *et al.*, 2013, p. 34; Zanfrini, 2016, p. 57). Contudo, Jagdish Bhagwati destaca este custo progressivamente tem se reduzido em razão de mecanismos tecnológicos como informações trocadas via redes sociais e a redução no preço das viagens internacionais (Bhagwati, 2004, p. 2011).

***Imigração e o mercado de trabalho interno.*** A captação das estruturas internas pela força do mercado financeiro global coloca em riscos toda uma rede de proteção dos direitos humanos, uma vez que, pela lógica do mercado, os indivíduos passam a ser entendidos como meros clientes e apenas na medida em que possuam capacidade econômica de participar do giro de capital e da rede dos bens de consumos. Não por outra razão que quando um país é afetado por crises econômicas são os trabalhadores e cidadãos comuns que sofrem as consequências mais severas, a reboque da diminuição dos seus direitos sociais, na medida em que o mercado financeiro se preserva como se fosse o último bastião da salvação (divina) econômica. Zygmunt Bauman aduz que os líderes das sociedades modernas neoliberais se orgulham do processo de desregulamentação progressiva dos mercados de trabalho e da flexibilização das normas protetivas dos trabalhadores, o que tem levado ao crescimento da precariedade do capital social (Bauman, 2016, p. 29).

Segundo José Luis Muñoz de Baena, a globalização desenfreada do capitalismo levou à derrocada dos direitos sociais, através da precarização laboral a nível mundial, o menoscabo do *Welfare* e da desregulação da economia. Isso tem resultado no enfraquecimento dos direitos trabalhistas, na desativação dos sindicatos, na concepção de trabalhador com uma peça facilmente substituída no mercado. Segundo o autor, “os direitos sociais são impossíveis em um mundo no qual os seres humanos desaparecem salvo como consumidores, porque seu objeto apenas podem ser os produtores” (De Baena, 2016, p. 97). As políticas econômicas neoliberais têm ameaçado os setores mais vulneráveis da sociedade e enfraquecido o movimento sindical e a cultura dos trabalhadores, pois elas retiram, sobremaneira, as proteções sociais e estruturais dos trabalhadores. A derrocada do arcabouço legal de proteção dos trabalhadores pode levar à “erosão das redes da comunidade local” e criar condições propícias ao racismo, à discriminação e à xenofobia (Castles *et al.*, p. 60-61).

Nesse sentido, chama a atenção a migração legal ou ilegal de trabalhadores. A globalização tem contribuído para o seu aumento, já que no passado tal tipo de migração era caracterizado por ser interna; agora, novas formas de migração de trabalhadores têm surgido, com potencialidade de provocar efeitos devastadores nas economias de países pobres ou no “desenvolvimento massivo de complexos turísticos no hemisfério sul” (Sassen, 2007, p. 133; Portes *et al.*, 1995, p. 230). Assim, a demanda por mão-de-obra barata migrante cria mercados paralelos e ilegais de captação de imigrantes e oportuniza o surgimento de redes de traficantes que captam e facilitam a migração ilegal (Castles *et al.*, 2013, p. 53), além de permitir o

surgimento da indústria da imigração e das cadeias migratórias, mecanismos que facilitam o giro da migração entre os países de origem e de destino (Zanfrini, 2016, p. 27).

Trabalhadores com baixa qualificação, geralmente, são oficialmente indesejados, mas se estabelecem na sociedade de destino através da reunião familiar, dos pedidos de refúgios e da imigração ilegal. A segmentação laboral por gênero, etnia, raça e proveniência leva muitos imigrantes a tomarem postos de trabalhos indesejados pela população autóctone, uma vez que são caracterizados pela subcontratação, precariedade, temporalidade e informalidade (Castles *et al.*, 2013, p. 272, p. 320). Do ponto de vista meramente econômico, o trabalho dos imigrantes é particularmente importante em locais de declínio demográfico e de envelhecimento da população nativa, dada a necessidade de buscar o equilíbrio entre a demanda por ofertas e a procura do trabalho (Zanfrini, 2016, p. 90; Collier, 2016, p. 118; Martell, 2016, p. 168). Contudo, os imigrantes competem com a população pobre ou minoria segregada pelos empregos de menor qualificação naquela sociedade, bem como pelos serviços de prestações públicas de primeira ordem, como eventualmente um sistema público de saúde (Castles *et al.*, 2013, p. 283; Zanfrini, 2016, p. 105). Isso pode levar à insatisfação social e a bandeiras políticas anti-imigratórias, materializando-se em políticas migratórias discriminatórias.

Muitos estudiosos dos processos migratórios argumentam que os países que receberam muitos imigrantes ganharam diversos benefícios, principalmente em períodos de grande crescimento econômico. Confirmada a tendência de que os países importadores de trabalhadores crescem mais e melhor economicamente, eles tendem a expandir as suas zonas de recrutamento e de influência, abarcando mais países e dinamizando o processo de variação emigração-imigração, com a concorrência de ações estatais e privadas (Sassen, 2007, p. 156-157; Zanfrini, 2016, p. 78; Massey, 1993). Alguns países (Austrália, Canadá, Suécia, Reino Unido, França e Países Baixos) adotam medidas para elevar a posição dos imigrantes e das minorias no mercado de trabalho, a partir de cursos de línguas, da educação básica e noções básicas sobre os seus direitos básicos. Outros, como Estados Unidos, Japão, Malásia e países do Golfo Pérsico, exploraram o trabalho dos imigrantes e das minorias, mantendo-os em situação de irregularidade e fazendo dessa situação parte da gestão do mercado de trabalho interno (Castles *et al.*, 2013, p. 274). Aqui vale a menção ao sociólogo italiano Domenico De Masi, quando afirma que a desocupação é fundamental para a própria existência do sistema capitalista neoliberal, porquanto sempre haverá alguém disposto a ocupar um espaço livre, uma vaga de emprego livre: se trata do “exército industrial de reserva”, em que os desocupados são

menos exigentes e, em consequência, o mercado poderá escolher com mais facilidade os que irão ocupar essas vagas (De Masi, 2017, p. 51, p. 185).

No caso do Brasil, entre 2011 e 2020, segundo o relatório do Obmigra, no mercado de trabalho formal, houve o aumento de 62.423 para 181.385 imigrantes. Durante a pandemia da Covid-19 (2019/2020), inclusive, devida à cadeia produtiva ligada ao agronegócio, a participação dos imigrantes nos postos de trabalho aumentou em 23% em relação ao período anterior (Cavalcanti, 2021, p. 15). Nesse período, constatou-se a redução no volume de imigrantes oriundos do Norte global, que historicamente ocupam postos de trabalho de alta qualificação técnica, ao tempo em que houve sensível aumento dos imigrantes vindos de países do Sul global. Enquanto em 2011, haitianos e venezuelanos representavam 2% dos trabalhadores imigrantes, em 2020, esse número saltou para significativo 57,2%, o que se deve a fatores políticos, econômicos e humanitários, seja desses países de origem, seja do Brasil (Simões e Hallak, 2021, p. 124-126). Interessante notar que o empregador brasileiro demanda prioritariamente o imigrante homem europeu, asiático ou norte-americano, com alto nível escolar (Faria de Oliveira, 2021), o que reflete na discrepância entre as rendas recebidas por imigrantes do Norte global quando comparados com os do Sul global, inclusive, dentro das interseccionalidades de gênero e raça.

Quanto aos postos de trabalho, a absorção dos imigrantes, atualmente, fica por conta dos serviços do comércio e da cadeia de produção de bens e serviços industriais e da agroindustrial, especialmente ocupados aos oriundos do Sul global (com destaque para venezuelanos, haitianos e bolivianos), e os postos com melhores remunerações ainda ficam por conta dos nacionais do Norte global (Simões e Hallak, 2021, p. 136, p. 144).

***Imigração e as mulheres.*** A imigração das mulheres, assim com a imigração em geral, tem se diversificada ao longo as últimas décadas. As razões da migração feminina se caracterizam por questões de refúgio, educação, casamento, tráfico de mulheres para fins sexuais, trabalho ilícito ou lícito e reunificação familiar. As mulheres, em larga escala, são tratadas juntamente com as crianças como dependentes dos homens, o que resulta, por exemplo, na sub-representação delas nos melhores postos de trabalho conquistados ou disponibilizados para os imigrantes (Castles *et al.*, 2013, p. 61; Zanfrini, 2016, p. 193). São raras as políticas migratórias dos países de destino e as medidas dos países de origem que levam em consideração a situação específica das mulheres, que sofrem um dismantelamento progressivo da proteção social. Isso resulta em constatações que atestam que essas políticas apenas reproduzem um

modelo machista de sociedade amplamente disseminado nos países envolvidos, a variar apenas em termos de graduação (Martell, 2016, p. 219). Dentre outros resultados, a falta de proteção cabível faz com que as mulheres sejam segregadas no mercado de trabalho, sendo-lhes destinados, sob uma supérflua justificativa de predisposição natural, postos laborativos de cuidados de crianças e de idosos e trabalhos domésticos, a baixos salários e sem nenhuma perspectiva de progressão profissional. Isso denota que os sistemas de proteção aos imigrantes ainda estão centrados na figura masculina adulta, deixando crianças e mulheres privadas da devida tutela institucional (Zanfrini, 2016, p. 37, p. 197-198).

No Brasil, Tânia Tonhati e Lorena Pereda destacam que a década de 2011 a 2020 inaugurou “um processo de feminização das migrações, ou seja, vivenciamos um aumento no número de chegadas de imigrantes mulheres e sua inserção laboral”, em que houve crescimento linear de 2011 a 2016, mas a partir de 2017 constatou-se crescimento significativo, devida à imigração das mulheres venezuelanas, embora a pandemia da Covid-19 tenha impactado negativamente nesse processo de crescimento (Tonhati e Pereda, 2021, p. 155-156). Elas ainda chamam a atenção para a disparidade entre o rendimento das mulheres imigrantes, além da precarização do trabalho: 1) mulheres do Norte global recebem, em média, a metade do que os homens do Norte global; 2) não há nenhum país da América do Sul e do Caribe entre os dez países com trabalhadores imigrantes com média de melhor rendimento; 3) na lista dos dez países, cujo mulheres imigrantes recebem menos estão seis países da África (São Tomé e Príncipe, Níger, Serra Leoa, Togo, Somália, Senegal), um da Ásia (Bangladesh) e três da América (Guiana, Haiti e Venezuela), com renda, em média, um pouco acima do salário mínimo; 4) majoritariamente, as mulheres imigrantes do Sul global estão inseridas na cadeia produtiva dos frigoríferos nas regiões mais ao sul do país, assim “elas executam atividades insalubres, longas jornadas de trabalho com baixa remuneração” (Tonhati e Pereda, 2021, p. 180-182). A participação feminina nos postos de trabalho não variou significativamente, sempre rondando por volta dos 30% de representação feminina em cada ano, proporção essa que reflete a sub-representatividade feminina quando se considera o total de imigrantes no país (Simões e Hallak, 2021, p. 130).

*As transformações na sociedade de origem.* A imigração também impacta na sociedade de origem, aquela deixada para “trás” pelos imigrantes. Entre os diversos efeitos, o destaque vai para o fenômeno social e complexo que se denomina de *brain drain* ou “fuga de cérebros” ou ainda “fuga de capital humano”, que se caracteriza notadamente pelo fato de os

países pobres se verem privados dos seus escassos (e, por vezes, melhores) recursos profissionais, seja pela imigração estudantil, seja pela imigração de profissionais qualificados. Saskia Sassen (2007, p. 145) destaca que o *brain drain* tem ocorrido, notadamente, nos setores de tecnologias, em que empresas dos países mais desenvolvidos explicitamente recrutam especialistas em computação e *software*, especialmente da Índia. Laura Zanfrini (2016, p. 84) aponta que o fenômeno tem atingido particularmente os países da África subsaariana. A depender da sistematicidade e da abrangência, o *brain drain* pode ser um fator de empobrecimento da sociedade de origem, visto que se verá privado dos seus nacionais mais qualificados, que foram formados, direta ou indiretamente, com recursos públicos e não receberam ao menos retorno do investimento neles realizado (Zanfrini, 2016, p. 66; Diaconu *et al.*, 2017, p. 39; Bhagwati, 2004, p. 209). Inobstante é importante ponderar que o *brain drain* será mais sentido nos países pobres com baixo número populacional, como Haiti, Jamaica, Malawi, Uganda, Vietnã e Libéria, não sendo significativo socialmente em países como o Brasil<sup>65</sup>, China, Bangladesh e Egito (Collier, 2016, p. 196-197).

Michel Beine, Frédéric Docquier e Hillel Rapoport entendem que o *brain drain* produz dois efeitos. Um primeiro (*ex ante* ou *brain effect*) consistente nos altos investimentos educacionais mantidos por aqueles que desejam migrar e um segundo (*post ante* ou *drain effect*) que é a efetivação da imigração. Para os autores, o *brain drain* apenas é benéfico quando o primeiro efeito é superior ao segundo. Daí propõem que os países de origem tomem cuidado com as políticas inibitórias de imigração, uma vez que poderá levar a efeitos deletérios, tal como o decréscimo nos investimentos educacionais. Ademais, ressaltam que os países de destino deveriam levar em consideração, na formulação das suas políticas migratórias, os impactos que a emigração de profissionais qualificados produz nos países de origem (Beine *et al.*, 2009). O efeito nefasto do *brain drain* é a perda de capital humano<sup>66</sup>, nas duas sociedades envolvidas, porém sentida de forma mais intensa na sociedade de origem que não dispõe de

---

<sup>65</sup> Reportagem recente do O Globo dá conta que mais quase três mil pesquisadores e pesquisadoras brasileiros estão no exterior, por falta de investimento do setor público na pesquisa e por busca de melhores oportunidades, condições de trabalho e reconhecimento. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/educacao/com-verba-cada-vez-menor-para-pesquisa-brasil-ve-fuga-de-cerebros-se-intensificar-virar-diaspora-25386290>. Acesso em: 21.02.2022.

<sup>66</sup> “Las universidades latinoamericanas forman, en pequeña escala, matemáticos, ingenieros y programadores que de todos modos no encuentran trabajo sino en el exilio: nos damos el lujo de proporcionar a los Estados Unidos nuestros mejores técnicos y los científicos más capaces, que emigran tentados por los altos sueldos y las grandes posibilidades abiertas, en el norte, a la investigación. Por otra parte, cada vez que una universidad o un centro de cultura superior intenta, en América Latina, impulsar las ciencias básicas para echar las bases de una tecnología no copiada de los moldes y los intereses extranjeros, un oportuno golpe de Estado destruye la experiencia bajo el pretexto de que así se incubaba la subversión” (Galeano, 2013, p. 317).

mecanismos atrativos (Diaconu *et al.*, 2017, p. 39). Nada obstante, o sucesso do imigrante na sociedade de destino poderá influenciar pessoas, que ficaram nos países de origem da imigração, a estudarem e a se qualificarem, ou mesmo poderá impactar na vida dessas pessoas, em termos políticos e econômicos, como exemplo os jogadores de futebol africanos famosos, que possuem uma vasta liderança política (Collier, 2016, p. 193-194; Martell, 2016, p. 163).

O regresso dos imigrantes também provoca modificações na sua sociedade de origem. Não raras as vezes, eles, naturalmente, incorporaram muitos traços da cultura da sociedade de destino, alguns deles totalmente diversos dos seus originariamente, basta pensar em um saudita que migra para os países baixos e, depois de 10 anos, regressa. Os valores culturais e democráticos inevitavelmente ali incorporados serão um teste para a nova realidade. A sociedade de origem, quando do retorno do imigrante, considerando a dinamicidade social própria do *homo sapiens*, poderá não ser a mesma, imputando uma necessidade de uma reintegração no seu próprio país (Zanfrini, 2016, 212).

### 3.2. Imigração e ética: integração ou assimilação?

*Não direi os suspiros ao anoitecer, a paisagem vista da janela*

*A ética na imigração.* O estudo da migração pressupõe a concomitância da abordagem conjunta das causas e efeitos da imigração com as causas e efeitos da emigração (Sayad, 1999, p. 7). Com isso, ponto sensível é se a “migração encoraja o desenvolvimento dos países de origem ou, ao contrário, dificulta esse desenvolvimento” (Castles *et al.*, 2013, p. 69). Paradoxalmente, o aumento das possibilidades de modificações sociais, econômicas e políticas sentido nos países de destino dos imigrantes é acompanhado da diminuição desses mesmos efeitos nas sociedades de origem (Collier, 2016, p. 177). Como vimos, o fato é que a migração também transforma as sociedades de origem. O ato de migrar se deve principalmente (mas não apenas, como visto acima) às circunstâncias sociais, políticas e econômicas que envolvem a relação entre o país de origem e o país de chegada. A migração cria redes, canais, pontes entre as duas sociedades, influenciando-as de forma decisiva. Não raras as vezes, a migração tem por escopo a melhoria da qualidade de vida dos familiares que ficaram na sociedade de origem, mediante as remessas sociais<sup>67</sup> e econômicas<sup>68</sup> dos imigrantes que possuem a capacidade de aumentar os níveis de nutrição, habitação, vestimenta, cuidados médicos e investimento educacional (Castles *et al.*, 2013, p. 69).

A integração social e institucional dos imigrantes é posta em um dilema de difícil solução em termos normativos: a integração deles como cidadãos pode enfraquecer narrativas da identidade nacional e da homogeneidade cultural (Diaconu *et al.*, 2017, p. 39). Todavia, a ausência ou falha desse reconhecimento pode dividir a sociedade e trazer sérios prejuízos como desigualdades e conflitos sociais (Castles *et al.*, 2013, p. 64). Em razão disso, a discussão sobre a imigração possui contornos étnicos e morais. Enquanto os defensores irrestritos da imigração expressam o pensamento de que “os países têm o dever moral de aceitar não apenas refugiados,

---

<sup>67</sup> As remessas sociais (*social remittances*) no fluxo de “ideias, comportamentos, identidades e capital social” entre as sociedades de destino e as sociedades de origem, “elas são como os recursos sociais e culturais que os migrantes trazem consigo para os países que os recebem” (Levitt, 2001, p. 54-55).

<sup>68</sup> As remessas de dinheiro ao país de origem dos imigrantes são uma das principais fontes de rendas dos nacionais dos países de origem. Segundo informações do *International Migration Observatory*, “Available data reflect an overall increase in remittances in recent decades, from \$126 billion in 2000 to \$702 billion in 2020. Despite predictions of a large decline in international remittances due to COVID-19, 2020 saw only a slight drop (2.4%) from the 2019 global total.” Disponível em: <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/>. Acesso em: 11.02.2022.

mas também pessoas de países pobres que buscam empregos e um futuro melhor”, os que são anti-imigração defendem que, com exceção, em tese, no caso de refugiados que fogem de uma situação brutal e desumana, os países não têm o dever moral de abrir as suas fronteiras a qualquer indivíduo (Harari, 2018, p.180). A questão principal que se coloca é se a eventual obrigação moral de ajudar os pobres de outras nações seria causa suficiente para a abertura indiscriminada das fronteiras. Rutger Bregman, por exemplo, diz que “as fronteiras são a principal causa de discriminação em toda a história da humanidade” (2017, p. 199). Um passo adiante nesse assunto fica por conta de se questionar se os estrangeiros teriam o direito de fazer parte da sociedade de destino. Para Paul Collier (2016, p. 1), “os imigrantes podem ser tanto autores como vítimas de atos de terrível crueldade”, em razão disso, as posições éticas tomadas pelos políticos e pela população nativa se confundem com questões sobre pobreza, racismo e nacionalismo.

É verdade que algumas categorias de imigrantes gozam de maiores facilidades para a entrada e estabelecimento na sociedade de destino. Por exemplo, (1) em virtude da Convenção de Genebra, os refugiados gozam de uma maior possibilidade de serem aceitos nos Estados-nação, assim como lhes são disponibilizados programas especiais de integração na sociedade de destino; (2) outros que dispõem de certa facilidade para imigração são aqueles que buscam a reunificação familiar; (3) é relativamente menos traumática a imigração de indivíduos oriundos de sociedades com certa proximidade histórica, política e cultura, como as ex-colônias ou países do mesmo continente (Coleman e Harding, 1995, pp. 46-48).

Em termos gerais, os contrários à imigração, sejam de direita, sejam de esquerda, afirmam que ela possui efeitos negativos, além de ser uma causa e efeito da falta de desenvolvimento adequado dos países de origem, além de se permitir o surgimento de uma espécie de cultura da imigração (Sayad, 1999, p. 9). Já os adeptos afirmam que a imigração possui mais efeitos positivos, pois permite que muitas pessoas se livrem da pobreza e da desigualdade social, além da possibilidade de as remessas feitas pelos imigrantes aos seus familiares nas sociedades de origem contribuírem positivamente para o desenvolvimento local. Paul Collier aponta um paradoxo: nos países pobres a elite local que concorda com a imigração para os países ricos é avessa à imigração rural do seu próprio país (2016, p. 213).

O filósofo neerlandês Veit Bader entende que a grande questão ética que envolve a migração é o ato de imigrar em si e a “primeira admissão” dos imigrantes. Isso porque a incorporação dos imigrantes permanentemente residentes, em uma sociedade democrática, é tratada pelas instituições internas sob o império do princípio da igualdade (Bader, 2005, pp.

332-337), ainda que para o efetivo gozo dos recursos sociais seja requerido um período mínimo de residência (Coleman e Harding, 1995, p. 27).

De acordo com Veit Bader, os que defendem a livre locomoção ou circulação irrestrita parte das premissas que (1) essa liberdade é um princípio moral e um direito humano independente de questões atinentes à pobreza e à justiça distributiva e imputado aos governos; e, por isso, (2) os países possuem o dever moral e legal de permitir que as pessoas se estabeleçam onde consigam obter garantias mínimas quanto aos direitos humanos básicos relacionados à segurança e à subsistência, independentemente da origem ou da nacionalidade. Essa concepção levaria à abertura total das fronteiras dos países, tanto para a entrada de imigrantes quanto para a saída de emigrantes. Entretanto, Veit Bader entende que, no momento, não há leis internas e/ou leis internacionais que garantam “um direito humano universal de livre circulação e residência” e que a locomoção internacional irrestrita não é um remédio efetivo para a cura da pobreza porque a imigração atinge um grupo muito reduzido de pessoas que necessita de ajuda (Bader, 2005, p. 337-339).

Por outro lado, os que defendem as fronteiras fechadas partem das seguintes alegações: (1) há um dever moral prioritário de ajudar os compatriotas; (2) os direitos civis fundamentais e os direitos políticos só seriam assegurados sob tal dever moral; (3) os direitos sociais e o bem-estar dos nacionais devem ser defendidos com prioridade; (4) as culturas étnico-culturais locais devem ser resguardadas. Essas concepções, se levadas ao extremo, estão ligadas ao bem-estar chauvinista, ao extremismo nacionalista e não reconhecem nenhuma forma de obrigação moral internacional para com os nacionais de outros Estados, mesmo em casos decorrentes de injustiças históricas, tal como ocorre com os nacionais de países colonizados. Ademais, o argumento de proteção interna do bem-estar, da cultura nacional e direitos básicos apenas aos nacionais é empiricamente contestável, já que países como Nova Zelândia, Países Baixos, Austrália e Canadá, por exemplo, conseguem mantê-los a níveis satisfatórios, mesmo com uma taxa de imigração relativamente grande. Em razão disso, elas devem ser balanceadas e ponderadas com as premissas morais e prudentes que pugnam pelas fronteiras abertas (Bader, 2005, p. 344-345).

Sendo assim, mensurando as duas visões, Veit Bader entende que os argumentos para o fechamento total das fronteiras mesclado com razões realistas e prudentes levam a crer que a abertura total das fronteiras não é “nem viável nem desejável” e que “algum grau de fechamento é moralmente permissível e étnico-politicamente requerido” (Bader, 2005, p. 353), isto é, uma posição intermediária “entre o idealismo de fronteiras abertas e o realismo das

fronteiras fechadas” (Cruz, 2019, p. 121). Além disso, questão como obrigações especiais, segurança, democracia, bem-estar interno e cultura servem apenas para maquiagem um tipo de bem-estar chauvinista e evitar que deveres implicam custos (Bader, 2005, p. 353-354; Cruz, 2019, p. 122).

Paul Collier também concorda que é possível o controle das imigrações. Na sua visão apenas uma orientação extremada do libertarianismo e do utilitarismo apoiaria a imigração irrestrita, porque pode causar prejuízos sensíveis do ponto de vista econômico tanto na sociedade de origem como na sociedade de destino. Para evitar a “economia política do pânico”, a desestabilização social, a insatisfação generalizada da população nativa e a própria proteção dos imigrantes, defende, como medidas equilibradas, que o controle da imigração pelos países de destino deve levar em consideração a fixação de cotas de ingresso, a seleção dos imigrantes (reintegração familiar e nível de qualificação, por exemplo), a integração veloz das diásporas e a regularização dos imigrantes ilegais. Isto posto, para o professor britânico, “as populações autóctones dos países anfitriões têm o direito de controlar o ingresso no seu país” (Collier, 2016, pp. 253-269).

Situação complicada que muitos países enfrentam é a resultante da alta quantidade de imigrantes ilegais em seus territórios, principalmente quando os governos de outras épocas fizeram vistas grossas à imigração de trabalhadores estrangeiros, sem a devida regularização, com o fim de gozarem “de suas energias, seus talentos e seus trabalhos baratos” (Harari, 2018, p. 181). A falta da atual legalização da situação deles, por exemplo, tem levado à estigmatização social e à exclusão social. As pessoas estigmatizadas são as excluídas e as repelidas do grupo social, assim como as impedidas de entrar nele, o que obstaculiza o processo de integração social (Bauman, 2016, p. 41; Collier, 2016, p. 99). Como vimos, esse processo de estigmatização, em Axel Honneth, se orienta por um processo de reificação, em razão da ausência de reconhecimento a nível individual ou grupal.

Poderiam os Estados-nação venderem o direito de imigrar e, em última consequência, até mesmo o direito de se tornar nacional do país? Julian Simon (1986), ex-professor de administração da Universidade de Maryland, sugeriu que os *visas* deveriam ser postos imparcialmente à venda, algo parecido como um “leilão”, aqueles que ganhassem mais ofereciam maiores valores, levando-se também em consideração as qualidades técnicas dos pretendentes. Para ele, isso ajudaria economicamente (renda) e socialmente (limitação de imigrantes: “cotas”) os Estados Unidos. Michael Sandel (2012, p. 62-63) relata que a ideia obteve certo êxito, embora por outros meios. A partir dos anos 90, nos Estados Unidos, uma lei

permitiu a imigração legal apenas aqueles que investissem quinhentos dólares e criassem ao menos dez empregos, por dois anos. Para Michael Sandel, colocar preços nos bens podem corrompê-los, ou seja, tratá-los sem o devido valor, ou seja, submeter à venda o que não deveria ser comercializado, pois a lógica do mercado “expressa e promove certas atitudes em relação aos bens que estão sendo trocados” (Sandel, 2012, p. 9), bem como “altera o caráter dos bens e das práticas sociais que ela governa” (Sandel, 2012, p. 120).

*Assimilação e integração.* No processo de reconhecimento do imigrante as concepções de assimilação e integração veem à tona, porque a depender do processo desenvolvido pelo país, a situação social e jurídica do imigrante muda completamente. Sob uma visão geral, Leonardo Cavalcanti destaca que há três modos modelos de incorporação dos estrangeiros: a) *assimilacionista ou republicano* – em que a requisitos de equidade e a igualdade poderiam ser alcançados mediante a plena adoção de regras e valores coletivos da república, evitando diferenciações de caráter cultural; b) *multicultural ou pluralista* – o respeito, proteção e investimento estatal no que se refere à diversidade cultural; c) *segregacionista ou modelo de exclusão* – onde a segregação cultural e restrição legal para o acesso à cidadania (Cavalcanti, 2021, p. 9). Segundo Seyla Benhabib (2004, p. 211)., do ponto de vista universal e cosmopolita, as restrições à imigração requerem justificação; exclusões e inclusões devem ser objetos de questionamentos indefinidamente abertos à conversação moral, isso porque, “democracias requerem bordas porosas (*porous borders*)”.

Para Stephen Castles *et al.* (2013, p. 266), a assimilação tem estreita relação com as ações estruturais do Estado-nação. Significa que os imigrantes foram integrados à sociedade de destino, ao renunciarem os aspectos culturais próprios e se tornam parte da sociedade *mainstream* de forma indistinta. Esse processo enceta atitudes estruturais que, excessivamente, forçam os imigrantes a desenvolver passividade na aceitação tácita das normas impostas, ainda que sejam violadoras de direitos<sup>69</sup>. Aqui reside a concepção da própria sobrevivência social ou mesmo existencial<sup>70</sup>. Para Paul Collier, não é eticamente incorreto permitir que o imigrante

---

<sup>69</sup> Ibram Kendi aduz que os assimilacionistas acreditam no mito do pós-racismo. Falar sobre raça leva ao racismo, e, por isso, deve-se parar de falar dele para que acabe “de forma milagrosa”. Contudo, simplesmente parar de falar do problema não resolve problema, pior, o agrava. Para acabar com o racismo deve-se identificá-lo e combatê-lo com políticas antirracistas (Kendi, 2019, p. 54).

<sup>70</sup> Laurentino Gomes nos narra interessante passagem do processo de assimilação forçada aos escravos africanos ainda nos navios negreiros: “esse processo de reconstrução a partir dos retalhos da antiga identidade perdida começava ainda a bordo dos navios negreiros, na jornada rumo ao Brasil. Em meio aos sofrimentos da viagem, os escravos tinham sempre duas possíveis escolhas: resistir e rebelar-se ou cooperar e adaptar-se à nova realidade. Muitos escolhiam a segunda opção. A rotina de um navio negreiro não era feita só de violência, maus-tratos e

possa absorver os valores e princípios culturais e a língua da sociedade de destino. Isso, ressalta o autor, produz uma série de consequências positivas, o que facilita a mútua consideração e a elevação da confiança entre imigrantes e autóctones, e conseqüentemente a integração na sociedade de acolhimento (Collier, 2016, p. 93). Um dos principais argumentos a favor da imposição da assimilação da cultura está na falsa premissa de que todos os Estados-nação (ou a grande maioria deles) adotam a linha da preservação cultural do país, em maior ou menor grau, pela proteção da língua, dos símbolos etc, mas especialmente pela proteção de uma concepção de nacionalismo que seria supostamente compartilhada por todos os membros do país e que daria unidade e coesão social e política, tanto no nível interno quanto no externo.

Contudo, a assimilação forçada da cultura padrão do país esconde, segundo o professor de sociologia da Universidade da Califórnia Roger Waldinger, com quem se concorda, “necessariamente os fenômenos coercitivos que se manifestam na construção da sociedade estatal através da exclusão dos imigrantes”, a começar pelo controle das fronteiras e das políticas migratórias, pelo controle social que distingue aqueles estrangeiros que são toleráveis daqueles que são considerados residentes inaceitáveis (Waldinger, 2006, p. 32). Com isso o processo de incorporação dos estrangeiros pela assimilação, conforme vimos acima com Tully (1995, p. 7-8), possui o efeito proposital de redefinir a identidade do estrangeiro aceito e excluir o estrangeiro indesejável. Além do mais, a partir do que vimos acima em Honneth (2012, pp. 75-77), a assimilação joga ideologicamente com o reconhecimento, uma vez que usada meramente como ideologia de dominação, umas das mensagens aos imigrantes é clara: “devem começar pelos *survival Jobs*”, ou seja, devem começar por baixo (Goksel, 2018, p. 124)

A assimilação forçada se baseia em ações estruturais de exclusão social, tais como a não previsão de direitos trabalhistas a imigrantes e a formação de bairros afastados do centro destinados exclusivamente a minorias étnicas. É ínsita a este processo a exclusão do outro e a ausência de reconhecimento, o que provoca a sua reificação. A desumanização da figura do imigrante, para Zygmunt Bauman (2016, p. 86), retira-lhe a rede de proteção dos seus direitos humanos, com consequências terríveis, bem como altera o campo de discussão da

---

repressão, de um lado, e sofrimento e tentativa de revolta de outro. Ao longo da travessia, geralmente se criava alguma forma de cooperação entre os tripulantes e alguns cativos, que, às vezes, assumiam determinadas tarefas, como limpar os compartimentos ou até mesmo vigiar os demais escravos à noite para prevenir brigas e eventuais motins. Como recompensa, recebiam rações extras de comida e cachaça, roupas e agasalhos, entre outros privilégios. ‘Muitos cativos acabavam por se integrar à rotina do navio porque sabiam que a cooperação era o melhor caminho para garantir a si mesmos boa comida, água fresca e, talvez, até mesmo a possibilidade de se verem livres das correntes’, escreveu o historiador Robert Harms. Era uma prática que se reproduziria também na convivência entre senhores e escravos no Brasil” (Gomes, 2019, p. 311-312).

questão migratória da seara ética e moral e a coloca nos eixos da ameaça à segurança nacional, da prevenção à criminalidade e da defesa da ordem pública. Por outro lado, a assimilação forçada leva ao que Stuart Mill (2002, p. 61) já condenava que é a “mesmice” (*sameness*) da sociedade, o que impede o desenvolvimento de condições para o desenvolvimento humano e de outras formas de liberdade. Com isso, a assimilação joga com a pluralidade, mas uma pluralidade desigual e injusta, na medida em que produz o que Antonio Negri e Michael Hardt chamam de “integração diferencial”, ou seja, a integração pela orquestração do controle biopolítico e disciplinar (Negri e Hardt, 2002, p. 219).

A incorporação social e política dos imigrantes não deve ser baseada em critérios assimilacionistas<sup>71</sup>. Uma sociedade plural e aberta ao reconhecimento recíproco do outro deve ser baseada na integração justa e tolerante do imigrante, considerando as suas peculiaridades enquanto imigrantes. A incorporação dos imigrantes na sociedade de destino, de regra, leva tempo, mas tem peso, juntamente com outros fatores, no processo das mudanças sociais, principalmente a redefinição da identidade cultural de todas as sociedades envolvidas nas redes de migração.

Ao contrário dos processos de assimilação forçada, a “apenas integração” (*just integration*) é o processo pelo qual são atendidos os requisitos de reconhecimento recíproco e de senso de pertencimento à comunidade, próprios de uma sociedade plural e multicultural, sob a direção de uma Constituição pluralista, nos moldes vistos em Zagrebelsky e Tully e algumas tentativas do novo constitucionalismo latino-americano. Quanto mais uma sociedade se tornar multicultural, mais ela se torna uma sociedade com “bordas porosas”. O incremento de “capital social” na sociedade requer um forte senso de respeito mútuo, através de instituições que possibilitem e articulem os desacordos morais entre todos os membros da sociedade, inclusive os estrangeiros que compartilham a cultura política local.

Para Gulay Ugur Goksel, a integração, livre de conotação assimilacionista, baseia-se em um processo concreto, pelo qual os indivíduos, concebidos como iguais e autênticos membros da sociedade, podem mudar os valores da comunidade jurídica. Em vez de centrar a incorporação política e social do imigrante nas suas próprias condições, o que a *just integration* propõe é a análise dos princípios normativos de justiça que a sociedade de acolhimento aplica nos fechamentos das fronteiras, nas políticas migratórias e, posteriormente,

---

<sup>71</sup> Stephen Castles *et al.* (2013, p. 265) utilizam o termo “incorporação” genericamente para as formas de integração dos imigrantes.

nos procedimentos internos de incorporação dos imigrantes. Com isso, a temática dessa integração se torna assunto de cunho democrático a ser debatido e resolvido pelos canais democráticos de comunicação e participação, a partir de critérios normativos de reconhecimento recíproco e de igualdade material que dão vida a instituições integrativas (Goksel, 2018, p. 58).

Com base nisso e na constatação feita por Nancy Fraser, de que as sociedades contemporâneas são marcadas culturalmente por uma eticidade plural, em que nem todos os indivíduos compartilham o mesmo horizonte de perspectivas (Fraser & Honneth, 2003, p. 55-56), a legitimidade da integração dos imigrantes, sob a potência da Constituição pluralista, está nas relações de reconhecimento recíproco, em que aos imigrantes também são disponíveis a eles a possibilidade do desenvolvimento da autonomia política, a partir da autoconfiança (*self-confidence*), do autorrespeito (*self-respect*) e da autoestima (*self-esteem*).

O processo de incorporação dos imigrantes, diretamente influenciado pelo regime migratório adotado pelo país, pode resultar em duas categorias de comunidades estrangeiras: as comunidades étnicas e as minorias étnicas. De acordo com Stephen Castles *et al.*, as comunidades étnicas se caracterizam pela facilidade do estabelecimento, garantia de cidadania, aceitação da diversidade cultural, o que leva a processo de multiculturalismo. Por sua vez, as minorias étnicas são marcadas pela recusa de reconhecimento, negação de direitos básicos e rejeição da práxis cultural, bem como a segregação residencial de forma discriminatória, características que levam a processos de exclusão social, materializados por condutas racistas e xenofóbicas. As minorias étnicas, ao longo das gerações, poderão se transformar em comunidades étnicas, vindo a serem integrantes efetivamente no conjunto igualitário do tecido social (2013, p. 57-58, p. 282; Zanfrini, 2016, p. 41). As sociedades marcadamente de imigrantes experimentam a possibilidade de diversidade étnica de forma bem acentuada. A aceitação das diferenças culturais, religiosas, fenotípicas, linguísticas e morais passam pelo desafio da soberania estatal e da identidade nacional, caracterizada pela partilha comum da cultura e pela homogeneidade étnica. “A imigração e a diversidade étnica ameaça essas ideias da nação, porque elas criam uma população sem origem étnica comum” (Castles *et al.*, 2013, p. 20).

O requisito de integração que se apresenta de forma essencial, seja do ponto de vista institucional, seja do ponto de vista de autonomia individual política, é o conhecimento da língua, sob a qual se estruturam as instituições da sociedade de acolhimento. Sem o conhecimento mínimo da língua do país de destino, são bloqueados os canais de participação e

comunicação disponíveis aos indivíduos. A língua pode ser usada como uma barreira a imigrantes se utilizarem de serviços públicos, terem o direito de votar reconhecido, como veremos como maiores detalhes adiante, ou mesmo de sobrevivência<sup>72</sup>. O conhecimento da língua, pois, se apresenta como princípio de justiça. Segundo Jacques Derrida, “é injusto julgar alguém que não compreende seus direitos nem a língua em que não compreende seus direitos nem a língua em que a lei está inscrita, ou o julgamento pronunciado etc.”. A falta de compartilhamento do mesmo idioma entre todos os membros da comunidade, para ele, é um ato de violência à justiça (Derrida, 2018, p. 33).

A língua possui a capacidade de unir as pessoas, na medida em que surge como condição de possibilidade para a mútua compreensão e o dissenso, que é essencial para o moto da sociedade. Na visão aristoteliana, a língua é pressuposta para a construção ética do indivíduo. Como aponta Kwame Appiah (2006, p. 28), a língua é uma “coisa pública”, algo que compartilhamos no sentido de ser usada com os outros. A participação na esfera pública e na esfera política se desenvolve pela língua mutuamente compartilhada. Perde todo o sentido de sincronia a utilização de várias línguas no espaço público, em que um não compreenda a língua do outro. John Austin, filósofo britânico da linguagem, sempre se referia que a linguagem possui um aspecto performativo, em que as coisas ditas criam realidades sociais. Assim, língua, linguagem e socialização são inseparáveis. A língua nos dá a possibilidade de sermos onipresentes na sociedade.

É por isso que medidas como disponibilização de intérpretes, especialmente no caso de presos estrangeiros e para o acesso a benefícios sociais, e de cursos de aprendizagem da língua portuguesa voltados às pessoas imigrantes, como o da UnB, para que possam se desenvolverem autonomamente entre os pares da sociedade brasileira, são essenciais para o respeito dos direitos constitucionais dos imigrantes, bem como para a projeção da sua participação política no país. A barreira que a falta de conhecimento da língua impõe pode ser mais cruel do que a barreira física que um muro entre dois países representa. É pela linguagem que mecanismos de comunicação e participação são possíveis e é ainda por ela que obtemos autoconfiança, autorrespeito e autoestima, além de nos permitir ter voz ativa e consciente na

---

<sup>72</sup> Nesse sentido, importante destacar o projeto “ProAcolher: Português Língua de Acolhimento”, desenvolvido desde 2013 pelo Departamento de Línguas estrangeiras e Tradução do Instituto de Letras (LET/IL) da Universidade de Brasília, que disponibiliza o ensino gratuito da língua portuguesa a refugiados e imigrantes em Brasília. Desde então, o projeto já atendeu mais de 2 mil pessoas de 23 nacionalidades diversas. Ver: <https://proacolherunb.wixsite.com/proacolher>.

esfera pública política. A falta de conhecimento da língua oficial do país pode impedir o acesso a serviços públicos básicos.

### 3.3. Nacionalismo, Racismo de Estado e Políticas Migratórias

*Não distribuirei entorpecentes ou cartas de suicida*

De crucial importância para o presente trabalho é a abordagem sobre quais indivíduos podem exercer os direitos políticos em determinada sociedade e como o reconhecimento recíproco pode operar como mecanismo potente na integração política dos excluídos, incluídos nessa exclusão, por exemplo, os estrangeiros. As imigrações são fatores de mudanças sociais, tanto para as sociedades de origem, como para as sociedades de destinos dos imigrantes. Para aquelas, a imigração, a despeito de existir o fator preocupante da perda de pessoas capacitadas (*brain drain* ou “fuga de cérebros”), remanesce como esperança de remessas internacionais (sociais e econômicas) e do desenvolvimento social, em termos, principalmente, econômicos, dos familiares que permanecem no país de origem. Para as sociedades de destino, o recebimento e o estabelecimento de imigrantes com outras visões de mundo, religiões e posturas éticas “podem fundamentalmente mudar social, cultural, econômica e politicamente a sociedade, especialmente em longo período”, criando diversidades culturais e desafiando a manutenção da identidade nacional (Castles *et al.*, 2013, p. 1-7). Segundo Roger Waldinger, a identidade nacional é por definição relacional, isto é, apenas a invocamos para nos diferenciarmos dos estrangeiros (2006, p. 35). Assim, a chegada do imigrante aumenta contingencialmente a complexidade social em suas mais diversas facetas: econômica, jurídica, política, cultural etc.

***Nacionalismo e Racismo de Estado.*** Habermas afirma que “a história do surgimento do Estado nacional se reflete na história do conceito de ‘nação’”. O Estado nacional se estruturou em uma administração disciplinada pelo direito ao mesmo tempo em que deixou que a espaços livres de sua intervenção para ação coletiva ou individual privada pudesse acontecer. Contudo, o processo dessa instituição foi calcado na homogeneidade cultural e étnica, sobre a qual, pelo menos desde XVIII, a democratização do Estado se impõe, mas ao custo da opressão e da exclusão de minorias. Assim, o nacionalismo, que resulta da concepção de nação, pressupõe “a formação de consciência que pressupõe uma apropriação de tradições culturais filtradas pela historiografia e pela reflexão”. A partir dessa construção é que as elites políticas podem abusar da manipulação das massas. Contudo, é fato que recentemente o

conceito de cidadania tem sido ampliado para vincular a cidadania com os direitos civis (Habermas, 2020, pp. 656-659).

O que se entende por cidadania surge a partir da concepção de autodeterminação, que nos remonta a Rousseau. Com efeito, para Rousseau a cidadania tem forte relação com a autodeterminação da comunidade, em que o pacto social dá a vida a “um corpo moral e coletivo”, que pode ser chamado de *Cidade*, nas sociedades antigas, ou de *República*, em tempos modernos. Esse corpo político pode ser passivo quando será chamado de *Estado* e pode ser ativo, sendo chamado de *Soberano*, e ainda, quando em comparação com outros iguais, de *Potência*. Em relação aos associados/membros, os *Cidadãos* são os que participam da autoridade soberana e os *Súditos* são os subjugados “às leis do Estado”. Desde Rousseau (2017, p. 25), os indivíduos possuem papel duplo, ativo (cidadão) e passivo (súdito), e a partir daí o conceito de cidadania se desenvolveu com estreita vinculação com a ideia de pertencimento a um Estado<sup>73</sup> ou a uma nacionalidade, que, ao fim e ao cabo, denotava a autodeterminação (liberdade positiva) do povo durante o início da idade moderna. População, território, governo e soberania são os elementos que caracterizam o Estado moderno.

Mais que isso, em seu nascedouro, a noção de “nação” pressupôs a “recontagem” da história: afastar-se da louvação ao Império Romano (e, por consequência, da sua descendência) e fixar pontos comuns (língua, rituais, religião, por exemplo) que unam o grupo, a coletividade. Tal noção vai aparecer necessariamente atrás das instituições e do direito público, é daí que esse novo agente histórico “toma a palavra” e passa a narrar o “nós” contra o “eles”, dando origem à noção de raça<sup>74</sup> e depois a de classe, mas, principalmente, à de fronteiras e limites (Foucault, 2010, p. 112-113). Nisso, quem é de fora é o bárbaro, aquele que é mau, pois domina e saqueia, ele não tem relação com a terra: não se pode deixar passar nada do bárbaro para a história da comunidade (Foucault, 2010, p. 167). Por essa noção, a nação é tida como um *locus*, em que, por um lado, é o palco onde são reproduzidos relações e interesses, competições, rivalidades, ambições, conflitos sociais e políticos, mas, por outro, “uma

---

<sup>73</sup> Honneth afirma que as teorias de justiça sociais atuais, notadamente as que se baseiam na (re)distribuição de bens (físicos, não éticos no sentido aristotélicos), tendem a concentrar no Estado de direito todo o poder estruturação normativa, como instituição capaz de dispor de meios legítimos para impor as medidas necessárias para a realização da justiça dentro das instituições básicas da sociedade (Honneth, 2009, p. 351).

<sup>74</sup> A construção da raça foi um artifício para convencer os reis e autoridades que a escravidão não objetivava o dinheiro, mas sim salvar a alma dos inferiores. Contudo, o poder racista estava formado e não tardou em evidenciar as suas ideias racistas, à custa de políticas racistas altamente lucrativas (Kendi, 2019, p. 42).

comunidade de identidade, uma comunidade de atitudes e uma comunidade de reações ante o estrangeiro e, sobretudo, ante o inimigo” (Morin, 2001, p. 66).

Nessa perspectiva, a concepção de nação foi erigida como uma espécie de identidade política, quando deveria, segundo Michael Hardt e Antonio Negri, ter sido concebida como a resolução de uma séria de diferenças históricas e sociais. Com isso, essa identidade foi forjada fortemente ligada à noção burguesa de soberania, que relegava ao “povo” (ente metafísico) a detenção dela. Povo, nesse contexto, se acopla “à identidade e à homogeneidade interna e fixa a sua diferença para excluir o que permanece de fora”; a personificação do povo é essencial para a formação da identidade nacional homogeneizada (Negri e Hardt, 2002, p. 121-122). Não por outra razão, Kwame Anthony Appiah e Seyla Benhabib afirmam que as nações são inventadas e têm muito pouco a ver com as origens étnicas que as compõem, porquanto são frutos de uma permanente demarcação entre o “nós” e o “eles” (Appiah, 2018, p. 102; Benhabib, 2004, p. 17).

A própria formação histórica do Brasil é exemplo dessa concepção criacionista de nação. Antes da chegada dos portugueses, a população indígena era aproximadamente de 5 milhões indivíduos distribuídos em mais de 1 mil povos diferentes, com línguas e culturas diversas<sup>75</sup>. O Brasil, após os três primeiros séculos de seu “descobrimento”, recebeu mais de 5 milhões de escravos africanos, oriundos de diversas etnias no território africano, sem contar a quantidade, inicialmente, de portugueses e, após, no período que medeia entre o fim do século XIV e o início do século XX, indivíduos de diversas nacionalidades europeias fugindo da pobreza em seus países, em busca de uma vida melhor (Gomes, 2019, p. 24; Strangio, 2017, p. 169).

Ou seja, no caso brasileiro, primeiro se criou institucionalmente o Estado e depois se concebeu uma ideia de nação. Isso porque o Brasil é diverso, não é formado por apenas um único povo, íntegro, coeso e harmonioso. Uma cultura do reconhecimento no Brasil não pode deixar de levar em consideração que a formação do nosso povo passou por um processo de miscigenação altamente politizada e em larga escala de apropriação cultural em diversas direções, mas com a manutenção do *status quo* dos estratos sociais sob as bases racistas. Ainda que os negros africanos tenham desenvolvidos muitos dos seus novos traços culturais utilizando parte das tradições europeias, eles não deixaram de serem negros na

---

<sup>75</sup> O Brasil indígena. Funai. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/arquivos/conteudo/ascom/2013/img/12-dez/pdf-brasil-ind.pdf>.

estratificação social. O termo e a condição “negro” sempre (ontem e hoje) foram utilizados para excluir (nenhuma manchete de jornal diz “um homem branco assassinou tal pessoa”).

A assimetria das forças sociais e políticas na formação do Brasil fez com que fosse trilhado o caminho que Habermas denomina de trajeto “do Estado para a nação”, no qual surge o Estado a partir de uma organização burocrática na acepção weberiana (Habermas, 2000, p. 105). Ou seja, a formação do Brasil não partiu de um sentimento de pertencimento à terra, à cultura ou ao “país tropical”, mas de uma vontade das monarquias europeias, um projeto perfeitamente exitoso do ponto de vista político das forças conservadoras. Esse “trajeto” de formação explica, por exemplo, porque a determinados grupos sociais foram negados direitos, considerando que a legislação e o exercício da política tinham por objetivo a manutenção da integridade do território e do *status quo* do poder político e hegemônico da elite local. Isso, como não haveria de ser diferente, por ser a realidade constitucional do tempo, trouxe reflexos nas cartas constitucionais do nosso país.

A formação da nação, como ideologia, possui marcadamente a exteriorização do sentimento xenofóbico. Quentin Skinner, por exemplo, já notava, na Inglaterra do século XIII, por adoção ferrenha do direito consuetudinário (*common law*), as raízes mais profundas da forma de hostilidade nacionalista contra os canonistas e civilistas (Skinner, 1996, p. 335). Zygmunt Bauman (2016) e Byung-Chul Han (2018a, p. 18) compartilham o entendimento de que a xenofobia, estimulada pelas políticas nacionalistas, trava o acolhimento, a hospitalidade e as políticas de reconhecimento dos estrangeiros. Por sua vez, Seyla Benhabib afirma que, diante das novas formas de necessidade de inclusão de indivíduos que não são nacionais, o sistema de pertencimento estabelecido pelos Estados-nação tem se tornado inadequado para a regulação da filiação à comunidade política local (Benhabib, 2004, p. 1).

Ao tempo em que o nacionalismo possui forte apelo ideológico de formação do Estado, ele não parece mais se adequar às demandas das sociedades plurais. Como vimos acima, esse tipo de sociedade se caracteriza (1) pela necessidade da permanente abertura dos canais de participação e comunicação, disponíveis a todos os membros da comunidade, (2) pela cultura do reconhecimento mútuo, recíproco e pelo respeito aos direitos fundamentais e humanos em todas as instâncias de reprodução de poder, seja ele econômico, jurídico ou político, (3) pelo desafio à comunicação culturalmente (ou nacionalmente) homogênea, o que pressiona o sistema de direito, a partir da globalização e do multiculturalismo. Ao contrário disso, a reprodução do nacionalismo age por processos de assimilação forçada, sob a ideia que existe um histórico comum de sucesso, construído com base em glória e conquistas heroicas. A liberdade da

sociedade plural não pode ser a liberdade negativa da ordem liberal-burguesa, uma liberdade do egoísmo e do individualismo, mas antes uma liberdade positiva, que preza a individualidade política e, crucialmente, a autodeterminação e autonomia política dos cidadãos: uma sociedade plural, sob a cultura do reconhecimento recíproco, é a sociedade em que o cidadão, e não apenas o indivíduo, é livre; é uma sociedade da liberdade sob as bases do respeito ao próximo.

Sendo assim, nação, que traz consigo a concepção de nacionalidade, possui um forte apelo ideológico no sentido de formação de uma nova autoidentificação coletiva, que tem estreita conexão com o processo de assimilação forçada no caso dos imigrantes. É por isso que o forte senso de pertencimento à nação dificulta, extremamente, o processo de integração daquele que não compartilha esse tipo de identidade coletiva. Sob o manto da artificialidade dos mitos nacionais, o nacionalismo está “intrinsecamente suscetível ao uso indevido pelas elites políticas” (Habermas, 2000, pp. 110-116). Essa visão parte do equívoco de conceber o Estado como a formação de um povo que possui a mesma origem étnica (Appiah, 2018, p. 76-77). Contudo, enquanto a noção de cidadania estiver vinculada à de nacionalidade, e consequentemente à de povo a de nação, os estrangeiros, no território do Estados-nação, empiricamente, não possuem o direito de exercício dos direitos políticos em sua plenitude. Isso porque, na medida em que, de acordo com a teoria discursiva do direito, inclusão e reconhecimento só são possíveis quando os atingidos pelas leis são aqueles que participaram ativamente da formação delas, a vinculação entre cidadania e nacionalidade deixa a descoberto política e discursivamente uma parcela significativa de indivíduos dentro de uma determinada comunidade.

É por isso que, para Habermas, “a cidadania democrática não precisa estar enraizada na identidade nacional de um povo. No entanto, independentemente da multiplicidade das diferentes formas de vida culturais, ela ainda exige a socialização de todos os cidadãos em uma cultura política comum” (Habermas, 2020, p. 664). Ele ainda defende que é possível a existência de uma política cultural em uma comunidade multicultural, desde que a cidadania seja viabilizada tanto em termos de direitos individuais liberais e de direitos de participação política quanto em vias de direitos sociais e culturais. Apenas assim a democracia, com vieses materialmente plurais e cidadãos, alcança a sua potencialidade de integrar os outros, desde que essa integração política não atente contra os princípios constitucionais da sociedade (Habermas, 2000, p. 118-119). Benedict Anderson, na linha proposta por Habermas, sugere, em substituição aos sentimentos nacionalistas, pois tendem a inflamar convicções xenofóbicas, a cultivação de um patriotismo que identifique as qualidades do nosso país com respeito aos demais (Anderson,

1983, pp. 135-140). A experiência da União Europeia vai nesse sentido de tentar desvincular a cidadania da nacionalidade (ao menos parcialmente no que tange aos seus próprios países membros). Ao transbordar os limites jurídicos dos Estados-nação europeus, a comunidade europeia permite que a liberdade comunicativa pressione as estruturas institucionais comunitárias para soluções de problemas antes de interesse exclusivo dos países que compõem o bloco.

A vinculação entre cidadania e nacionalidade, embora tenha tido a sua importância, seja na formação dos Estados modernos, seja no processo de descolonização no segundo pós guerra (Castles *et al.*, 2013, p. 5; Tushnet, 1995, p. 152; Appiah, 2018, p. 73), é uma categorização que coloca em lados opostos os imigrantes/estrangeiros e a cidadania, e essa vinculação ainda se apoia na noção de necessidade de proteção da coesão social e da segurança nacional. Essa relação, como visto acima, é ultrapassada e anacrônica, porque não reflete as aspirações sociais de um mundo mais dinâmico e interconectado em todos os níveis da subjetividade humana. Essa tensão conflituosa tende à rejeição dos estrangeiros, relegando-os a uma condição política inferior.

Certamente, o estabelecimento de imigrantes traz consequências que poderão ser sentidas a curto ou a longo prazo, ou ainda mais ou menos intensas. Questões atinentes à etnia e à raça são fundamentais nesse processo de estabelecimento e de mudanças sociais. A cor de pele, por exemplo, ainda é um mecanismo de discriminação e de ausência de reconhecimento, que impacta no processo de incorporação do estrangeiro na sociedade de acolhimento. “A raça contradiz a ideia de uma única humanidade, de uma semelhança e proximidade humanas essenciais” (Mbembe, 2017, p. 54). A materialização social da raça é vista no que se chama de racismo, em que a etnia dominante não lhe confere reconhecimento social, muito menos político e jurídico. Ou seja, a “raça” timbra o outro como fora daqui, ainda que, paradoxalmente, seja de dentro.

Foucault atrela a formação dos Estados-nação ao discurso histórico das lutas das raças, surgido a partir do século XVI, que veio a substituir o discurso histórico da soberania. O discurso da luta das raças, que inicialmente foi dos oprimidos e dos subjugados e serviu essencialmente aos projetos revolucionários contra os soberanos, adequou-se para desqualificar as sub-raças colonizadas. Na medida em que a “raça” adquiria uma perspectiva biológica-médica, o racismo surgiu como mecanismo de divisão estrutural da sociedade (estrangeiros,

língua, direito etc)<sup>76</sup>. O Estado-nação foi concebido como instrumento para a proteção da integridade, superioridade e pureza de uma das raças, fenômeno político-social que Foucault denominou de “racismo de Estado”: purificador, centralizado, normalizador social, biológico e imperativo da proteção da raça, que teve nascimento no colonialismo europeu em outras terras e ápice nas sociedades nazista e soviética. O racismo de Estado projeta uma ininterrupta tensão racial na sociedade, dividindo-a e jogando-a em uma constante guerra. Isso passa ser a ordem natural da subjetividade coletiva: a história aparece como um grande palco das guerras das raças (Foucault, 2010, pp. 64-69).

O controle da imigração tem estreita relação com o processo de “racialização” dos imigrantes, dividindo-os em diversas formas de raças, o que é essencial na categorização deles como imigrante legal ou ilegal, bem como no controle e vigilância (Mbembe, 2017, p. 24; Silverstein, 2005, p. 377). Assim, de acordo com Achille Mbembe, “o ‘teatro racial’ é o espaço da sistemática estigmatização” (Mbembe, 2017, p. 33), no qual o processo de racialização subjacente tem por objetivo “marcar grupos populacionais, para fixar o mais exato possível os limites os quais eles podem circular e determinar precisamente os locais que eles podem ocupar, em suma, limitar a circulação de forma que as ameaças e a segurança geral seja garantida” (Mbembe, 2017, p. 35). Ademais, esse processo incutido institucionalmente na vida social da comunidade é estabelecido por várias formas, tal como um processo de racionalização social que leva à etiquetagem de certos modos de vida (músicas, práticas religiosas, vestimentas etc), que os fazem distantes e incomunicáveis (o “outro”, o “china”, o “negro”), enviesado por um discurso diluído no tempo, mentiroso e contestável. A propósito, Daniel Kahneman, Prêmio Nobel de Economia no ano de 2002, afirma que “a repetição frequente é um meio viável de levar as pessoas a aceitar mentiras, por não é fácil distinguir a familiaridade da verdade” (Kahneman, 2012, p. 71).

O racismo é o avesso da sociedade plural; é a sua total negação, pois nega o reconhecimento do outro na mesma medida em que o exclui politicamente. O poder da população autóctone, diferenciada etnicamente das minorias migrantes, é exercido estruturalmente, isto é, através da legislação e das políticas de controle (racismo institucional), e informalmente, por meio de práticas socialmente racistas e amplamente aceitas pela população *mainstream* (racismo informal). Há ainda a racialização que consiste em discursos

---

<sup>76</sup> Laura Zanfrini aduz que nos países de matriz anglo-saxônica, o termo “raça” é usado no sentido comum, o reproduzido pública, política e academicamente, enquanto, nos países da Europa continental, possui uma forte relação com racismo biológico e com a memória do holocausto, por isso “se prefere definir os grupos sociais segundo a religião, a cidadania ou a origem étnico-racial” (2016, p. 41-42)

publicamente enviesados com o fim de atacar as minorias (Castles *et al.*, 2013, p. 60). O racismo, em suas feições contemporâneas, se reveste de caráter fenomenológico, ou seja, é visto como instrumento para “assegurar a identidade coletiva e as fronteiras nacionais face às tendências anêmicas e ao declínio das principais agências integrativas” (Zanfrini, 2016, p. 186).

Com isso, almejando a superação do nacionalismo, nas bases teóricas e práticas sob as quais ele se apresenta, que nos remonta à sua criação burguesa, ao racismo de Estado e ao forte apelo xenofóbico, o patriotismo constitucional se apresenta como uma saída possível à desconstrução do sentido nacionalista da politização da sociedade, no que tange aos requisitos de incorporação dos imigrantes na sociedade de acolhimento. As categorias de patriotismo e nacionalismo são conceitos relacionados, mas não devem ser confundidos. Enquanto o nacionalismo pressupõe a crença em uma unidade cultural e/ou étnica, o patriotismo se conecta com a forma de vida que assegura a liberdade e igualdade entre os cidadãos, a partir do cuidado com o bem comum da nação ou do país (Leite, 2018). James Tully defende que o constitucionalismo contemporâneo é compatível com a integridade nacional, mas não deve sê-lo no sentido do nacionalismo ufânico, e sim na medida em que o “senso de pertencimento” à nação seja aberto e tolerante (Tully, 1995, p. 188).

O patriotismo constitucional passa pelo fortalecimento do senso de pertencimento à Constituição que se desenvolve mais como um processo de apreensão dos aspectos de contextos de justiça do que como mera relação entre as culturas de forma assimétrica ou hierarquizada no plano de reprodução de uma ideia ufânica de nação. A diversidade cultural na unidade social pressupõe uma esfera pública aberta e plural e uma esfera privada protegida, desde que as relações nessa esfera possam ser responsabilizadas, nos quais o “estar em si” e o “estar com os outros” possuam conotação justa para todos os participantes dessas esferas. Recorrendo mais uma vez a James Tully, pode-se afirmar que “o orgulho de pertencer a uma cultura ganha seu esplendor e reputação na sua associação com outras pessoas e incentiva os cidadãos a cuidarem da sobrevivência e conservação de todas as culturas” (Tully, 1995, p. 205). Pelo senso de pertencimento à Constituição plural, a nação adquire nova roupagem para a comunidade jurídica. Não mais o compartilhamento de um passado comum, glorioso e heroico será o fator moral decisivo para a integração política, mas sim a comunhão dos princípios e normas constitucionais. Essa mudança de perspectiva refletirá no processo de incorporação dos estrangeiros, a começar pelas políticas migratórias.

**Políticas migratórias.** As políticas migratórias possuem estreita conexão com o processo de racialização do tecido social. Inicialmente, se aplica no controle das fronteiras. A diferença entre os que podem entrar e os que não podem entrar não possui parâmetros justos, mas totalmente arbitrários do ponto de vista moral. Esse processo de diferenciação é incorporado na sociedade, que passa a reproduzir a racialização nas relações sociais. Isso provoca a cisão entre quem é “ilegal” e quem é “legal”. O processo de racialização das políticas migratórias, como um ato de império do Estado, tem o poder de influenciar na produção legislativa com o fim de respaldar as condutas de preconceito e discriminação, para que tenham o verniz da legalidade. As políticas migratórias não só distinguem imigrantes dos “nativos”, mas também encetam distinções arbitrárias e discutíveis (cor da pele, gênero, proveniência etc) entre os imigrantes, alocando-os em várias categorias, o que reforça um sistema de estratificação cívica: a manutenção da irregularidade dos imigrantes contribui para a estigmatização deles. O racismo de Estado, do qual Foucault aborda, é a criação de estruturas institucionais no centro das lutas sociais, com a finalidade de conservar o *status quo* da raça dominante, a partir da purificação permanente e da normalização social, aplicáveis tanto na “porta de entrada”, quanto “dentro da casa” (Foucault, 2010, p. 52-53). A defesa contra a raça inferior, a imunização social contra ela, é o que move as políticas migratórias baseadas em processos de assimilação forçada, próprios do Estado-nação que se reproduz pela guerra das raças.

Processo sensível de falta de reconhecimento e de reificação (que ainda persiste na realidade brasileira) foi a política migratória realizada pelo Estado brasileiro, no pós-abolição da escravatura. Ao contrário do reconhecimento do negro, que já habitava estas terras, o que poderia ser feito através da sua inserção no mercado formal de trabalho, o Estado brasileiro procurou, desde a vinda da Família Real, embranquecer a população brasileira<sup>77</sup>. De acordo com o Decreto nº 528, de 28 de julho de 1980<sup>78</sup>, indígenas da Ásia e africanos não

---

<sup>77</sup> “Uma novidade tinha sido a chegada dos suíços a Nova Friburgo, na serra fluminense, em 1818, dando início à imigração estrangeira no Brasil. Dos primeiros 2.000 imigrantes, 531 morreram de fome, doenças e maus-tratos — 26,5% do total —, mas a colônia vingou e hoje é um destino turístico bem conhecido. Era parte de um projeto antigo, de ‘branqueamento’ da população, defendido por diferentes ministros e conselheiros da coroa, em Portugal e no Brasil. Coube a uma das colonas suíças de Nova Friburgo, Maria Catarina Equey, a honra de amamentar o príncipe Pedro de Alcântara, futuro imperador Pedro II, nascido em 2 de dezembro de 1825. A família imperial acreditava ser mais saudável empregar nessa tarefa uma mulher branca, europeia e católica do que as negras amas de leite tão comuns nas casas dos senhores de escravos do Brasil colonial” (Gomes, 2015, p. 12).

<sup>78</sup> “Art. 1º. É inteiramente livre a entrada, nos portos da Republica, dos individuos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos á acção criminal do seu paiz, exceptuados os indigenas da Asia, ou da Africa que sómente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admittidos de accordo com as condições que forem então estipuladas.”

podiam entrar no país, enquanto os estrangeiros europeus eram não somente bem-vindos, como financiados<sup>79</sup>. Livrar-se dos traços fenótipos da negritude era um projeto de Estado, capitaneado justamente pelas elites que durante séculos saquearam o capital humano, social e tradicional da África. A doutrina do branqueamento era tão fortemente presente em todas as classes sociais e raças que os próprios negros incorporaram a ideologia de que a ascensão social só era possível caso sua cor e seus modos fossem branqueados: peles e roupas dos brancos para alcançar um mínimo de reconhecimento<sup>80</sup>. A mudança de uma cultura política nos toma tempo e ações, daí que, para a superação do racismo, calha uma frase de Millôr Fernandes: “o Brasil tem um enorme passado pela frente”.

Sem se alongar muito nesse tema, uma vez que não é o centro do debate aqui proposto, a doutrina do branqueamento da população brasileira ainda é tão marcante que o imigrante europeu ainda é visto como portador de elevada moral e detentor de requisitos iluministas e que podem trazer o progresso e o desenvolvimento industrial. Lado outro, o imigrante africano ainda é visto como “mais um negro”, sem individualidade e sem reconhecimento, o mais puro e perfeito exemplar do processo reificatório. A morte brutal do refugiado congolês Möise Kabagambe<sup>81</sup>, que em nada deve aos abatimentos mais rudes de animais, é amostra da falta de reconhecimento que o imigrante africano sempre sofreu desde a sua imigração forçada ao Brasil. Graciliano Ramos, em *Vidas Secas*, resumiu bem a falta de reconhecimento ao negro (um eterno imigrante, em outras palavras): “trabalhar como negro e nunca arranjar carta de alforria!”.

A relação entre a população autóctone e os estrangeiros é ambivalente baseado em um processo contínuo de inclusão e de exclusão, até porque a própria categorização de “imigrante” já denotaria “o seu não pertencimento à comunidade dos cidadãos, dos nacionais”, conferindo aos Estados-nação o poder de redefinição do conceito de “fronteira” que não se basta

---

<sup>79</sup> “Art. 7º O Estado concederá ás companhias de transporte marítimo que o requererem a subvenção de 120 francos pela passagem de cada immigrante adulto que ellas trasportarem da Europa para os portos da Republica e proporcionalmente, na razão da metade daquella quantia pelos menores de 12 annos até 8 inclusive, e a quarta parte pelos desta idade até 3 annos, uma vez que as mesmas companhias se obriguem a preencher as formalidades constantes deste decreto, e a não receber dos immigrantes mais do que a differença entre a citada quantia e o preço integral das passagens; o que deverão provar com as declarações por elles firmadas, as quaes serão aqui verificadas no acto da chegada.”

<sup>80</sup> Interessante estudo feito por Macus Eugênio Lima e Jorga Vala (2004) dá conta, ainda hoje, da relação entre sucesso social e cor da pele, em que os resultados da pesquisa indica que os negros com mais sucesso são percebidos com pele mais branca do que os negros que não o alcançam.

<sup>81</sup> Morte de Moïse: entenda a participação de cada um que aparece nas imagens do quiosque. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/02/09/morte-de-moise-entenda-a-participacao-de-cada-um-que-aparece-nas-imagens-do-quiisque.ghtml>. Acesso em 15.02.2022.

na sua acepção físico-geográfica, pois alcança políticas de seleção de entrada e saída, consubstanciada, por exemplo, em emissão de passaportes e de vistos, além das possibilidades de naturalização, seja *jus soli*, seja *jus sanguinis*. Em um grau mais elevado de eficácia, essas políticas são determinantes para a definição do rol de direitos disponíveis aos cidadãos e o aos não-cidadãos, o que pode levar a uma distribuição assimétrica desses direitos (Zanfrini, 2016, pp. 11-14).

Quanto maior é o nível democrático da sociedade, maiores serão os limites impostos na formulação de suas políticas de imigração, considerando, principalmente, os direitos humanos aplicados aos processos migratórios e aos imigrantes, e a interdependência socio-econômica que a globalização cria entre essas diversas sociedades democráticas (Castles, 2013, p. 313-314). Ademais, essas sociedades, por sua formação social calcada no respeito ao próximo, devem observância a questões de ordens étnicas (acima discutidos), as quais dão azo à existência a um direito à imigração, sedimentado “nos princípios da liberdade de locomoção, da igualdade universal de todos os seres humanos ou, pelo menos, do direito de procurar condições de vida dignas em outros locais, quando estas não estão garantidas no seu próprio país” (Zanfrini, p. 2016, p. 29).

As políticas migratórias políticas se dão também porque as imigrações, em alguma medida, desafiam a soberania dos Estados-nação. Assim, elas se materializam em atos institucionais (muitos dos quais inconstitucionais) realizados pelo Estado-nação de acordo com a sua prerrogativa soberana de regular os requisitos e as condições de ingresso e permanência dos estrangeiros no respectivo território. O conjunto de medidas políticas, legislação, atos administrativos e até mesmo decisões jurídicas compõe o chamado regime migratório. Essas políticas são muito marcadas por ideologias, que se sedimentam em critérios politicamente discriminatórios, que levam em consideração conexões históricas e culturais. A propósito, Achille Mbembe aponta que “a ideologia se apoia em três suportes que são raça, geografia e tradição” (2017, p. 89)<sup>82</sup>. Segundo Seyla Benhabib, as políticas migratórias tendem a criminalizar os estrangeiros que não se adequam a elas e são diversas a considerar a situação e proveniência dos estrangeiros; porém o ato de emigrar é uma expressão da liberdade humana

---

<sup>82</sup> Nesse sentido, pode-se citar como exemplo, em 2017, o veto de do ex-presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump, aos imigrantes de alguns países, em sua maioria, de origem muçulmana, como Iraque, Síria, Iêmen e Líbia. A medida foi duramente criticada pelos países afetados, bem como pela ONU. Em 2021, o atual presidente dos EUA, Joe Biden, revogou o aludido ato.

(*human freedom*) e os Estados têm uma espécie de obrigação moral de aceitar, ao menos, os refugiados e asilados (Benhabib, 2004, p. 37, p. 177).

Laura Zanfrini (2016, pp. 110-114; no mesmo sentido, Castles, 2013, p. 270-271; Martell, 2016, pp. 153-155; Coleman e Harding, 1995, p. 46) apresenta 3 modelos de regime migratório mais difundidos nos países ocidentais, sem prejuízo das suas variantes e da existência de outros: (1) *estabelecimento*: os imigrantes representam um elemento constitutivo da formação histórica da sociedade, sendo adotado, notadamente durante o século XX, na Austrália, Canadá, Nova Zelândia e nos Estados Unidos; (2) *trabalho temporário*: utilizado na Alemanha e na Suíça, em que os imigrantes são permitidos na medida das necessidades específicas e temporárias das demandas por mão-de-obra, isto é, com prazo determinado, após o qual o imigrante deve retornar para o seu país de origem ou requerer a prorrogação justificada da sua estadia (esse processo é exemplo da “integração diferencial” de Antonio Negri e Michael Hardt); (3) *residência permanente*: países como França, Reino Unido e Países Baixos preveem que oriundos das suas ex-colônias são considerados cidadãos ao tempo da sua entrada, enquanto os demais encontram maiores dificuldades para estabelecimento e naturalização.

As políticas migratórias são decisivas para o sucesso (ou insucesso) do estabelecimento legal dos imigrantes, assim como a possibilidade de se tornarem cidadãos de igual valor perante os nativos. De acordo com Zygmunt Bauman, “a atual combinação da anulação de vistos de entrada e do reforço dos controles de imigração tem um profundo significado simbólico. Pode ser tomado como a metáfora para a nova, emergente, estratificação” (1998, p. 87). As políticas migratórias serão mais ou menos restritivas de acordo com a convicção de que a imigração seja favorável à sociedade, possuindo, por isso, uma ínsita discriminação quanto à procedência e aos aspectos econômicos que os imigrantes apresenta; essas políticas, a rigor, são políticas de exclusão<sup>83</sup>, concebidas para manter a distância (Collier, 2016, p. 55; Waldinger, 2006, p. 33; Martell, 2016, p. 160; Tushnet, 1995, p. 147).

A toda evidência, as políticas migratórias, em regra, constituem a primeira medida, sobremaneira, legalmente justificada, de imposição do poder estatal. O combate à imigração ilegal, timbrado principalmente pelo controle das fronteiras, não consegue impedi-la, assim como, paradoxalmente, a reforça. Ademais, as políticas tomadas dentro da sociedade de destino também reforçam o estabelecimento das pessoas, dado o risco de não poderem voltar

---

<sup>83</sup> “Le politiche dell’esclusione sono un potente strumento retorico che definisce i confini dell’appartenenza legittima alla comunità e che finiscono per alimentare ulteriori e più diffuse forme di discriminazione” (Corsi, 2018, p. 20).

se saírem (Castles *et al.*, 2013, p. 56; Zanfrini, 2016). Com efeito, a experiência dos países mais refratários à imigração na atualidade demonstra que o fechamento das fronteiras, mediante a intensificação das políticas de controle da migração, não reduziu os fluxos migratórios, pois estes apenas tomaram caminhos mais sinuosos, mais difíceis, mais custosos e mais perigosos, tudo sem o controle estatal (Waldinger, 2006, p. 34). As consequências daí podem ser graves, tais como o aumento da marginalização social de diversos grupos na sociedade de destino. O populismo anti-imigratório, compartilhado por parcela da população e enviesado em algumas práticas políticas, tem deitado suas bases no fortalecimento do comunitarismo, como reforço da sua identidade e como defesa contra o “outro”.

A restrição da cidadania e da residência permanente faz com que surja uma grande escala de estrangeiros socialmente excluídos. A residência permanente desacompanhada da possibilidade de se tornar cidadão leva à estratificação do imigrante como “cidadão de segunda classe”, além da potencialidade de ser sistematicamente explorado pelos membros da comunidade que dispõem dos direitos políticos (Tushnet, 1995, p. 152). Na contramão disso, países como Nova Zelândia, Noruega, Suíça, Bélgica e Portugal atualmente desenvolvem políticas migratórias que abrem “oportunidades, para que a maioria dos imigrantes desfrute de direitos iguais e que aumentem as suas possibilidades de integração em muitas áreas da vida” (Huddleston *et al.*, 2015. No mesmo viés, Zanfrini, 2016, p. 162).

A segregação dos imigrantes, até mesmo de outras minorias, em bairros afastados do centro da cidade, é um dos efeitos das políticas migratórias. A segregação residencial também poderá ocorrer pelos próprios imigrantes, seja a partir de práticas institucionais que os empurram para fora, seja por própria vontade, com o fim de manterem as relações culturais próprias, além da busca por proteção mútua e pelo fortalecimento das redes migratórias. A formação de “agregação étnica e formação comunitária podem ser vistos como produtos necessários da migração para as cidades globais” (Castles *et al.*, 2013, p. 274-275). Ou seja, a segregação residencial não é, por si, discriminatória, mas o é quando não há conexões viárias ou meios de transporte público que conectem a região com o centro e o resto da cidade, ou quando a medida segregatória faça parte de uma política institucional discriminatória. A diferença das ações institucionais em relação à segregação racial dá azo à formação de comunidades étnicas ou de minorias étnicas. Isso porque as políticas migratórias são constantes e avançam sobre novas formas jurídicas, tais como o uso de ferramentas tecnológicas digitais com a finalidade de aumentar o alcance da sua finalidade que pode transgredir a proteção dos dados pessoais dos imigrantes (Reimann Patz e Covatti Piaia, 2022).

Por outro lado, as políticas migratórias de cunho multicultural são baseadas na concepção de que os imigrantes necessitam de ações institucionais que os proveem com educação básica e moradia, por exemplo, o que possibilita a integração social de forma mais rápida e menos traumática (Castles *et al.*, 2013, p. 280). O processo de integração dos imigrantes, do ponto de vista da justiça social em uma sociedade plural voltada ao reconhecimento recíproco, apenas é possível a partir da tolerância (com seus limites de ordem política) e do respeito às capacidades, autenticidades, projetos de vida e culturas dos imigrantes. De modo contrário, a integração política e social fica bloqueada e a presença do outro se torna incômoda ou, até mesmo, criminosa. Seyla Benhabib diz que o processo de integração política, para além do nacionalismo, se refere a “práticas e regras, tradições constitucionais e hábitos institucionais, que trazem os indivíduos tomados em conjunto para formarem uma comunidade política funcional”. Segundo ela, considerando que os Estados modernos pressupõem a pluralidade de projetos de vida, “princípios de integração política são necessariamente mais abstratos e mais generalizáveis do que princípios de identidade cultural” (Benhabib, 2004, p. 121-122).

É importante assentar que as bandeiras anti-imigratórias não se restringem aos partidos conservadores, embora esse sentimento seja particularmente forte nos partidos de extrema-direita, dadas as narrativas ligadas ao autoritarismo e ao fascismo. Os partidos de esquerda geralmente criticam os processos migratórios no que tange ao recrutamento de trabalhadores e imigrantes e o seu posterior estabelecimento realizado de forma discriminatória (Castles *et al.*, 2013, p. 19, pp. 307-309). As políticas migratórias, como visto, além de serem as responsáveis pelos critérios para a permissão de entrada no país, também são para a integração dos imigrantes no país de destino. Elas podem assumir caráter direto ou indireto. As de cunho direto, como o próprio termo sugere, são direcionadas direta e especificamente aos imigrantes e podem ser exemplificadas por medidas como “as medidas no campo da alfabetização, do acolhimento, da interpretação e da mediação cultural”; já as indiretas consistem em medidas políticas destinadas a todos da sociedade, inclusive, os imigrantes (Zanfrini, 2016, p. 147).

Habermas entende que são legítimas restrições do direito à imigração, pois podem “ser fundamentadas sob pontos de vista concorrentes, por exemplo, perante a exigência de evitar conflitos e pressões sociais de grande magnitude, que poriam seriamente em risco a ordem pública ou a reprodução econômica da sociedade”; porém, não admite que essas restrições sejam baseadas em procedência, linguagem e educação, ou ainda em uma “declaração

de pertencimento à comunidade cultural” (Habermas, 2020, p. 677). Não se defende aqui a inanição do Estado-nação quanto ao processo de integração dos imigrantes, qual seja a categoria política que ostentem. Não desenvolver uma política migratória seria impensável e até mesmo irresponsável do ponto de vista político, interno e perante a comunidade internacional. Todavia, a política migratória deve ser guiada por princípios constitucionais de igualdade material entre nacionais e imigrantes, a promover a autoconfiança, autorrespeito e autoestima dos imigrantes, bem como estimulando a participação social. Assim, apenas deve ser impedida a entrada de indivíduos que possam colocar em risco os princípios constitucionais, a democracia e a pluralidade da sociedade.

A relação entre nacionais e não nacionais, acaso aberta ao diálogo e ao reconhecimento recíproco, desenvolve um processo de “nacionalização” dos estrangeiros e de “estrangeirização” dos nacionais. A troca de saberes, experiências e culturas pode ser, de um ponto de vista orgânico da sociedade, muito frutífera para ambos os lados. O capital cultural passa de um grupo para outro, como requisito de sobrevivência social, se não harmônica, ao menos não autodestrutível do ponto de vista de integração política, mediada por um senso de pertencimento à uma comunidade jurídica, construída por agentes iguais materialmente e livres socialmente. Apesar da natural diferença quanto ao *status* jurídico entre nacionais e não-nacionais, que existe em qualquer comunidade jurídica atualmente, os imigrantes não são inimigos e, em uma sociedade que preza pela pluralidade e pelo reconhecimento recíproco, devem haver mecanismos institucionais que assegurem a comunicação e a participação deles, como a possibilidade da participação política, que veremos mais adiante. É possível a restrição à imigração, mas a partir de critérios pautados em princípios constitucionais, notadamente no princípio da igualdade material e da dignidade da pessoa humana. Qualquer outro requisito de política migratória requer poderosa justificação.

Nem mesmo uma sociedade plural deve sê-la ao seu extremo, sob o risco da anarquia. Isso colocaria em risco a própria pluralidade da sociedade, que poderia ser atacada por uma visão sectária, permitida tolerantemente. Se há uma Constituição a guiar politicamente a sociedade plural, há um mínimo de ordem jurídica a ser garantida por diversos mecanismos e instituições, como pelo Poder Judiciário e pela jurisdição constitucional. Sob um ponto de vista de justiça material, é legítimo realizar o controle das fronteiras. Após, no processo de incorporação também se justificam determinadas medidas que não permitam o descontrole social. O que é importante nestes dois processos é que se desenvolvam sem arbítrio e discriminação. O controle das fronteiras e do processo de incorporação é moralmente permitido

e ético-politicamente necessário, até mesmo para se manter as bases plurais da sociedade. Dessa forma, a reconstrução do Estado, para que deixe de ter bases racistas e tenha fundamentos constitucionais plurais, é importante, tal como o novo constitucionalismo latino-americano se propõe a fazer. Refundar o Estado sob bases efetivamente plurais passa pelo reconhecimento dos direitos tanto dos “esquecidos da pátria” como dos indivíduos que escolham o país para desenvolver o seu projeto de vida, como é o caso dos imigrantes voluntários, ou para ter uma vida digna, tal qual o dos imigrantes forçados.

No caso particular do Brasil, como veremos com melhor aprofundamento mais adiante, o marco legal promovido pela Lei de Migração, em 2017, é divisor de águas importante para o estudo das políticas migratórias no país. Tanto o caso da imigração dos haitianos quanto o dos venezuelanos têm pressionado o sistema de direito brasileiro, e a gestão da entrada, acolhimento e integração social deles que chegam tem sido bastante desafiadora.

Por fim, é importante que, na formulação das políticas migratórias, seja na dimensão parlamentar, seja na dimensão executiva, haja a participação de integrantes da sociedade civil que representem os imigrantes. O processo de formação da norma não pode prescindir da participação daqueles atingidos por elas, nem mesmo se forem imigrantes. A legitimidade das políticas migratórias, em uma sociedade plural mediante por uma Constituição pluralista, consiste justamente em veicular normas construídas a partir da abertura solidária e tolerante ao outro. Sem isso, nesse quesito, a normatividade do constitucionalismo contemporâneo não se livra de um constitucionalismo clássico-moderno, que possui bases racistas e colonizadoras.

### 3.4. Poder Judiciário e Direitos dos Imigrantes

*Não fugirei para as ilhas nem serei raptado por serafins*

**Constituição, Democracia e Jurisdição Constitucional.** A Constituição é um fato social ao mesmo tempo em que é norma jurídico-política, e, sendo assim, a compreensão de sua normatividade e de sua efetividade passa necessariamente pela observação do que acontece na realidade (facticidade). Trata-se da autocompreensão constitucional, que é realizada por diversos atores sociais, políticos e jurídicos, a partir da abertura democrática e plural nos procedimentos de formação da vontade constitucional, a partir de um alargado processo público de interpretação da Constituição. O texto escrito apenas terá a sua efetividade no plano social na proporção em que a sociedade acredita na sua efetividade social de guiar a realização dos anseios coletivamente compartilhados. Já vimos que, segundo Habermas, a política cultural de uma sociedade se materializa na sua Constituição, e é por isso que a interpretação dos institutos constitucionais (princípios e objetivos constitucionais, direitos fundamentais, forma de Estado, sistema de governo etc) será desenvolvida peculiarmente de acordo com a política cultural local (Habermas, 2000, p. 118).

Direito e realidade, tal como Constituição e realidade, não são independentes um do outro, pois representam uma simbiose “que vai se alternando, fatores atuantes na concretização do direito, dotados de uma autonomia relativa”; daí a importância, para a concretização da Constituição, que os aspectos materiais indispensáveis para a compreensão da norma constitucional sejam mais importantes que os aspectos metodológicos (Müller, 2008, p. 146-147). Isso possibilita, por exemplo, as mudanças informais da Constituição, considerando que o sentido da norma constitucional mudará de acordo com a alteração da percepção empiricamente materializada dos fatos. No caso da norma constitucional, ao tempo que é materialmente determinada pelos fatos sociais, é também abstratamente necessária: disso tem-se que a Constituição não é concretizada totalmente de cima para baixo, nem totalmente de baixo para cima (Müller, 2008, p. 241-242). Ou seja, a *Constituição viva* não é nem uma Constituição em concreto e nem uma Constituição em abstrato. Se assim não fosse, para Müller, a concretização da Constituição não seria plenamente racionalizada, posto que seria enviesada, deixando de lado a complexidade dos fenômenos jurídicos e extrajurídicos e a da relação entre eles. Nesse sentido, Marcelo Neves destaca que “quanto maior é a complexidade social, tornam-

se mais intensas as divergências entre as expectativas em torno do texto constitucional e vai mais amplamente o seu significado no âmbito da interpretação e aplicação” (Neves, 2011, p. 90).

A Constituição, ao buscar a sua efetividade no plano político, jurídico e social, desenvolve papel influente de manutenção e de defesa da democracia, o que, se realizada a contento, tende a reforçar a integração política em torno das regras do jogo político. Ainda, a Constituição em uma sociedade pluralista tem o crucial carecimento de defesa da democracia, caso haja a pretensão de guiar a sociedade ao projeto de desenvolvimento de uma cultura do reconhecimento. O princípio democrático, frente à complexidade característica da pluralidade da sociedade e dos princípios éticos e morais que a caracterizam, notadamente à possibilidade de vida em comum na diferença, pode acabar por ser negado, caso as instituições jurídicas e políticas não desenvolvam fortes grades de proteção da democracia<sup>84</sup>.

Nesse processo de proteção constitucional da democracia (e, conseqüentemente, proteção da própria pluralidade da sociedade), a jurisdição constitucional tem o papel de proteção substancial da pluralidade de princípios éticos e morais dos inúmeros atores sociais, garantindo-se uma permanente retroalimentação social da política. Segundo Raffaele De Giorgi, cabe à Constituição a contínua construção da realidade subjacente, na medida em que possui a capacidade de unir as diferenças, sem que as diferenças sejam percebidas. Ela constrói a realidade que vai interpretar, por isso a função do juiz constitucional, é “reativar continuamente esse processo de construção da realidade” (De Giorgi, 2015, p. 114). Contudo, a reativação da realidade constitucional, em sua dimensão democrática, ao tempo em que necessária<sup>85</sup>, não permite que o juiz constitucional se arvore no papel de legislador político.

A despeito de a jurisdição constitucional possuir um papel relevante na garantia de uma sociedade plural e no processo de reconhecimento das lutas sociais, entre as quais se incluem as dos imigrantes, não se está a defender “um governo dos juízes” e muito menos o

---

<sup>84</sup> Em *Como as Democracias Morrem*, os professores de Harvard, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2018), após desenvolverem uma análise das ameaças que as democracias de todo do mundo vêm sofrendo, defendem que vivemos em uma quadra histórica marcada por um processo de retrocessão democrática em que as grades de proteção das democracias estão sendo corroídas paradoxalmente pelos mecanismos democráticos do próprio sistema democrático. A intimidação da imprensa livre, o tratamento do adversário político como inimigo e o poder e a coerção militares são exemplos trágicos de como a democracia é sutilmente degenerada.

<sup>85</sup> “A discussão sobre o ativismo ou a autolimitação do Tribunal Constitucional não pode ser conduzida em abstrato. Se a Constituição é compreendida como interpretação e configuração de um sistema de direitos por meio do qual se faz valer a conexão interna entre autonomia pública e privada, uma jurisprudência ofensiva em casos que envolvem a implementação do procedimento democrático e a forma deliberativa da formação da opinião e da vontade políticas não é lesiva, mas normativamente necessária” (Habermas, 2020, p. 358-359).

Poder Judiciário como o superego da sociedade<sup>86</sup>. Como bem ressaltou Marcelo Cattoni (2006, p. 43), no caso brasileiro, “o Supremo Tribunal Federal não pode, sob a desculpa de querer guardar a Constituição, privatizar, apropriar-se da Constituição. Não se pode afastar a cidadania, nem do seu momento de criação, nem do seu processo permanente de interpretação”. A fim de embasar normativamente o ponto de vista de uma Constituição pluralista, Zagrebelsky defende que a justiça constitucional, isto é, a justiça formal realizada pelos tribunais em matéria constitucional, seja efetivada a partir de uma “interpretação constitutiva”. A se seguir tal interpretação, a justiça constitucional não é concebida como a garantia de uma Constituição que se apoia em um poder soberano pré-constituído, pois funda a sua validade sob a “convergente e plural vontade de construir por meio de si a convivência social e política”, além de resguardar o interesse à preservação do texto constitucional, como norma eficaz em seu sentido (Zagrebelsky, 2008, p. 272-273).

Como vimos acima, notadamente com Häberle e Habermas, a sociedade plural deve ser uma comunidade de intérpretes da Constituição, em que a Corte Constitucional possui apenas a primazia de produzir entendimentos parciais que serão levadas constantemente ao escrutínio público e social. Em outras palavras, trata-se de democratizar a jurisdição constitucional, daí Habermas resalta que “o Tribunal Constitucional pode, no melhor dos casos, assumir um papel de tutor” (Habermas, 2020, p. 359), não podendo usurpar as funções de outros poderes, mas muito menos deixar de exercer as suas. No protagonismo do Poder Judiciário, está implícito a manutenção da jurisdição constitucional aberta à comunidade. Assim, a jurisdição constitucional para ter legitimidade social e política e para ser o fator institucional de garantia de uma sociedade plural deve ter a consciência de que a sua resposta aos problemas será sempre um “resultado parcial”, além de arcar com o “constrangimento” de estar aberto à interpretação ampla da Constituição feita pelos demais atores sociais e políticos da associação de parceiros livres e iguais da comunidade.

Se assim o é, não há como conceber a jurisdição constitucional dissociada de parâmetros materialistas de proteção da multiplicidade social, sob pena de se permitir a ruptura do sistema democrático. Só há democracia onde há pluralidade, e a democracia, em uma sociedade plural e complexa por natureza, deve ser uma “democracia militante”, para utilizarmos uma expressão cunhada por Karl Loewenstein (Tavares, 2021). Dessa forma, a

---

<sup>86</sup> Para Ingeborg Maus, a legitimidade do direito (e também da Constituição) encontra-se na relação de codependência contínua entre soberania popular institucionalidade e as demandas que surgem da esfera pública geral. Cf.: Maus, 2000.

relação entre Estado, Constituição e democracia é essencial para a materialização do reconhecimento jurídico de determinadas pessoas dentro de uma comunidade que se propõe a ser aberta à inclusão de valores plurais, na medida em que, segundo Habermas, um sistema de direito só é legítimo enquanto resguarda a autonomia dos indivíduos no mesmo grau de equivalência. Os cidadãos são autônomos apenas quando as leis lhes dirigidas são por eles formadas, mediante livre participação nas diversas formas de comunicação da comunidade: “Em termos normativos, não há Estado constitucional sem democracia” (Habermas, 2000, p. 215). Daí que o Estado constitucional democrático é um sistema político voluntário estipulado pelos próprios cidadãos e legitimado pelas suas livres vontades (autodeterminação) (Habermas, 2000, p. 112).

No cenário constitucional brasileiro, a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) na defesa da democracia não deve ser entendida como sendo apenas aquela em que ele desenvolve o papel de fiscal último do processo político, a exemplo do julgamento da ADI 3999, em que o Tribunal declarou a constitucionalidade das Resoluções TSE nº 22.610/2007 e nº 22.733/2008, que disciplinavam os procedimentos de justificação da desfiliação partidária e da perda de cargo eletivo (fidelidade partidária). Atuar na defesa da democracia vai além do curral estreito da participação eleitoral. Também inclui o reconhecimento do direito de participação política e social no acesso aos direitos políticos e direitos civis, como ocorreu no caso do reconhecimento do direito ao estabelecimento de união estável por casais homoafetivos (ADI 4277 e ADPF 132). Democracia, igualdade material e liberdade pública se relacionam fundamentalmente na medida em que o agir político depende do desenvolvimento da individualidade.

A Constituição Federal de 1988 é composta por regras que apontam para uma normatividade efetiva do reconhecimento jurídico de estrangeiros, sobressaindo dela, sobretudo, um aspecto pluralista, tal como proposto por Gustavo Zagrebelsky. A principal cláusula constitucional de reconhecimento da condição dos imigrantes é o *caput* do art. 5º, que prevê a igualdade perante a lei de brasileiros e estrangeiros residentes no país, no que tange ao direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Essa cláusula conjugada com o inc. XXXV do art. 5º, que assenta a inafastabilidade do Poder Judiciário, constituem, a nosso ver, o núcleo do reconhecimento jurídico dos imigrantes no plano institucional do Poder Judiciário (Tavares, 2021).

*Supremo Tribunal Federal, Roraima e Venezuelanos.* A complexidade da imigração, como temos visto, faz com que todo o sistema de direitos, inclusive a Constituição, seja colocado à prova. Os imigrantes, inegavelmente, trazem complexidade para a sociedade de destino na mesma proporção do seu tamanho, seja por meio das redes migratórias, da diáspora, do transnacionalismo ou do refúgio. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em 2020, enfrentou questão sobre a possibilidade de fechamento das fronteiras do país para a vedação de entradas de venezuelanos, através de Roraima. O julgamento se deu na Ação Civil Originária 3.121/RR, proposta pelo Estado de Roraima em face da União Federal, em que pedia: (a) obrigar a ré a promover medidas administrativas nas áreas de controle policial, saúde e vigilância sanitária na região da fronteira entre o Brasil e a Venezuela; (b) a imediata transferência de recursos adicionais da União para suprir custos que vem suportando com a prestação de serviços públicos aos imigrantes oriundos da Venezuela estabelecidos em território roraimense; (c) compelir a União a fechar temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela ou limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos no Brasil.

Para o deslinde da questão, a Corte se viu de frente a normas de políticas de migratórias bem como do federalismo. O pedido de fechamento temporário entre o Brasil e a Venezuela foi rejeitado, uma vez que a Constituição de 1988 (arts. 4º, II e IX, e 5º, LIV)<sup>87</sup> não o permite. Contudo, a Corte atendeu parcialmente ao outro pedido do Estado de Roraima e, diante do extraordinário e imprevisível gasto, com o fim de recepcionar esses imigrantes forçados, com saúde, educação, segurança pública e assistência social que o Estado-membro estava arcando em decorrência do grande fluxo migratório (entre 2013 e dezembro de 2019, 264 mil venezuelanos solicitaram refúgio ou residência no Brasil, a grande maioria entrando por Roraima). Com base no “federalismo cooperativo obrigatório” que as hipóteses do art. 23 da Constituição de 1988 preveem, determinou que a União Federal transferisse valor equivalente para suprir metade desses gastos. Na atual arquitetura constitucional<sup>88</sup>, o

---

<sup>87</sup> Constituição Federal de 1988:

Arts. 4º. Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II -prevalência dos direitos humanos; e

IX – IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

<sup>88</sup> Nas palavras de Daniel Augusto Vila-Nova Gomes, a arquitetura constitucional pode ser entendida como o “desenho jurídico-político” definido pela Constituição, sob os elementos da (1) posição topográfica do órgão, (2) da peculiaridade da composição e (3) das diferentes maneiras em que o órgão pode ser acionado para a resolução de conflitos ou exerce diretamente as suas competências (Gomes, D. 2021, p. 130).

federalismo é uma cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inc. I, da CF/88). Para além da sua inalterabilidade substancial, sob o risco de enfraquecimento da estrutura orgânica da nossa República, a aludida previsão normativo-constitucional transparece que a forma federativa é crucial para o rigor político e jurídico do país. Fraturas nesse tecido constitucional, por mera desconsideração da estrutura federalista, podem resultar em sérios problemas políticos e sociais de proporções incalculáveis (Tavares e Penalva, 2022, p. 325).

Tal decisão do Supremo Tribunal Federal está de acordo com parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos e com preceitos constitucionais, que valorizam a dignidade da pessoa humana e a livre circulação das pessoas em tempos de paz. Ela também reforça a concepção de uma ideia de Constituição pluralista que é tanto autora como resultado de uma sociedade plural, considerando, neste caso específico, a possibilidade de integração de estrangeiros refugiados, isto é, a sua acolhida humanitária, independente de ideologia partidária, de raça e de proveniência. O reconhecimento, pela via constitucional, do direito de ser recebido, neste caso, não foi apenas retórico ou meramente argumentativo. Quando a Corte determina que os custos financeiros sejam arcados igualmente pela União Federal e por Roraima, ela dá sinais claros de que a política migratória<sup>89</sup>, da entrada à incorporação, é de responsabilidade de toda a Federação, embora, segundo o art. 22, inc. XV, a competência seja da União Federal para legislar sobre emigração, imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros<sup>90</sup>.

*Sobre a legislação infraconstitucional.* A proteção, a efetivação e a promoção dos direitos humanos e fundamentais<sup>91</sup> dos imigrantes no país se espraiam para além da

---

<sup>89</sup> A Corte Constitucional italiana (Corte cost. sentt. 22 luglio 2005, n. 300; 14 aprile 2006, n. 156; 22 luglio 2010, n. 269; 22 ottobre 2010, n. 299; 25 febbraio 2011, n. 61) tem entendimento firme de que as políticas migratórias não se resumem ao controle do ingresso e da saída das pessoas imigrantes, pois concernem também à saúde, instrução, habitação etc (Corsi, 2018, p. 5).

<sup>90</sup> Decisão com igual orientação, isto é, no sentido de que União e Estados-membros são igualmente responsáveis pelo custeio dos direitos das pessoas imigrantes, também foi proferida pelo STF na ACO 3.113/AC, julgada em 13.10.2020, em que o Estado do Acre requeria da União a gestão e o custeio integrais com os imigrantes haitianos que ingressaram e passaram a residir no país. A Corte considerou que “o custeio das políticas públicas foi distribuída entre os entes federados pelo constituinte, inexistindo distinção acerca da competência para assegurar tais direitos em relação a migrantes e refugiados”.

<sup>91</sup> Para Norberto Bobbio (1990, p. 254), a proteção dos direitos humanos não pode ser separada, porque extremamente conexa, da democracia e da paz. Esta proteção é a base das constituições democráticas na proporção em que a paz é pressuposto necessário para a efetiva tutela dos direitos humanos quer em nível nacional, quer internacional. A busca pela “paz perpétua” só pode ser alcançada com a progressiva democratização do sistema internacional de proteção dos direitos humanos e com a efetiva tutela desses direitos em âmbito interno. Portanto, há uma simbiose necessária entre direitos humanos, democracia e paz, sem o reconhecimento e tutela dos direitos humanos não há democracia, sem democracia esvaem condições mínimas para a resolução pacífica dos conflitos sociais.

Constituição de 1988. O conjunto da legislação internacional sobre direitos humanos dos imigrantes, especialmente dos refugiados, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro reforça o caráter antidiscriminatório iniciado pela Constituição de 1988. Tratam-se de tratados internacionais sobre direitos humanos que preveem a igualdade entre brasileiros e estrangeiros, enfatizando o contexto normativo propício ao reconhecimento dos imigrantes, tal como, entre outros, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 1º – princípio da igualdade universal), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 1º – Obrigação de respeitar os direitos) e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (art. 18 – Liberdade de movimentação e nacionalidade), sendo esta, inclusive, incorporada pelo procedimento do art. 5º, § 3º, da Constituição de 1988, o que lhe confere força própria de emenda constitucional, com aptidão de integrar o bloco de constitucionalidade material do nosso regime constitucional.

Ademais, com base na orientação do Supremo Tribunal Federal externada no RE 466.343<sup>92</sup>, podemos considerar supralegais a Convenção Relativa ao Status dos Refugiados de 1951, o Protocolo sobre o Status de Refugiado de 1967, a Declaração de Cartagena de 1984, a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas de 1994, a Declaração de Brasília sobre a Proteção de Refugiados e Apátridas no Continente Americano de 2010 e a Declaração de Princípios do Mercosul sobre Proteção Internacional dos Refugiados de 2012.

Contudo, a Lei de Migração é o normativo infraconstitucional mais importante para a proteção, efetivação e promoção dos direitos dos imigrantes, já que revogou o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80) e deu novos contornos à situação jurídica, política e social deles no país. Isso posto, pode-se afirmar que a Lei de Migração é fruto de um longo amadurecimento político e jurídico que foi se desenvolvendo com a promulgação da Constituição de 1988, uma vez que leva em consideração a força motriz constitucional da igualdade entre brasileiros e estrangeiros, reforçada pela proteção dos imigrantes frente às vulnerabilidades sociais e econômicas que os atingem no solo brasileiro, inclusive com expressa referência aos direitos dos refugiados<sup>93</sup>, além de incorporar orientações jurisprudências a respeito do tema.

Para Antônio Tadeu Ribeiro de Oliveira (2017, p. 174), o novo marco regulatório da questão migratória no Brasil representa “grande avanço” e “abre a perspectiva de esperança

---

<sup>92</sup> Para uma discussão mais aprofundada, ver Maués, 2013.

<sup>93</sup> A questão envolvendo os refugiados é mais abrangentemente tratada pela Lei nº 9.474/1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências.

para os coletivos migrantes que já se encontram por aqui, para aqueles que estão por vir e para os brasileiros que emigraram para o exterior”. Para o autor, o maior legado trazido pela novel legislação é o de acabar, em relação com o Estatuto dos Estrangeiros, com o anacronismo, “aparato jurídico inspirado num regime de exceção, cuja base se assentava na doutrina da segurança nacional e que vigorava mesmo depois da aprovação da Constituição Democrática de 1988”. Entre os principais avanços, têm-se: “a desburocratização do processo de regularização migratória, a institucionalização da política de vistos humanitários, a não criminalização por razões migratórias” e a previsão de uma gama de direitos que não eram garantidos aos imigrantes (Guerra, 2017, p. 1722). Por isso, a nova legislação é considerada um dos normativos mais avançados da região no quesito da proteção e promoção dos direitos dos imigrantes (Cavalcanti, 2021, p. 13). A simples comparação legislativa entre o Estatuto do Estrangeiro, que categorizava juridicamente o estrangeiro como ameaça à segurança nacional (Cavalcanti, 2021, p. 13), e a Lei de Migração revela que o imigrante passa a ser tratado como um sujeito de direitos e não como um mero *subintegrado* legalmente, conquanto o texto constitucional, desde 1988, já dissesse o contrário.

O avanço progressista da nova legislação é percebido logo na normatização da política migratória brasileira, que passa a ser regida por diversos princípios e diretrizes que não existiam na legislação antiga; destacam-se, dentre outros: (a) a tentativa normativa de extirpar o racismo de Estado da política migratória, ao repudiar e prevenir a xenofobia, o racismo e quaisquer formas de discriminação, bem como a não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional (art. 3º, incs. II e IV); (b) a não criminalização da migração e a promoção da entrada regular (art. 3º, incs. III e V); (c) a acolhida humanitária, especialmente voltada aos imigrantes forçados (art. 3º, inc. VI e art. 14, inc. I, ‘c’, e § 3º); (d) a garantia do direito à reunião familiar (art. 3º, inc. VIII), o que é essencial para a formação do fenômeno de redes migratórias; (e) a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas e o acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social (art. 3º, incs. X e XI); (f) repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas (art. 3º, inc. XXII).

Com a nova legislação, o direito aos estrangeiros de acesso aos direitos sociais, não se funda mais no paradigma da ameaça do estrangeiro. O art. 4º da Lei de Migração traz em seu bojo um rol de direitos que devem ser assegurados aos imigrantes, na “condição de igualdade com os nacionais”, dentre eles: (a) a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

igualdade, à segurança e à propriedade (*caput*); (b) direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos (inc. I); (c) direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos (inc. VII); (d) acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória (inc. VIII); (e) garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

Por fim, em regra, pelo mundo, não é permitido o acesso por estrangeiros a cargos públicos. Jules Coleman e Sarah Harding entendem que a negativa deste acesso não se dá por simples “precaução política”; isto é, impede-se o exercício de cargos públicos por quem não é cidadão, sob o argumento de ausência de “lealdade cívica”, mas, na verdade, se trata de medida para monopolizar o acesso a cargos relativamente atrativos (1995, p. 26). No caso do Brasil, que não foge a essa regra, na esfera da União Federal, a Lei nº 8.112/90 possibilita que os estrangeiros apenas exerçam cargos de professores, técnicos ou cientistas nas universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais (art. 5º, § 3º). Em uma sociedade política em que o concurso adota parâmetros meritocráticos (de duvidosa adequação a quesitos de justiça social), aniquilar a possibilidade de imigrantes com residência permanentes aos cargos públicos parece não condizente com as orientações de uma sociedade plural.

**Naturalização.** Um dos principais traços evidenciados da conexão entre indivíduo e Estado é expressado pelas normas atinentes ao exercício da cidadania e à naturalização. Cada Estado elenca os requisitos para a naturalização, sendo os requisitos mais comuns: bom caráter, estar empregado, proficiência na língua materna e evidência de integração (Castles *et al.*, 2013, p. 20, p. 289). É complexa a relação entre o exercício da cidadania e a imigração, e a naturalização dos imigrantes parte da expressão de vontade do estrangeiro de pertencer à nação. Contudo, como já defendido acima, em uma sociedade plural, a naturalização não pode ser condição de que os imigrantes gozem de direitos e tenham deveres na sociedade escolhida.

Para não repetir o que já foi dito no item 2.1 e tornar mais longo esse trabalho, cabe apenas ressaltar que, conforme Sandro Mezzadra aponta, a definição do espaço de inclusão e exclusão dentro uma sociedade passa necessariamente pela possibilidade de exercício da cidadania. Esse espaço começa a ser delineado materialmente já com as políticas migratórias, que passam a ser mecanismos institucionais e estratégicos, geralmente sob bases racistas, como

vimos acima, em que estabelecem forma específica de equilíbrio entre o universalismo dos direitos humanos e o particularismo de ser fazer parte de um Estado, através da cidadania. O autor ainda ressalta que, conforme inúmeros estudos sociológicos recentes na Europa, a grande maioria dos imigrantes, mesmo interessada na aquisição da condição de cidadão do país de destino, não almeja obtê-la por meio da naturalização (Mezzadra, 2006, pp. 79-81).

Stephen Castles *et al.* (2013, p. 67-68) nos descrevem alguns modelos descritivos da cidadania encontrados em diversos países, os quais vão passar por timbrar o alcance jurídico e político da relação do Estado-nação com as residentes do seu território. (1) *Modelo imperial*: a definição de Estado-nação e da cidadania cabe exclusivamente ao governo do Estado-nação, servindo para manutenção das bases ideológicas características da identidade nacional e da homogeneidade cultural. (2) *Modelo popular ou étnico*: o exercício da cidadania cabe exclusivamente aos pertencentes da nação, ou seja, aqueles que compartilham os mesmos aspectos étnicos (descendência, língua e cultura comuns), o que significa a exclusão das minorias no exercício da cidadania. (3) *Modelo republicano*: a definição de pertencimento ao Estado-nação leva em consideração a Constituição e o valor material de cidadania, os quais possibilitam abertura normativa e social a recém-chegados que queiram partilhar a cultura nacional. Normativamente é o modelo adotado pelo Brasil. (4) *Modelo multicultural*: também leva em consideração a Constituição e o valor material de cidadania, mas as minorias têm assegurada a possibilidade de manutenção dos seus aspectos culturais e étnicos. Foi o modelo utilizado nos anos 1970 e 1980 na Suíça, Países Baixos, Austrália e Canadá.

Esses quatro modelos, advertem os autores, possuem o traço comum de serem viabilizados pelos processos de naturalização, centralizados nas mãos do Estado-nação. Ou seja, são modelos que apresentam um grau ascendente de reconhecimento social e jurídico das minorias, podendo variar no tempo por alterações legislativas ou mesmo por práticas políticas dos governantes de plantão. (5) *Modelo transnacional*: as identidades de todos os membros da comunidade internacional transcendem a ligação do Estado-nação e a cidadania poderia ser exercida diretamente em qualquer lugar. A “cidadania transnacional” legitima os liames estabelecidos com os países de origem, assim como desafia a ideia de pertencimento exclusivo a qualquer Estado-nação (Zanfrini, 2016, p. 50).

No Brasil, que adota o modelo republicano de cidadania, a considerar a classificação acima, nos termos do art. 12, inc. II, da Constituição de 1988, a naturalização dos estrangeiros é possível: 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. Com a aquisição da nacionalidade brasileira, o estrangeiro passa a ser brasileiro naturalizado e poderá exercer todos os direitos e deveres que a Constituição, com exceção das distinções que ela prever (art. 12, § 2º), bem como o exercício dos cargos públicos mais importantes na arquitetura funcional do Estado Federal brasileiro (art. 12, § 3º). A norma constitucional ainda prevê a possibilidade de extensão dos direitos inerentes ao brasileiro naturalizado aos portugueses com residência permanente no país, caso haja reciprocidade (art. 12, § 1º); atualmente, o Decreto 3.927, de 19 de setembro de 2001, denominado de Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, regula a igualdade de direitos e deveres entre brasileiros e portugueses.

Para o que nos interessa aqui, ressalta-se que tão somente quando naturalizado, agora brasileiro, poderá exercer direitos políticos no Brasil. A exceção fica por conta dos portugueses residentes no país nos termos do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, que poderão exercê-los sem a necessidade de se submeter ao processo de naturalização<sup>94</sup>.

***Poder Judiciário e Imigração.*** Para Konrad Hesse (2019, p. 68), “na atualidade é decisiva para uma ampla garantia e efetividade dos direitos fundamentais a proteção dos tribunais”. O reconhecimento da condição dos imigrantes pela legislação infraconstitucional é de crucial importância, na medida em que cabe a esta a sedimentação do projeto constitucional, com o fim de que a identidade constitucional se aproxime da realidade constitucional, fazendo com que a decisão constitucionalmente vinculante encontre efetividade no plano das condições materiais de reprodução da subjetividade coletiva. Portanto, a esfera do reconhecimento pelo e no sistema de direitos deve ir além da simples previsão legal da igualdade formal, devendo lançar bases na atividade judiciária e na administrativo-estatal. Não se pode esquecer que, desde Aristóteles, a institucionalidade da justiça, em especial na figura do juiz, possui a missão de restaurar a igualdade perdida entre os pares (Aristóteles, 2014, p. 191)<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Foi encaminhado por *e-mail* (dnn@mj.gov.br) ao Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, no dia 22.02.2022 (reiterado no dia 29.03.2022), pedido solicitando dados sobre a quantidade de naturalização realizada na última década, considerando a quantidade por país, bem como a informação de quantos portugueses, com base no decreto, requereram o gozo dos direitos políticos no Brasil. Contudo, até o fechamento deste texto, não obtivemos resposta.

<sup>95</sup> “Justice is the end of government. It is the end of civil society. It ever has been and ever will be pursued until it be obtained, or until liberty be lost in the pursuit” (Hamilton *et al.*, 2019, p. 239).

Daí se vê a importância do Poder Judiciário, quando o assunto é a proteção das minorias, notadamente fazem parte delas boa parte dos imigrantes que residem no Brasil, em razão da sua vulnerabilidade social, econômica e jurídica, como haitianos, venezuelanos e bolivianos. Isso porque a condição humana da maioria dos imigrantes no Brasil, especialmente os refugiados, ainda que regularizados, pode ser caracterizada como condição jurídica de subintegração<sup>96</sup>, que, segundo Marcelo Neves, se caracteriza pela “falta generalizada de inclusão no sistema jurídico, no sentido da ausência de direito e deveres partilhados reciprocamente”. No caso dos subintegrados, as normas constitucionais têm “quase exclusivamente” aplicação no que tange às restrições de liberdade, “os direitos fundamentais não desempenham nenhum papel significativo no seu horizonte de agir e vivenciar, inclusive no que concerne à identificação de sentido das respectivas normas constitucionais” (Neves, 2008, p. 248).

A abertura institucional do Poder Judiciário revela-se fundamental para o resguardo dos direitos humanos básicos dos estrangeiros, previstos pela Constituição de 1988, mas ainda não efetivados. Segundo Habermas (2000, p. 190), como componentes das ordens democráticas legais contemporâneas, os direitos humanos possuem validade tanto no sentido de os serem válidos *de facto* quanto no sentido de exigirem das estruturas estatais a sua aplicação, sem contar que clamam por legítima normatividade, com o fim de serem racionalmente justificados. A atuação do Poder Judiciário para a proteção dos direitos dos imigrantes é importante na medida em que a cláusula constitucional de igualdade entre brasileiros e estrangeiros deve ser respeitada e efetiva do ponto de vista material, ainda mais se considerarmos que os estrangeiros, por não participarem do pleito eleitoral, o que será melhor analisado abaixo, dispõe de poucas condições efetivas na formação de decisões vinculantes, tratando-se, pois, de um grupo minoritário *de facto* (Tavares, 2021, p. 191). Como nota Martha Nussbaum, as capacidades dos indivíduos, no processo de “ser tornar pessoa” pode ser desenvolvido no contexto do procedimento judiciário (Nussbaum, 2007, p. 193).

O reconhecimento do imigrante, como indivíduo detentor de autoconfiança, autorrespeito e autoestima, deve levar em conta a sua situação como estrangeiro e não como naturalizado ou como nacional. Isso porque a naturalização está mais ligada à ideia de “integração nacional”, por meio de processo assimilacionista, como vimos acima, e de cunho

---

<sup>96</sup> É importante assentar que não apenas os imigrantes são subintegrados. Paulo Fernando Soares Pereira aborda, sob os conceitos de sobreintegração e subintegração, a omissão constitucional quanto ao reconhecimento dos direitos das comunidades quilombolas (Pereira, 2019).

político do que propriamente à materialização de reconhecimento da individualidade da pessoa oriunda de outras terras. O imigrante deve ser respeitado a partir das suas características, individualidades, capacidades e habilidades reveladas a partir da sua condição jurídica de estrangeiro e não como um nacional. Os imigrantes, em sua grande maioria, pelo simples fato de mudarem fisicamente o seu local de moradia, seja qual for a causa (pobreza, guerra civil, desastre ambiental, escolha pessoal etc), não desejam necessariamente renunciar à sua cultura, à sua nacionalidade, e, o que é mais intuitivo, desejam preservá-las. Assim, a política de controle migratório que os force a abneguem a sua cultura para fins de participação na manifestação social de determinada comunidade vai contra a ideia de uma sociedade plural aberta à cultura do reconhecimento recíproco.

A privação do acesso a direito por parte dos imigrantes por qualquer via é acentuada se o Poder Judiciário brasileiro for conivente com medidas limitadoras de direitos, especialmente pela aplicação da “lei e ordem”, que caracteriza o estrangeiro pobre, negro e oriundo do Sul global como ameaça à segurança interna, por políticas restritivas de migração e pelo uso político do nacionalismo. Esses imigrantes, na condição subintegrada, compõe um grupo da estratificação social, em que há obstáculos à obtenção de direitos pelas vias institucionais, restando-lhes apenas deveres, o que prejudica sensivelmente a luta pelo reconhecimento e a sua participação cidadã (e política em sentido amplo) na sociedade brasileira. A acepção de uma esfera plural, na qual constantemente surgem categorias novas de direitos, é o cerne para compreender juridicamente as lutas por reconhecimento, inclusive as dos imigrantes. O reconhecimento dos tribunais de que das ruas (ou das redes) surgem direitos é essencial para a legitimidade democrática das relações sociais, e em um grau mais epistemológico contribui para a normatividade da própria Constituição. Sem o reconhecimento jurídico-institucional de novas categorias jurídicas, que devem receber tratamento constitucional, o Poder Judiciário perde a sua capacidade, que já é limitada, de estabelecer parâmetros seguros de justiça social. Sem o reconhecimento nessas bases, os tribunais não passem de carimbadores burocráticos das injustiças sociais.

Ademais, o reconhecimento dos estrangeiros pelo sistema de direitos possibilitará uma esfera pública de maior envergadura democrática, uma vez que os estrangeiros trazem consigo códigos morais, experiências e capital social próprios, que, a depender da taxa de migração no país, podem ser incorporados nos debates públicos para a formação da vontade pública. Isso não quer dizer que a comunidade receptora processará as capacidades, as habilidades, os códigos morais e os capitais sociais dos estrangeiros de forma

pacífica, aleatória e sem levar em consideração seus aspectos tradicionais e morais – até porque seria uma utopia e poderia levar à desintegração social da sociedade acolhedora. Mas o debate travado em torno dessas questões deve ser pautado por princípios éticos que convirjam no sentido de que a presença do estrangeiro é crucial para a vida comum e o futuro da comunidade. O imigrante é um dos motos das sociedades plurais e contemporâneas.

Nas bases propostas pelo novo constitucionalismo latino americano, verifica-se que houve o aumento das prerrogativas do Poder Judiciário, o que tem possibilitado seu maior protagonismo na esfera pública e política<sup>97</sup>. Segundo Leonardo Avritzer, tal cenário pode ser detectado a partir de medidas como a ampliação dos legitimados para as ações diretas no controle de constitucionalidade, no caso do Brasil e a ampliação dos poderes do Poder Judiciário, como um todo, e da Corte Suprema na Colômbia, na Bolívia e no Equador. Tal ampliação das prerrogativas do Poder Judiciário “ocorre no interior de um processo de judicialização, reconhecido pelo próprio documento constitucional”, o que contribui para novo modelo de equilíbrio entre os poderes (Avritzer, 2017, pp. 33-38). Essa reconfiguração afeta a atuação da própria magistratura em si<sup>98</sup> e para si, bem como na esfera pública e na relação com os demais poderes. A busca por maior independência em relação aos demais poderes, “se produz em sistemas políticos e jurídicos que contêm desenhos institucionais que pretendem aprofundar a democracia e compagnar a igualdade e a diversidade mediante o efetivo exercício de uma ampla gama de direitos, não somente individuais, como também sociais e coletivos” (Grijalva, 2017, p. 120).

Em um contexto positivo de reconhecimento da condição dos imigrantes, especialmente da condição dos refugiados venezuelanos, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, em cooperação com o Alto Comissariado da Organização das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), instituiu o programa *Justicia sin fronteras*<sup>99</sup>. O Tribunal especializou uma vara judicial com o fim de atender as lides cíveis envolvendo os imigrantes

---

<sup>97</sup> “Em face dos desafios assumidos pelo Poder Judiciário no âmbito de sociedades complexas e multiculturais, reconfiguram-se as bases de sua legitimidade em parâmetros democráticos. O debate acerca do processo de seleção e da formação dos magistrados, capaz de viabilizar a Constituição de uma instituição que espelhe a diversidade de conhecimento e a própria diversidade da sociedade, ganha relevo, avançando, inclusive, reformas institucionais no campo. Exemplarmente, a Constituição política boliviana de 2009 previu que os magistrados e magistradas do Tribunal Supremo de Justiça seriam eleitos mediante sufrágio universal a partir de uma seleção prévia dos candidatos, realizada pela Assembleia Legislativa Plurinacional” (Marona, 2017, p. 165).

<sup>98</sup> No caso do Brasil, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é um exemplo da reconfiguração interna do Poder Judiciário para a busca de maior independência em relação aos demais poderes.

<sup>99</sup> *Imigrantes venezuelanos receberão atendimentos da Justiça Itinerante*. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/index.php/noticias-em-destaque/2628-imigrantes-venezuelanos-receberao-atendimentos-da-justica-itinerante>. Acesso em: 10 jan 2020.

venezuelanos. Tal programa, inclusive, foi premiado pelo Conselho Nacional de Justiça por ocasião do 9º Prêmio Conciliar é Legal na categoria Tribunal de Justiça<sup>100</sup>.

*Presos estrangeiros.* Já foi abordado (Tavares, 2019) especificamente quanto aos presos estrangeiros, em que a situação deles nos cárceres brasileiros é agravada pela diferença cultural, pelo desconhecimento da língua portuguesa e pelo esquecimento (ou desconhecimento da situação) por parte dos seus nacionais, bem como pela de acompanhamento do cumprimento da pena por parte das embaixadas e consulados. Segundo constatação dos Mutirões Carcerários realizados pelo Conselho Nacional de Justiça, pouquíssimos dos presos estrangeiros têm tido a oportunidade de receber assistência jurídica por parte do Poder Público do seu país de origem. Na grande maioria dos casos, até mesmo por determinação da Lei de Migração (art. 3º, inc. XI), as defensorias públicas<sup>101</sup> são as responsáveis pela defesa jurídica e administrativa (casos de expulsões e transferências) desses presos (Tavares, 2019, p. 6).

As condições das pessoas presas no sistema carcerário são caóticas como apontam notícias jornalistas cotidianas e, mais tecnicamente, os relatórios dos Mutirões Carcerários realizados pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>102</sup>. Nesse sentido, destaca-se a decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 347-MC/DF, em que reconheceu o Estado de coisas inconstitucionais no sistema carcerário brasileiro, ao entender que nele vigora permanente e patente violação generalizada de direitos humanos, notadamente ao que tange à dignidade da pessoa humana, higidez física e integridade psíquica de todos os envolvidos no encarceramento no Brasil.

O sistema carcerário, nos moldes atuais, pois dissociado de parâmetros de promoção da dignidade humana, provoca a reificação das pessoas submetidas a ele, pois há a falta de reconhecimento da pessoa como portadora de direitos, em todas as suas esferas da vida.

---

<sup>100</sup> *Definidos os vencedores do IX Prêmio Conciliar é legal.* Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88238-definidos-os-vencedores-do-ix-premio-conciliar-e-legal>. Acesso em: 10 jan 2020.

<sup>101</sup> Vale a referência ao eminente trabalho da Defensoria Pública da União que possui o Grupo de Trabalho Migrações, Apatridia e Refúgio. Entre as atividades jurídicas e administrativas estão: assistência jurídica integral e gratuita a imigrantes; promoção dos direitos de imigrantes e refugiados; articulação com órgãos governamentais e a sociedade civil em prol dos direitos de imigrantes e refugiados; expedição de recomendações para a tutela de direitos de imigrantes e refugiados. Para saber mais, disponível em: <https://www.dpu.def.br/migracoes-e-refugio>.

<sup>102</sup> Para acessar os relatórios dos mutirões carcerários do CNJ, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mutirao-carcerario/>.

É por isso que Anabela Miranda Rodrigues (2001) afirma que, no modelo atual de falência do sistema carcerário, ele provoca a “dessocialização” das pessoas presas. A incapacidade de lidar com rebeliões, facções criminosas e proteger direitos básicos perpassam os governos das últimas décadas e esses problemas parecem estar longe de serem resolvidos.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – InfoPen<sup>103</sup>, desenvolvido pelo Departamento Penitenciário Nacional, órgão ligado ao Ministério da Justiça e da Segurança Pública, no final de 2019 havia no Brasil 748.009 pessoas presas, para apenas 442.349 vagas nas unidades prisionais. Do total de pessoas presas, 2.404 eram estrangeiros, sendo que 71% eram provenientes do continente americano, 16,7% da África e 7,5% da Europa. Desse contingente, 15% eram mulheres estrangeiras presas. Dentre os países com mais presos no Brasil, destacam-se o Paraguai (322), a Venezuela (317), a Bolívia (268), a Colômbia (161), a Nigéria (172) e o Peru (153). O Estado de São Paulo é onde se concentra a maioria das pessoas estrangeiras presas, com 1.150 presos estrangeiros, com destaque para a unidade prisional Cabo PM Marcelo Pires da Silva, situada na cidade de Itaí – SP, e única voltada exclusivamente para presos estrangeiros, que encarcera 36% de todas as pessoas estrangeiras presas.

A questão do desconhecimento da língua pode ser atenuada, se o preso conhece a língua do país ou quando conhece língua da mesma raiz linguística (português, italiano e espanhol, por exemplo), situação que pode amenizar as condições desfavoráveis aos estrangeiros (Miotto, 1986, p. 126). Daí a importância da presença dos consulados e da estruturação das defensorias públicas com a contratação de tradutores, ou mesmo com o crescente conhecimento de diversas línguas por parte dos defensores, uma vez que a falta de efetiva comunicação poderá levar à falha na defesa jurídica do preso. Outra possibilidade é a disposição de cursos da língua portuguesa aos presos estrangeiros, de forma facultativa, nas unidades prisionais com maior concentração de estrangeiros (Tavares, 2019, p. 7).

Com o fim de minorar alguns dos problemas detectados pelos Mutirões Carcerários, o CNJ, na linha da Lei de Migração, editou a Resolução CNJ 405/2021, com o objetivo de estabelecer procedimentos para o tratamento das pessoas estrangeiras presas no Poder Judiciário. Fica assegurada a presença de intérprete ou tradutor do idioma falado pela pessoa migrante em todas as etapas do processo penal em que ela figure como parte, inclusive

103

Disponível

em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 25.02.2022.

durante a audiência de custódia (art. 4º), devendo os tribunais manter cadastros de intérpretes e lista de autoridades consulares, embaixadas e missões diplomáticas, além de instituições e serviços no âmbito da proteção social, bem como organizações da sociedade civil (art. 19). Com isso, o CNJ tenta reduzir os efeitos que o eventual desconhecimento da língua portuguesa provoca no processo de comunicação, considerando que a falha de comunicação impede que o estrangeiro tenha ciência de seus direitos.

Aliada a essa preocupação com a língua, a comunicação da prisão do preso ao consulado ou à representação diplomática de seu país se apresenta como crucial para a defesa dos direitos desses presos. A atuação das representações consulares e diplomáticas pode ser o único ponto de apoio na dimensão institucional do país do estrangeiro. Contudo, essa comunicação apenas deve ser realizada pelo Poder Judiciário a partir da solicitação do preso, após informado sobre os benefícios da assistência consular (art. 6º § 3º e art. 7º). Assim, o CNJ pretende resguardar o direito de autodeterminação da pessoa presa, com base no reconhecimento da sua condição de pessoa portadora de direitos no sistema de direitos interno, que pode, com base nisso, não almejar que seja dada qualquer informação sobre a sua vida pessoal às instituições de seu país de origem ou a seus familiares.

Relevante apontar a possibilidade de transferência internacional desses presos, igualmente a partir da vontade expressa do preso (art. 11). A transferência internacional deve ser efetivada no interesse do preso e deve estar conectada com a finalidade de sua ressocialização. Por certo, é o próprio preso que disporá do melhor entendimento em qual sociedade quer efetivar o processo “ressocializador”, até porque questões como fuga de guerras, escolha de um novo lugar para viver ou desejo de retornar à terra natal, entre diversos outros fatores, podem estar em jogo e caberá à pessoa presa ponderá-las.

Outra questão significativa é a possibilidade de expulsão do preso estrangeiro. Segundo a norma do CNJ, o juiz do processo de conhecimento encaminhará ao Ministério da Justiça e da Segurança Pública cópia da sentença penal condenatória proferida em desfavor do preso e da respectiva certidão de trânsito em julgado, nos casos de crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão e crimes comuns dolosos com pena privativa de liberdade (art. 14). Tal procedimento possibilitará que o Ministério dê início ao processo de expulsão, nos termos dos arts. 54 a 60 da Lei de Migração. A norma do CNJ (art. 14, § 3º) ainda reforça o teor normativo do art. 54, § 3º, da Lei de Migração, no sentido de que o procedimento da expulsão, em caso de crime comum, não prejudicará a concessão de quaisquer benefícios penais concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

Nesse tema, tem-se evidente avanço normativo promovido pela Lei de Migração em relação ao Estatuto do Estrangeiro. Enquanto a nova legislação reduz as possibilidades de expulsão apenas para situações que envolvam crimes graves, trazendo a participação dos órgãos do sistema de Justiça e conferindo mais segurança jurídica ao procedimento, a antiga legislação possibilitava a expulsão do estrangeiro que atentasse contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais, além de ser possível em casos de vadiagem ou de mendicância, por exemplo (art. 65 do Estado do Estrangeiro). Ademais, a Lei de Migração proíbe expressamente a repatriação, deportação e expulsão coletivas, ou seja, aquelas que não levam em consideração a situação jurídica específica da pessoa estrangeira (art. 61). Tais proibições não constavam no Estado do Estrangeiro.

*Assistência social e Imigrantes.* Da leitura mais consentânea que se pode extrair da Constituição de 1988, tem-se que a assistência social se baseia no quesito “vulnerabilidade social” e não no quesito “nacionalidade”. Isso porque, nos termos do art. 203 da Constituição de 1988, ela será prestada a quem dela necessitar e tem, entre um dos seus objetivos, a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza<sup>104</sup>. Como temos visto, a maioria dos imigrantes do Sul global têm apresentado índice de vulnerabilidade econômico-social de grande alcance para as estruturas institucionais do país. A necessidade de atendimento dessa parcela da população interna é necessária, na medida em que a falta de assistência social, pelas diversas formas possíveis, poderá trazer maior vulnerabilidade social para eles e para os locais onde vivem, o que afetaria também os nacionais.

Para Janaína Penalva e Debora Diniz, “a assistência social é um mecanismo de redução não apenas da pobreza, mas também da desigualdade” e deve ser pelo Estado a partir de parâmetros de igualdade material a todos que dela precisarem (Penalva e Diniz, 2012, p. 267-268). Daí que os benefícios da assistência social agem socialmente como fatores de alcance dos requisitos de autorrespeito e autoestima, na perspectiva individual, bem como de integração social seja na vida comunitária, seja no mercado de trabalho. No caso dos imigrantes, a

---

<sup>104</sup> Janaína Penalva e Debora Diniz (2012, p. 264) chama a atenção para o fato de a Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.742/1993), principal norma infraconstitucional no campo da previdência social, “institui o mínimo social, fixando a sobrevivência como padrão para a prestação de assistência social em oposição à Constituição Federal, que define que a assistência social será prestada a quem dela necessitar. A instituição do padrão mínimo viola o princípio da universalidade, pois reduz o espectro dos sujeitos amparados pela assistência social e a medida dessa proteção”.

concessão de tais benefícios parte da realização do reconhecimento de que são parte da sociedade e são merecedores de proteção social.

Embora a Constituição de 1988 seja clara no sentido de que estrangeiros residentes e brasileiros devem ser tratados com igualdade (art. 5º, *caput*), apenas na década de 2010 é que eles foram efetivamente obter acesso aos benefícios sociais ligados à assistência social<sup>105</sup>. O Benefício de Prestação Continuada (BPC), por exemplo, era ponto de discórdia até 2017, em que se argumentava que tal programa seria apenas possível aos brasileiros. Contudo, com a Lei de Migração, a seguridade social passa a ser legalmente extensível aos imigrantes, com a vedação expressão de haver qualquer discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória (art. 4º, inc. VIII).

Segundo dados do OBMigra/CadÚnico (Noronha, 2021, pp. 208-218), em 2012 havia por volta de 14 mil imigrantes cadastrados, enquanto em 2020 esse número chega a mais de 200 mil, sendo que ao longo desses anos pôde-se constatar o maior registro de mulheres imigrantes. De 2012 a 2016, os imigrantes paraguaios e bolivianos eram a maioria dos cadastrados, em 2017 e 2018, foram os haitianos e, desde de 2019, os imigrantes venezuelanos são a maioria. No ano de 2020, a maioria dos quase 8 mil imigrantes beneficiários do BPC eram portugueses, seguidos de paraguaios, japoneses, venezuelanos e de uruguaios. Já quanto ao Auxílio Emergencial, criado pelo Governo Federal, como uma das medidas para enfrentar a pandemia da Covid-19, dos 36 mil beneficiados, a predominância era de venezuelanos (quase um terço), haitianos, bolivianos, paraguaios e argentinos, nessa ordem. Verifica-se que se trata de um contingente considerável que necessita dos benefícios da assistência social e a ausência de efetivação desses benefícios no plano fático é um desrespeito à Constituição de 1988, aos tratados internacionais incorporados e à nova legislação, cujo novo marco normativo é a Lei de Migração.

No processo de reconhecimento dos imigrantes como portadores de direitos à assistência social, a atuação do Poder Judiciário deve ser destacada. A título de exemplo, o Supremo Tribunal Federal, no RE 587.970, em 20 de abril de 2017 (um mês antes da publicação da Lei de Migração, que é de 24 de maio de 2017), validou a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que condenou o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) a conceder o Benefício de Prestação Continuada (art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988 e art.

---

<sup>105</sup> Neste ponto, vamos tratar sobretudo da assistência social, que é espécie da seguridade social, ao lado da saúde e da previdência social, nos termos do art. 194 da Constituição de 1988.

20 da Lei Orgânica da Assistência Social) a uma estrangeira italiana e idosa residente no Brasil há mais de 54 anos. Partindo da premissa de que a assistência social deve ser prestada a quem dela necessitar e do princípio da dignidade da pessoa humana, a Corte afirmou que os estrangeiros residentes no país, por força do art. 5<sup>a</sup>, *caput*, da CF/88, não estão excluídos da possibilidade de receberem os benefícios assistências. Afastou também a tese do Poder Executivo de que haveria a necessidade de observância do princípio da reciprocidade para a concessão de benefícios assistências a estrangeiros. Restou assentando, ainda, que a assistência social possui caráter territorial e não de nacionalidade ou de cidadania.

A mensagem específica passada pelo STF às instituições brasileiras é a de que a nacionalidade não pode, por si só, ser fator de exclusão para a concessão de benefícios sociais. Entre outros fatores, a decisão se baseia na concepção de que a formação da nação brasileira é indissociável da presença do estrangeiro no país. Tal orientação está de acordo com a proposta de Honneth, no que diz respeito à segunda esfera da sua gramática moral das lutas por reconhecimento, em que pressupõe a igualdade perante a lei como condição de autorrespeito, e da mesma forma contribui para a formação de uma sociedade plural orientada ao reconhecimento do outro, que não pode levar em consideração, para a exclusão, a nacionalidade dos estrangeiros que escolhem (ou são forçados a) viver no Brasil. A não aplicação igualitária dos direitos fundamentais ou sociais a determinado indivíduo ou grupo de pessoas, como no caso dos imigrantes, faz com que a via jurisdicional, notadamente a jurisdição constitucional, se apresente como trincheira efetiva para a materialização do reconhecimento do outro perante ao sistema de direitos. Assim, é importante que seja assegurada a igualdade material perante a lei em favor dos estrangeiros, na medida das possibilidades constitucionais, para que eles possam desenvolver ou manter as suas identidades, possibilitando-os o alcance da autoestima e do autorrespeito. A falta de reconhecimento no plano do sistema de direitos, mais uma vez remontando a Marcelo Neves, leva à subintegração “institucional”, ou seja, um tipo de subintegração no plano normativo, que, como consequência, se agrava no plano fático.

Porém, vale destaque o alerta de Cláudia Lima Ayer de Noronha, para quem o quadro jurídico que se apresenta, a partir do marco legal da Lei de Migração e da orientação do Supremo Tribunal Federal<sup>106</sup>, é responsável por inserir o Brasil no rol dos países que melhor garante a proteção dos direitos dos imigrantes, quanto à aplicação da igualdade no acesso aos serviços públicos, embora ainda remanesçam desafios a serem superados, tais como a

---

<sup>106</sup> A autora não coloca a decisão do Supremo Tribunal nesse quadro, trata-se de inclusão deste autor.

efetivação no plano da facticidade dos preceitos normativos da Lei de Migração em níveis locais de realização de políticas públicas e a precisão das respostas institucionais à pressão que a chegada de novos imigrantes do Sul global, sendo a grande maioria vulneráveis sociais, acarreta ao sistema de direitos, notadamente após a pandemia da Covid-19 (Noronha, 2021, p. 221).

### 3.5. Imigrantes, participação política e voto nas eleições brasileiras

*O tempo é a minha matéria, o tempo presente, os homens presentes*

*A vida presente.*

*Mãos Dadas*, Carlos Drummond de Andrade

***Igualdade, Liberdade e Participação política.*** A integração social das pessoas imigrantes pode ser realizada por diversas frentes: pela inclusão no mercado de trabalho, pelo respeito dos direitos fundamentais, especialmente no caso da integridade e não discriminação dos presos estrangeiros, e mesmo pela extensão da previsão da assistência social a eles. E para isso o marco legal promovido pela Lei de Migração tem tido papel crucial, pois parte da premissa de que a integração social das pessoas imigrantes deve ser realizada por diversas primas, escopos e níveis. Contudo, a forma mais potente de integração social é a integração pela dimensão política, o que, apesar dos avanços, ainda é negada às pessoas estrangeiras residentes permanentes no Brasil, com exceção dos portugueses, como passaremos a ver com mais detalhes.

A possibilidade de coparticipação na cultura política deve ser permanentemente aberta, para que os próprios membros da comunidade jurídica tenham a possibilidade de redefinir periodicamente os termos da inclusão do outro. O direito de comunicação e participação nos procedimentos discursivos para a formação da vontade pública e geral é crucial para o efetivo exercício da autonomia privada e da autonomia pública, em uma sociedade plural coordenada por uma Constituição que se apresenta como projeto duradouro e inacabado, e fundamental a todos os planos de produção normativa. Como afirma Seyla Benhabib, “a linha que separa os cidadãos e os estrangeiros pode ser renegociada pelos próprios cidadãos” (Benhabib, 2006, p. 65).

Daí a importância do reconhecimento jurídico dos estrangeiros enquanto sujeitos de direitos no contexto normativo com a capacidade de ser lhes assegurada efetiva e socialmente a inclusão na rede de proteção jurídica das instituições atuantes no sistema de Justiça. Assim, o resguardo dos direitos dos imigrantes deve ser manejado com respeito e responsabilidade por todos os atores do sistema, sob pena de se criar mais uma classe de sujeitos invisíveis, o que vai de encontro com a noção de uma sociedade plural motivada pelo reconhecimento recíproco. A ausência de reconhecimento social e jurídico dos imigrantes, desconsiderando a igualdade

material no plano das relações sociais, poderá colocar em riscos os direitos deles reconhecido normativamente. É importante a concretização da igualdade material perante a lei em favor dos estrangeiros, na medida das possibilidades constitucionais, para que possam desenvolver ou manter as suas identidades na sociedade em que escolheu viver ou foi forçado a migrar. Como já defendido acima, a ausência de reconhecimento da condição de estrangeiro além de caracterizar situação de subintegração “institucional”, ainda permite a reificação do estrangeiro, a partir do que todos os tipos de mazelas lhes dirigidas serão consideradas válidas e legais.

O imigrante, assim como qualquer sujeito em situação de assimetria social ou de subintegração, necessita ter garantida a viabilidade de participação e comunicação nos debates públicos que servem de lastro para a formação da vontade geral. Ou seja, as portas da esfera pública geral e política devem estar abertas a eles. As lutas por reconhecimento requerem uma constante abordagem do princípio da igualdade em seu sentido material; tratar os iguais igualmente, e os desiguais desigualmente, na medida de suas igualdades ou desigualdades. Contemporaneamente, tal princípio não se satisfaz apenas com o seu aspecto objetivo, dado que, em uma sociedade plural, guiada por uma Constituição pluralista, que se apresenta como uma esfera do reconhecimento, para além das três pensadas por Honneth, ele possui aptidão para abarcar situações materiais novas ou redefinidas discursivamente pelos membros da comunidade, a partir de procedimentos que darão legitimidade às leis e à própria Constituição. Para Honneth, as lutas por reconhecimento têm por finalidade a garantia do princípio da igualdade em contextos múltiplos de tensão entre inclusão e exclusão, a proteção dos direitos fundamentais (e humanos universais) na sociedade e o autorrespeito dos indivíduos. Apenas dessa forma, os direitos não serão distribuídos de forma excludente (Honneth, 1996, p. 117-118), e se pode pensar em uma cultura de inclusão independente da nacionalidade dos indivíduos.

Em Honneth, vimos que a aplicação da igualdade perante o sistema de direitos possui a potencialidade de intervir na formação da autonomia pessoal, seja no campo reduzido das relações mais íntimas, dimensão propícia ao desenvolvimento da autoconfiança, seja no caso da posição do indivíduo na tomada de posições perante as relações sociais, o que formação da autoestima. No caso dos estrangeiros, a aplicação da igualdade perante a Constituição e o sistema de direitos é crucial, que sem a qual, eles têm bloqueados os mecanismos de participação política e de integração social. A sua liberdade individual fica reduzida a espaços de subintegração, em que os nacionais meramente consentem com a sua presença, a partir de

processos de exclusão baseados no racismo, intolerância religiosa etc. Ou seja, mero “direito” de ir e vir escondido pelas sombras das ruas da comunidade.

O sistema de direitos, como mecanismo pelo qual a sociedade pode distribuir igualitariamente posições e tratamentos jurídicos, possuirá “sentido universalista de um direito que deve garantir a liberdade e integridade de cada um” (Habermas, 2020, p. 528). A liberdade individual, a partir de uma posição igualitária perante a lei e, por conseguinte perante aos demais membros da comunidade, ganha relevo social ao se apresentar como possibilidade para uma ampla e ativa participação nos procedimentos de tomada de decisões genericamente vinculantes, e “essa participação exige o pano de fundo de uma cultura política igualitária, despida de todos os privilégios de formação e que tenha se tornado amplamente intelectualizada” (Habermas, 2020, p. 651-652). Na teoria do reconhecimento de Honneth, a partir da intersubjetividade de autonomia, “a liberdade individual passa a ser concebida como o resultado de relações de reconhecimento” (Honneth, 2009, p. 361).

À vista disso, a lei, estabelecida em um ambiente plural de uma sociedade culturalmente voltada à inclusão do outro, é um poderoso instrumento contra os efeitos sociais da reificação dos indivíduos, contribuindo proativamente para o alcance da estima social e da autoestima, isso porque, nesses termos, a lei garante o respeito às condições mínimas de existência (Honneth, 2018, p. 122-123). A falta de inclusão do outro no sistema de direitos, portanto, apresenta-se como uma atitude reificadora de ordem social, uma vez que pressupõe o desrespeito às qualidades e capacidades do outro e a sua redução à “coisa”, como os escravos africanos no Brasil e os judeus perante o regime nazista. A reificação deliberada possui uma aproximação vital com o fundamentalismo e se reproduz no inconsciente social através dos discursos de ódio<sup>107</sup> dirigidos ao outro, categoria que abrange, por exemplo, o imigrante, a ponto de não permitir que tal grupo tenha acesso a direitos sociais básicos, como moradia, segurança, previdência social etc. O fundamentalismo é a negação da pluralidade e, por conseguinte, da democracia e do reconhecimento de outras formas de vida. Como Tully ressaltou: o reconhecimento das várias formas de cultura é a “justiça e beleza” da diversidade cultural e é essencial para a sobrevivência humana (Tully, 1995, p. 26).

---

<sup>107</sup> “Hate speech violates the most elementary moral injunction to respect the dignity of all human beings, and simply *presumes* the fundamental inferiority of others” (Gutmann, 1994, p. 23).

O liame entre (1) a busca pela igualdade material e pelas liberdades iguais e (2) as formas de desrespeitos<sup>108</sup>, essas como patologias sociais, são os impulsos e os fundamentos para as lutas por reconhecimento perante o sistema de direitos. Isso porque, em Honneth, as lutas por reconhecimento estão na base das instituições e da própria formação, aplicação e latência fática da lei, e miram mudanças nas instituições sociais e estatais, tendo como alvos principais o Estado e, conseqüentemente, o sistema de direitos. Na mesma linha de pensamento, para Habermas, as leis aprovadas pelo legislador político e os direitos reconhecidos pelo sistema de direitos validam o tratamento dos membros da comunidade como sujeitos jurídicos livres e iguais: “no tratamento igual de pessoas jurídicas protegidas ao mesmo tempo em sua integridade” (Habermas, 2020, p. 523).

Por isso, a participação política na formação das leis se apresenta, contemporaneamente, como direito básico de sobrevivência cultural, social e individual, em qualquer parte, ao menos, das sociedades ocidentais de matriz democrática. *A abertura do “outro” à participação política é um dos sinais mais potentes de inclusão social, embora a ele não se reduza.* Habermas vincula o reconhecimento recíproco entre os membros da comunidade com a justiça social pela perspectiva do exercício da liberdade pública positiva, marcada pela igualdade entre os membros da comunidade jurídica. Para ele, o indivíduo apenas é livre quando a sua liberdade não for comprada ao preço da opressão dos demais. Portanto, “a distribuição igualitária dos direitos resulta da reciprocidade do reconhecimento de todos os membros como livres e iguais. Sob esse aspecto do igual respeito, os sujeitos possuem a pretensão a iguais direitos” (Habermas, 2020, p. 528).

Nesse prisma, as lutas por reconhecimento, enquanto formação e resultado do reconhecimento recíproco intersubjetivo, pressupõem o exercício da autonomia política como fim público e compartilhado em si mesmo. Autonomia política que não pode ser perseguida privativamente pelos próprios interesses dos indivíduos, uma vez que, para Habermas, ela está essencialmente em os destinatários da norma se conceberam como seus autores (Habermas, 2020, p. 662). Daí surge o que Philippe Van Parijs denomina de “força disciplinadora da autoimposição”, que consiste em “o que está sendo presumido é que a natureza democrática do processo aumenta a probabilidade de que as decisões sejam voluntariamente respeitadas pelos indivíduos e os órgãos que a elas estão sujeitos, quer julguem essas decisões boas ou não” (Van

---

<sup>108</sup> Para Nancy Fraser, lado outro, nem sempre o desrespeito social dará causa para a luta por reconhecimento, uma vez que pode não a situação pode não ser percebida como tal. Ou seja, para ela nem sempre o desrespeito social influenciará na formação da autonomia individual e nem resultará em dominação pelo poder (Fraser e Honneth, 2003, p. 138).

Parijs, 2015, p. 24). Em Habermas, os direitos políticos comportam os requisitos de participação e comunicação, por meio dos quais o cidadão faz o uso público das liberdades públicas, essenciais ao princípio do discurso como forma jurídica do princípio da democracia (Habermas, 2020, p. 694). Por sua vez, o princípio da democracia, ao subentender procedimentos justos e igualitários de criação legítima de normas jurídicas, define que as leis jurídicas apenas são legítimas quando todos os indivíduos aquiescerem com elas. Assim, o princípio da democracia “explica o sentido performativo das práxis de autodeterminação de parceiros do direito, os quais reconhecem uns aos outros como membros livres e iguais de uma associação que integram voluntariamente” (Habermas, 2020, p. 159).

A participação nos processos políticos, certamente, não se limita ao exercício do voto. Porém, em sociedades de matriz democrática deliberativa, sem esse exercício a participação política é insípida, inodora e incolor. A democracia não se reduz ao jogo institucional entre governantes e eleitores, mas aqueles que não podem exercer o voto em eleições livres não fazem parte da formação da lei que será a eles aplicada. Tanto isso é sensível que a história das sociedades modernas, nas quais se incluem o Brasil, a gradual inclusão de novos atores na possibilidade do voto sempre foi vista como processo conturbador da democratização, em que elites racistas, escravocratas e antidemocráticas sempre foram avesso a tal processo.

O direito ao voto é um dos pressupostos para a participação popular ampla, como evidenciada nos processos constituintes do novo constitucionalismo latino-americano, sem o qual parte da população (e os imigrantes no caso específico) não possuem institucionalmente o direito de ter as suas demandas representadas no parlamento. Para Montesquieu, “a vontade do soberano é o próprio soberano”, por isso, a importância do estabelecimento de quem tem o direito ao voto e quem (e quantos) poderá representar o povo nas assembleias. Ele credita a ruína do Império Romano à sua incapacidade de definir essa representação. O povo deve ser governado por um conselho ou senado, cujos membros ou magistrados são eleitos por aquele (Montesquieu, 2014, p. 56).

Nesse contexto, a negativa de participação nos pleitos eleitorais tem como resultado a falta de reconhecimento, a perpetuação do racismo de Estado com a sua subjacente guerra das raças e a exclusão social. O sufrágio universal é fruto da aplicação do princípio da igualdade, ao tempo em que é aplicação do princípio da liberdade pública, pois se materializa no “direito de participar no poder político, ou seja, autonomia” (Bobbio, 1996, p. 9). Portanto, *o voto é a possibilidade de igualdade*. Martha Nussbaum afirma que negar o direito de voto a

um grupo de pessoas equivale a colocá-lo em posição de subordinação e de tratamento indigno em relação aos outros membros da comunidade, além de significar o não reconhecimento de sua igual dignidade humana (Nussbaum, 2007, p. 311). A manutenção da negativa do voto aos estrangeiros parte, entre outros, do pressuposto de que eles não possuem a capacidade de contribuir política e socialmente para os rumos da sociedade, pois não são “um dos nossos”. Contudo, na democracia política, os conflitos políticos têm no exercício do voto um dos árbitros. Daí, como ressaltamos acima, o direito de voto para os imigrantes passa pela dissociação entre o conceito de “cidadania” e a de “nacionalidade”.

Habermas (2020, p. 347) interpreta o direito ao voto como uma dimensão da liberdade positiva, sendo assim o paradigma para os demais direitos. É por isso que, a reboque do direito ao voto, como também aponta Zagrebelsky (2008, p. 276), diversos outros direitos são garantidos, como a liberdade de informação e de comunicação, o direito de ser informado, o direito de criar e de se associar a partidos políticos, mas a garantia de acesso os direitos sociais, que “é uma premissa da igual participação nas decisões coletivas”. O direito ao voto instaura a “força educativa da caça aos votos”, pois em uma democracia, os líderes têm que ir à caça dos votos, ter contato, saber das pessoas e dos seus problemas (Van Parijs, 2015, p. 23). Conseqüentemente, caso um grupo não disponha desse direito, os políticos não veem razão em procurá-los para saber das suas demandas e tentar resolver os seus problemas.

A inclusão das pessoas imigrantes no sistema eleitoral reforça a defesa do sistema constitucional, pois pluraliza as bases de aplicação das normas constitucionais, uma vez que mais grupos dentro da sociedade se reconhecem nelas, formando daí um processo de patriotização da Constituição. Assim, as pessoas imigrantes, mesmo sem possuir a nacionalidade, se sentirão como parte da sociedade na qual permanente vivem, o que fortifica a dimensão da solidariedade social entre os membros dessa comunidade. Para além da proteção e promoção das suas liberdades individuais, a pessoa imigrante, assim como qualquer sujeito em situação de vulnerabilidade, necessita ter garantida a viabilidade de participação na formação da vontade pública, ainda mais se as leis lhes disserem respeito. A luta por reconhecimento jurídico requer permanente rediscussão sobre requisitos formais e materiais do princípio da igualdade. Assim, as lutas por reconhecimento jurídico têm por finalidade ambas as facetas do princípio da igualdade, com a finalidade de estabelecer os direitos fundamentais (e humanos universais) na sociedade e sedimentar o autorrespeito do indivíduo.

A construção do “nós”, que deve levar em considerações mecanismos de inclusão dos excluídos, é forjado ao longo do processo comunicativo de formação da esfera

pública nacional (Honneth, 2015, p. 408). Sem o direito de exercer direitos políticos, os estrangeiros não têm a plena liberdade de escolher como conduzir as suas próprias vidas, uma vez que lhes são tolhidos o direito à comunicação e à participação nos procedimentos de formação da vontade pública. Sem esses direitos, o estrangeiro é um “forasteiro permanente”, o que, segundo Seyla Benhabib (2004, p. 3-4), não condiz com uma visão de comunidade liberal-democrática, nem com os direitos humanos fundamentais.

Empiricamente pode-se afirmar que o imigrante quer manter suas raízes nacionais, étnicas e culturais ao mesmo tempo em que quer fazer parte da nova sociedade (Goksel, 2018, p. 93 e ss). À vista disso, o reconhecimento dos estrangeiros deve levar em conta a sua situação como estrangeiro e com a finalidade de impor a naturalização como condição para o exercício da autonomia política. Isso porque a naturalização está mais ligada à noção de “integração nacional” de cunho político do que propriamente à concepção de reconhecimento da sua identidade enquanto indivíduo autônomo. A pessoa imigrante, para fins do reconhecimento no país de destino, deve ser respeitada a partir das suas características, capacidades e habilidades reveladas a partir do seu projeto de vida. Os imigrantes, em sua grande maioria, pelo simples fato de mudarem fisicamente o seu local de moradia, seja qual for a causa (pobreza, guerra civil, desastre ambiental, escolha pessoal etc), não desejam renunciar à nacionalidade ou à sua cultura, pois desejam preservá-las, mas desejam participar ativamente da sociedade na qual estão vivendo.

Dessa forma, a pessoa estrangeira será reconhecida tal como o é, sem necessidade de alteração de sua nacionalidade, mas também será reconhecida como parceira do direito, como um membro da comunidade na qual está inserida. Pode contribuir para o desenvolvimento de sua comunidade, não apenas com deveres (como o pagamento de impostos, por exemplo), mas também como um indivíduo digno de ter a opinião política avaliada pelos demais. Com o entrosamento político com os demais, o estrangeiro estará apto a também se reconhecer como parte da Constituição e da cultura política do local. Sem o reconhecimento do direito de votar e ser votado, os estrangeiros são meros espectadores do cenário público; e a democracia, que pressupõe a cidadania ativa, em que os cidadãos são produtores e destinatários das leis, não possui muito sentido para eles. São antes reativos do que ativos e participativos.

Não devemos pensar que haja uma categoria política unida e homogênea chamada “estrangeiro”; entre as pessoas estrangeiras que vivem no Brasil, por exemplo, há deles de diversas localidades do mundo, de diversas etnias e com projetos de vida os mais variados possíveis. Assim é difícil acreditar que garantida a capacidade eleitoral ativa e passiva

às pessoas estrangeiras, eles (conjunta e coordenadamente) possam colocar em riscos as bases políticas da nossa sociedade. Por isso, tratar o imigrante como um “forasteiro permanente” não condiz com uma ideia de Constituição que preza por uma sociedade tendenciosa ao reconhecimento do outro, como devem ser as constituições em sociedades plurais e multiculturais, e como é a Constituição de 1988. Alijar totalmente os estrangeiros do processo discursivo da democracia representativa é desrespeitá-los como indivíduos autônomos que têm o direito de estabelecer os seus projetos de vida em tempos pacíficos e de contribuir politicamente com a sociedade escolhida para viver.

“Os cidadãos de um Estado democrático se tornam, através do sufrágio universal, mais livre e mais iguais. Onde o direito de voto é restrito, os excluídos são ao mesmo tempo menos iguais e menos livres” (Bobbio, 1996. p. 9). Em uma grande democracia, o direito de sufrágio é o que tem se saído com melhores resultados na efetivação do reconhecimento e da integração. James Tully afirma que, apenas quando os cidadãos começarem a pensar, agir e se reconhecerem mutuamente, as assimetrias reflexas do sistema de direitos poderão ser removidas. Ainda que existam concretamente injustiças individuais e sociais, a sociedade será legitimamente livre e democrática quando os cidadãos puderem, a qualquer tempo, entrar no processo de contestação e negociação das leis de reconhecimento. É por isso que, no atual modelo de sociedade liberal, em que se adota o padrão democrático e representativo, a participação no processo eleitoral gera um senso de pertencimento e de identificação com a comunidade política (Tully, 2000, pp. 476-480). Além disso, a integração política das pessoas estrangeiras por intermédio do direito ao sufrágio fará com que os partidos políticos busquem os votos dos imigrantes e não os votos da anti-imigração, o que tem o potencial de tornar os discursos xenófobos menos factíveis e, de outro lado, mais favoráveis à integração política: “a extensão do direito do voto promove integração e manda uma mensagem que imigrantes são membros permanentes da sociedade” (McMillan, 2014, p. 11).

A tomar por exemplo o caso brasileiro, nas eleições de 2018, verifica que nenhum dos presidenciais<sup>109</sup> apresentou qualquer tipo de programa ou política pública específica voltados para as pessoas imigrantes. Apesar da menção tímida que alguns fizeram à questão migratória<sup>110</sup>, todos os presidenciais ignoraram a imigração dos haitianos que, desde

---

<sup>109</sup> Foram presidenciais: Álvaro Dias (Pode), Cabo Daciolo (Patri), Ciro Gomes (PDT), Fernando Haddad (PT), Geraldo Alckmin (PSDB), Guilherme Boulos (PSOL), Henrique Meirelles (MDB), Jair Bolsonaro (PSL), João Amoedo (Novo), João Goulart Filho (PPL), José Maria Eymael (DC), Marina Silva (Rede) e Vera Lúcia (PSTU).

<sup>110</sup> As breves e tímidas menções à questão migratória encontradas nos programas de governo dos presidenciais foram feitas por: Ciro Gomes (PDT) – “Capacitação de profissionais de saúde com humanização do atendimento de modo a coibir a xenofobia”; Fernando Haddad (PT) – “Serão implantadas ações voltadas para a saúde das

2010, foi constante ponto de pressão do sistema de direitos no Brasil, notadamente por questões humanitárias. Ignoraram os venezuelanos, sírios e congoleses, apenas para citar alguns outros exemplos. Isso demonstra que os imigrantes, até mesmo para quem disputa o cargo máximo do país, são “politicamente invisíveis”. Com isso, a política brasileira da mais alta escala se notabiliza pela ausência de debate sério sobre uma das questões principais atualmente.

Com o fim de superação da conexão realizada entre nacionalismo e cidadania, para o fim do desenvolvimento de uma cultura política norteada à inclusão e reconhecimento das pessoas estrangeiras (enquanto tais, sem a necessidade de se submeterem ao processo de obtenção de nacionalidade), há a necessidade de desacoplá-los, com consequentes reformas constitucionais, no caso brasileiro, a noção de cidadania da noção de nacionalidade. A noção de cidadania deve se vincular à aceitação do exercício de uma política comum, isto é, à aceitação dos procedimentos discursivos como legítimos à formação das leis, por meio de uma postura pessoal orientada a práxis intersubjetivas de entendimento, em que o requisito da nacionalidade não seja mecanismo jurídico-institucional ou social de exclusão.

#### ***Uma breve visão sobre o direito de voto das pessoas imigrantes pelo mundo.***

David Earnest (2003, p. 5-6), em um dos estudos mais completo sobre o voto das pessoas estrangeiras no mundo, afirma que o direito de voto das pessoas estrangeiras varia de país a país tanto em alcance (alguns países estendem os votos para todos os países, enquanto outros para algumas nacionalidades, caso do Brasil) como em escala (eleições municipais, estaduais ou presidenciais). Ambas as variações levam em conta diversos fatores, como proximidade linguística e geográfica, passado colonial, quantidade de imigrantes presentes no país, e até mesmo (presença ou falta de) apoio popular. Esta parte do trabalho não pretende fazer um apanhado geral de como os votos das pessoas estrangeiras são garantidos nos países, mas tão somente apresentar algumas experiências que podem ter algum interesse para a defesa desse tipo de voto no Brasil.

---

mulheres, pessoas negras, LGBTI+, idosos, crianças, juventudes, pessoas com deficiência, população em situação de rua, população privada de liberdade, imigrantes, refugiados e povos do campo, das águas e das florestas.”; Guilherme Boulos (PSOL) – “As violências sofridas pelos palestinos e outros povos oprimidos; o racismo, a xenofobia e as violências contra imigrantes e refugiados, povos tradicionais e minorias, em flagrante desacordo aos compromissos internacionais de direitos humanos e ao direito internacional humanitário, compõem este mosaico preocupante.”; Marina Silva (Rede) – “Promoveremos o aperfeiçoamento dos mecanismos necessários para absorver cientistas estrangeiros qualificados que tenham interesse em trabalhar no Brasil”; Vera Lúcia (PSTU) – “Pelo fim de toda a opressão! Contra o racismo, o machismo, a LGBTfobia e a xenofobia!”.

*Nova Zelândia.* O destaque mundial, quando o assunto é voto das pessoas estrangeiras, fica com a Nova Zelândia, que é considerado o país mais democraticamente inclusivo para os imigrantes (Huddleston, 2015, p. 43). Com apenas um ano de residência, o não nacional neozelandês poderá votar nas eleições presidenciais, desde 1975<sup>111</sup>. Trata-se do sistema mais inclusivo do qual se há notícia e foi bastante influenciado pela incorporação na Nova Zelândia da Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação racial, em 1971, e pela sua cultura de reconhecimento de povos tradicionais, a partir de pressupostos de igualdade e de pragmatismo, como o povo *maori*, sem contar que foi o primeiro país no mundo a reconhecer o direito de voto das mulheres em 1893 (Barker e MacMillan, 2014, p. 1).

Segundo Kate McMillan, tal sistema, aliado a possibilidade de os neozelandeses votarem fora do seu país, tem criado na Nova Zelândia “um modelo de comunidade política flexível o suficiente para acomodar experiências atuais da Nova Zelândia quanto à alta imigração e emigração, bem como a rápida diversificação” (McMillan, 2014, p. 1). A professora de Ciências Políticas da *Victoria University of Wellington* destaca ainda que: 1) apesar da limitação de dados produzidos nesses quase 50 anos, o voto extensível às pessoas estrangeiras nunca teve influência na definição das eleições; 2) os partidos políticos competem pelos votos dos imigrantes, fazendo com que haja uma reduzida demanda por discursos anti-imigração durante o período eleitoral; e 3) a participação nas eleições dos eleitores estrangeiros tende a aumentar com a duração da sua residência permanente no país (McMillan, 2014, p. 2, p. 14).

*União Europeia.* Com o Tratado de Amsterdam (1997), ao proceder à revisão dos Tratados de Roma (1957) e de Maastricht (1992), a União Europeia instituiu a “cidadania europeia”, o que tem permitido, além da livre circulação, que os cidadãos de qualquer dos países comunitários votem nas eleições municipais e europeias em qualquer dos demais países associados, em que forem residentes<sup>112</sup>. Embora a União Europeia permita o voto dos

---

<sup>111</sup> Além da Nova Zelândia, apenas Chile, Malawi e Uruguai reconhecem os direitos políticos das pessoas imigrantes com o fim de que possam votar nas eleições de todos os níveis do país, cumpridas algumas exigências, especialmente de residência permanente, respectivamente, de 5 anos, 7 anos e 15 anos.

<sup>112</sup> Tratado de Roma. Artigo 19º (ex-artigo 8º-B). 1. Qualquer cidadão da União residente num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades adoptadas pelo Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derrogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado-Membro o justifiquem.

comunitários em qualquer dos países membros, os seus tratados constitutivos não fazem qualquer menção à possibilidade da extensão do voto aos cidadãos “não comunitários”. Eliseo Aja e David Moya destacam que a expectativa criada com essa evolução normativa é de que haveria o marco normativo para a previsão do voto no Europa independentemente da nacionalidade, porém apenas poucos países europeus, por atos próprios, têm reconhecido o direito de voto das pessoas (Aja e Moya, 2008, p. 70).

De qualquer forma, na União Europeia, os não-nacionais dos países membros, após 3 ou 5 anos, podem se candidatar localmente em 11 países, votar localmente em 15, regionalmente em 5, e alguns grupos nacionalmente em 1 (Portugal). Os países membros, por si, apresentam alguns requisitos específicos a serem cumpridos, notadamente, tempo de residência fixa no país de destino (Huddleston, 2015, p. 43). Na Dinamarca, Suíça, Finlândia e Países Baixos, pessoas não comunitárias têm o direito de sufrágio nas eleições locais e regionais e na Irlanda, apenas no nível local (Benhabib, 2006, p. 45)

Interessante ressaltar o caso amplamente debatido na literatura a respeito do tema (Benhabib, 2004, p. 202; Benhabib, 2006, p. 64; Earnest, 2003, p. 22; Aja e Moya, 2008, p. 74), em que a Corte Federal Alemã considerou inconstitucional a Lei de 1985 da província de Schleswig-Holstein, que permitia o voto nas eleições locais às pessoas, com mais de dezoito anos e residentes por três meses. A Corte considerou que, na Alemanha, com base no art. 20 da Lei Fundamental<sup>113</sup> (e refutando o princípio democrático do discurso de Habermas, segundo Benhabib), a cidadania está vinculada à nacionalidade, em que o princípio da homogeneidade institucional opera em todas as instâncias legislativas do país.

---

2. Sem prejuízo do disposto no nº 4 do artigo 190º e das disposições adoptadas em sua aplicação, qualquer cidadão da União residente num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade, goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Esse direito será exercido sem prejuízo das modalidades adoptadas pelo Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu; essas regras podem prever disposições derogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado-Membro o justifiquem.

<sup>113</sup> “Article 20. [Constitutional principles – Right of resistance] (1) The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state. (2) All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies. (3) The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice. (4) All Germans shall have the right to resist any person seeking to abolish this constitutional order if no other remedy is available.”

*América do Sul.* Especificamente na América do Sul, em países como Colômbia, Bolívia<sup>114</sup>, Argentina<sup>115</sup> e Paraguai<sup>116</sup>, conquanto não possam votar nas eleições gerais para cargos federais ou para presidente, as pessoas estrangeiras podem votar nas eleições municipais, cumprindo-se exigências constitucionais e legais. Além do Chile, no Uruguai, os estrangeiros também podem votar nas eleições gerais, mas precisam cumprir o requisito de residência permanente de 15 anos.

*Chile.* É o exemplo da desconexão entre cidadania e nacionalidade (isto é, de um regime de não discriminação com base na nacionalidade), com base no reconhecimento dos direitos políticos das pessoas estrangeiras, e na tendência de uma sociedade plural. Atualmente, a Constituição chilena de 1980 prevê que as pessoas estrangeiras, com mais de cinco anos de residência, podem exercer o direito de sufrágio nos casos e forma que a lei ordinária determinar (art. 14). A Lei nº 20.568/2012 estabelece que as pessoas maiores de dezessete anos, com mais de cinco anos de residência e com a permissão de residência serão automaticamente alistados como eleitores para votar em todos os níveis eleitorais do país. O alistamento automático (ou a *inscripción automática*, nos termos da lei chilena), mas com a facultatividade do exercício do voto<sup>117</sup>, faz do Chile o país da região com maior abertura política à integração das pessoas estrangeiras.

A inscrição automática facilita o exercício do voto pelas pessoas imigrantes, porque o Estado chileno já demonstra que reconhece a importância dos votos deles, bem como elimina possíveis empecilhos burocráticos para a solicitação para o alistamento. Essa promoção da igualdade promovida pela sociedade chilena permite que as pessoas estrangeiras possuam mais uma dimensão de liberdade pública na condução de suas vidas: a política. A previsão de direitos políticos, ainda que limitados à possibilidade de votar e não de ser votado, é um passo importante para a formação de uma cultura aberta ao reconhecimento do outro e à sua integração política.

---

<sup>114</sup> “Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009). Artículo 27 [...] Las extranjeras y los extranjeros residentes en Bolivia tienen derecho a sufragar en las elecciones municipales, conforme a la ley, aplicando principios de reciprocidad internacional.”

<sup>115</sup> A Constituição da Argentina não aborda o assunto, mas algumas províncias o disciplinam.

<sup>116</sup> “Constitución Nacional (1992) Artículo 120 – [...] Los extranjeros con radicación definitiva tendrán los mismos derechos en las elecciones municipales.”

<sup>117</sup> “Constitución Política de la República de Chile (1980). Artículo 15.- En las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario, secreto y voluntario.”

Tal dimensão é tão incrustada na vida da sociedade chilena que, até mesmo, no plebiscito para a formação da nova Constituição chilena, as pessoas estrangeiras puderam votar. Atualmente, as pessoas estrangeiras representam 7% da população que vive no Chile (1,4 milhões), dos quais 380 mil (ou 27%) estão habilitados a votar em todas as eleições, o que reflete 2,5% do eleitorado apto. Peruanos, bolivianos, colombianos, argentinos e equatorianos, nessa ordem, são os países com maiores números de pessoas estrangeiras que podem votar no Chile<sup>118</sup>. Outro fator a ser destacado, nas eleições chilenas de 2017, por exemplo, é que todos os candidatos à presidência da República incluíram em seus programas de governo matérias de políticas migratórias, interculturalidade e inclusão de pessoas estrangeiras, além do que tais questões foram efetivamente debatidas nas discussões locais, especialmente nas *comunas* com maiores porcentagens de pessoas imigrantes<sup>119</sup>.

O desafio que se apresenta ao Chile é que o reconhecimento no sentido de que as pessoas estrangeiras possam votar seja mantido com a nova Constituição que está para ser promulgada. A tendência é que seja mantido, considerando a expectativa de que o novo texto constitucional seja mais progressista do que o texto constitucional de 1980, promulgado sob o regime ditatorial de Augusto Pinochet. A cultura do reconhecimento à participação política das pessoas estrangeiras no Chile, ao que parece, é substancial, e, para a América Latina, é um paradigma a ser seguido como ponto de partida.

*Colômbia.* Já no contexto do que usualmente se denomina de novo constitucionalismo americano, a Constituição colombiana de 1991 prevê que a lei poderá conceder aos estrangeiros residentes no país o direito de votar nas eleições e consultas municipais ou distritais (art. 100). Embora a permitida desde 1991, apenas em 2003, com a Lei nº 1.070 de 2006, efetivamente os estrangeiros puderam exercer o direito ao voto na Colômbia. Isso porque, nada obstante a permissão constitucional, em 2003, a Corte Constitucional colombiana (Sentencia C-523/03<sup>120</sup>) considerou constitucional a proibição de os estrangeiros votarem e serem votados que havia sido imposta pelo Decreto-ley 1355/1970 – *Código Nacional de Policía*. A norma constitucional colombiana (art. 100) utiliza o termo “poderá” e

---

<sup>118</sup> *Casi 380 mil extranjeros pueden votar en el Plebiscito constitucional.* Disponível em: <https://sjmchile.org/2020/10/24/casi-380-mil-extranjeros-pueden-votar-en-el-plebiscito-constitucional/>. Acesso em 07.03.2022.

<sup>119</sup> Pujols, 2020, p. 42-43.

<sup>120</sup> Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-523-03.htm>. Acesso em 04.03.2022.

remete à lei ordinária a possibilidade de participação estrangeira nas eleições parlamentares. Enquanto reserva os direitos políticos aos nacionais colombianos, excepcionalmente possibilita a extensão de direitos políticos aos estrangeiros. A decisão da Corte Constitucional colombiana foi na contramão de uma sociedade inclusiva aos imigrantes, uma vez que a mensagem passada é que o legislador ordinário colombiano não tem o dever constitucional de realizar a integração política dos estrangeiros. Com isso, a Corte não conseguiu se desfazer das amarras do racismo de Estado que é uma das ataduras que une o nacionalismo e a cidadania.

O panorama muda quando a Lei nº 1.070 de 2006 passa a prever que os estrangeiros residentes há mais de 5 anos na Colômbia, com idade igual ou superior a 18 anos, poderão votar nas eleições e consultas municipais e distritais, de onde residirem, cumprindo-se outras exigências como possuir a *Cédula de Extranjería de Residente* e a inscrição no *Registro Electoral* do local onde residir, e não ter qualquer hipótese de impedimento constitucional ou legal. Porém, não podem votar para governador de Estado e presidente da República. Nas eleições gerais de 2019, apenas um pouco mais de mil e seiscentos cumpriam os requisitos e estavam aptos a votar, entre os quais 368 eram venezuelanos, 294 equatorianos, 131 peruanos, 107 espanhóis e 69 argentinos<sup>121</sup>. Apesar do número quase inexpressivo, ante aos 21 mil estrangeiros que poderiam votar, trata-se de inovação política de grande vanguarda a ser ressaltada. Uma cultura política de inclusão, em sociedades que nunca experimentaram tal tipo de integração política, não se forma do dia para a noite.

*Ecuador*. Outro exemplo notório da desconexão entre cidadania e nacionalidade é o Equador. A Constituição equatoriana de 2008 garante que as pessoas estrangeiras residentes no país por ao menos cinco anos possam facultativamente votar nas eleições de todos os níveis, inclusive para presidente da República<sup>122</sup>. Nas eleições presidenciais de 2021, 20.757 pessoas estrangeiras estavam habilitados a votar, das quais 16.053 (77,34%) efetivamente exerceram o direito de sufrágio<sup>123</sup>. No caso do Equador, há escassez de informações disponíveis sobre os

---

<sup>121</sup> Disponível em: <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/mas-de-1-600-ciudadanos-extranjeros-podran-votar-el-proximo-27-de-octubre>. Acesso em 04.03.2022.

<sup>122</sup> “Constitución de la República del Ecuador (2008). Art. 63.- Las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior tienen derecho a elegir a la Presidenta o Presidente y a la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, representantes nacionales y de la circunscripción del exterior; y podrán ser elegidos para cualquier cargo. Las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años.”

<sup>123</sup> *Extranjeros podrán votar em 2021 si piden ser incluidos em el padrón electoral*. Disponível em: <https://www.primicias.ec/noticias/politica/extranjeros-votar-2021-padron/>. Acesso em 11.3.2022.

votos das pessoas estrangeiras no país. Nem mesmo o sítio eletrônico do *Consejo Nacional Electoral* equatoriano, que possui diversas publicações sobre as eleições desde 1948, não faz uma análise mais acurada sobre esse tipo de voto, não há nem mesmo menção à quantidade de eleitores estrangeiros aptos a votarem e não há descrição da quantidade de eleitores estrangeiros por país etc.

*Bolívia.* A Constituição boliviana de 2009, como vimos, tem sido apontada como um marco para o novo constitucionalismo latino-americano, em razão dos seus contornos plurinacionais, descoloniais e, principalmente, próprios das culturas indígenas que se reproduzem naquele país. A Constituição boliviana permite o voto das pessoas estrangeiras nas eleições municipais, de acordo com a lei, mas aplicando princípios de reciprocidade internacional (art. 27). Teoricamente, tratou-se de um retrocesso, pois a Constituição boliviana de 1967 também permitiu esse tipo de voto no nível municipal, mas não estabelecia a necessidade de observância do requisito de reciprocidade internacional (art. 220).

Ao que parece, o requisito de reciprocidade não foi levado à sério pelo legislador ordinário. A Lei do Regime Eleitoral, de 30 de junho de 2010 (art. 45, “b”), permite que as pessoas estrangeiras podem votar nas eleições municipais, desde que resida legalmente por, no mínimo, 2 anos no município, sem fazer qualquer menção à reciprocidade. Assim, como costuma ocorrer, não foram encontrados dados estatísticos referente ao tema. Segundo Gustavo Emmerich e Xiomara Peraza Torres, a escassez de informação não tem permitido apurar se a participação estrangeira nas eleições, levando-se em consideração os custos de registro e a possível interferência na política interna, por exemplo, é desproporcionalmente alta ou baixa em relação aos benefícios do voto em si. De qualquer sorte, como apontam os autores, o voto das pessoas imigrantes residentes nos países da América Latina tem aumentado nas últimas décadas e alcançado cifras importantes que não podem ser desconsideradas (Emmerich e Torres, 2011, p. 26).

***Brasil e o voto que (quase) não existe.*** Segundo o *Migrant Integration Policy Index*<sup>124</sup>, a partir de 2017, em razão do marco legal promovido pela Lei de Migração, o Brasil

---

<sup>124</sup> Disponível em: <https://www.mipex.eu/>. - Tal *site* consiste: “The Migrant Integration Policy Index (MIPEX) is a unique tool which measures policies to integrate migrants in countries across six continents” (...) “Policy indicators have been developed to create a rich, multi-dimensional picture of migrants’ opportunities to participate in society. In the fifth edition (MIPEX 2020), we created a core set of indicators that have been updated for the

passou a ser avaliado como ligeiramente favorável à integração dos imigrantes, na medida em que lhes foram possibilitados mais iguais oportunidades e alguns outros direitos básicos. Com isso, o Brasil atualmente possui como fatores positivos para a integração das pessoas imigrantes: imediato acesso ao mercado trabalho, acesso à educação, participação em partidos políticos, facilidades na aquisição da residência permanente, acesso ao sistema público de saúde, facilitação de reunificação familiar etc. Contudo, segundo a conclusão do índice para o ano de 2019, as atuais políticas públicas brasileiras partem do pressuposto que as pessoas imigrantes são iguais e potenciais cidadãos, mas não totalmente integrados (*not fully as their neighbours*). Não obstante, o avanço notado, o que o tornou o país da América Latina mais inclusivo para as pessoas imigrantes, a participação política das pessoas imigrantes é classificada como “ligeiramente desfavorável”, uma vez que, apesar de possibilitar a filiação ao partido político, não lhes assegura o voto nas eleições, diferentemente de outros países da região, como vimos acima.

No Brasil, nenhuma das suas constituições permitiram o direito de votar e ser votado aos estrangeiros, com exceção dos nacionais portugueses. Na mesma linha das anteriores, neste tema, a Constituição brasileira de 1988 é marcada pela a característica tradicional da relação entre cidadania e nacionalidade, acima discutida. Embora assegure que a cidadania (relacionada com a soberania popular) seja um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. II), na maioria das vezes em que se refere a ela, o faz conjuntamente com a nacionalidade<sup>125</sup>. O art. 14, § 2º, ao proibir o alistamento eleitoral pelos estrangeiros não deixa dúvidas da escolha do constituinte. Diante dessa norma constitucional impeditiva, as pessoas estrangeiras, qualquer que seja a sua condição no país, com a exceção da prerrogativa dada aos portugueses, não podem exercer autonomamente direitos políticos no país.

O Anteprojeto Afonso Arinos<sup>126</sup> previa que aqueles que não sabiam exprimir-se em língua nacional não poderiam se alistar como eleitores (art. 60, § 2º). Contudo, no texto promulgado em que estava “não sabiam exprimir-se em língua nacional” foi trocado por

---

period 2014-2019 (see Methodology). MIPEX now covers the period 2007-2019. The index is a useful tool to evaluate and compare what governments are doing to promote the integration of migrants in all the countries analysed”.

<sup>125</sup> Vide: art. 5º, inc. LXXI; art. 22, inc. XIII; art. 62, § 1º, inc. I, ‘a’; art. 68, inc. II.

<sup>126</sup> Trata-se de documento elaborado (1986) por uma comissão de juristas e estudiosos, chefiada por Afonso Arinos de Melo Franco, e que foi submetido à Assembleia Constituinte, em fevereiro de 1987. Para mais, disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/10/01/comissao-afonso-arinos-elaborou-anteprojeto-de-constituicao>.

“estrangeiros”, duas categorias bem diversas uma da outra, embora factualmente passa haver pontos de conexão. Com isso, o constituinte de 1988 retirou uma barreira fática, com altas probabilidades de ser reversível, que é o aprendizado da língua portuguesa, e colocou uma barreira jurídico-política, que é nacionalidade, em notória prática de política de racismo de Estado.

Como dito, a exceção fica por conta dos nacionais oriundos de Portugal, que podem aqui exercerem seus direitos políticos equiparados aos brasileiros naturalizados, caso haja reciprocidade em favor dos brasileiros<sup>127</sup> (art. 12, § 1º, da CF/88). Nesse caso específico, o Tratado de Cooperação, Amizade e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República de Portugal, que substituiu o antigo Estatuto de Igualdade, cumpre com esse requisito, e, por isso, há a possibilidade de os portugueses votarem e serem votados no Brasil, desde que tenham residência habitual no país por três anos e requeira à autoridade competente, havendo igual direito aos brasileiros que vivem em Portugal. Segundo dados do TSE<sup>128</sup>, nas eleições locais de 2018, 27.850 mil portugueses estavam aptos a votar, com a participação efetiva de 16.941 (61%). Nas eleições gerais de 2020, o número de portugueses aptos foi de 27.116, com o comparecimento às urnas de 14.740 (54%). Esses números mostram que a participação dos portugueses nas eleições brasileiras é ativa e potente.

Todavia, possibilitar o exercício de certos direitos políticos aos portugueses e não fazer o mesmo a pessoas de outras nacionalidades é uma forma discriminação conflitante com uma sociedade plural e democrática, uma força explícita de reforçar a discriminação contra determinados grupos, em que alguns são aceitos para contribuir com a cultura política e as decisões mais importantes do país, enquanto outros não (Earnest, 2003, p. 11). Especialmente no caso do Brasil, essa previsão denota as amarras coloniais que prendem o Brasil a Portugal, não sendo a reciprocidade condição de minorar os efeitos dessa contestação. A falta de reconhecimento dos mesmos direitos aos oriundos dos países africanos ainda faz parte do racismo de Estado, que tenta promover o apagamento da história negra e o *embranquecimento* da sociedade brasileira. Trata-se de uma “conta” que o Brasil se recusa a pagar. A grande maioria de pessoas que imigraram para o Brasil (forçados ou não) foi formada por pessoas do continente africano<sup>129</sup>. Prever que portugueses votem e africanos do Congo, Angola,

---

<sup>127</sup> Sobre os impactos políticos interna e externamente e os efeitos discriminatórios e neutralizantes da reciprocidade para a viabilização dos votos das pessoas estrangeiras, cf. Aja e Moya, 2018.

<sup>128</sup> Dados obtidos pelo sistema da Ouvidoria (protocolo 52024414063305) do Tribunal Superior Eleitoral.

<sup>129</sup> “Estima-se que até a metade do século XIX cerca de 750 mil imigrantes portugueses entraram no território brasileiro. Ou seja, de cada cem pessoas chegadas ao Brasil nesse período, 86 eram escravas africanas e apenas

Moçambique, Senegal, Guiné, Cabo Verde etc não, é uma forma de dizer quais imigrantes são desejáveis e quais são indesejáveis. Se realmente há uma “festa da democracia” nos dias das eleições, parece que o Estado brasileiro ainda não tem convidado algumas pessoas para ela. Contudo, considerando as possibilidades constitucionais e o novo marco legal da imigração no Brasil, é possível antever uma situação jurídica diversa nesse quesito.

Cecilia Corsi ressalta que, assim como ocorre com os direitos sociais, a abertura dos direitos políticos às pessoas estrangeiras passa pela reflexão da doutrina e da jurisprudência. Isso porque as decisões judiciais são fatores que influenciam as decisões políticas, que, muitas das vezes, incorporam aquelas. Apesar da importância dessa reflexão, com a qual este trabalho pretende contribuir, cabe ao legislador, sem que caia facilmente na instrumentalização eleitoral, o papel principal no sentido do reconhecimento de determinadas prerrogativas e faculdades a grupos excluídos do sistema de direitos (Corsi, 2018, p. 26). De tal modo, o processo de integração (*just integration*, que é consuetâneo com a teoria do reconhecimento de Honneth, com a teoria discursiva do direito de Habermas e com o constitucionalismo plural de Tully) possibilita as ferramentas para que maiores e melhores condições sociais, políticas e legais permitam o reconhecimento das pessoas estrangeiras de forma próxima ao nacional (apenas recorda-se que não estamos a defender a total equiparação entre estrangeiros e nacionais).

Em tal sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no art. 21, afirma que o direito e liberdade de voto expressa a vontade que é a base legítima da autoridade do governo. Ainda no mesmo artigo, a Declaração ressalta que “[t]odo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos”. Aqui, ainda temos a concepção de cidadania atrelada à nacionalidade, pois indica que a participação política apenas será exercida no país do qual for oriundo juridicamente. Nada obstante, para a época em que foi desenvolvida, como ressalta Antonio Cassese, a Declaração foi uma empreitada de sucesso, dado que era preciso encontrar um “mínimo denominador comum” para abarcar diversos sistemas políticos, sociais, religiosos e econômicos (Cassese, 2005, p. 32-33).

---

catorze tinham origem europeia. [...] Ainda no caso específico do Brasil, costuma-se dividir o tráfico negreiro em quatro diferentes períodos, numa escala cronológica que vai do século XVI a meados do século XIX. O primeiro, iniciado algumas décadas após a chegada de Cabral à Bahia, é chamado de Ciclo da Guiné. Tinha como portos de origem Senegal, Gâmbia e Guiné-Bissau, passando por Cabo Verde. O segundo, o Ciclo do Congo e Angola, de onde veio a imensa maioria dos cativos, persistiu até o fim do tráfico, em 1850. O terceiro foi o da Costa da Mina, no século XVIII, e tinha entre seus maiores traficantes os baianos, que compravam cativos em troca de fumo de corda. E, por fim, a partir do século XIX, o Ciclo de Moçambique” (Gomes, 2019, p. 255-256).

Por sua vez o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), incorporado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, no art. 25, é um pouco mais assertivo quando assunto é a possibilidade do exercício dos direitos políticos a partir do reconhecimento de determinados grupos e da remoção de barreiras jurídicas e políticas. Tal dispositivo afirma que, sem qualquer das formas de discriminação, entre as quais a de origem nacional, todo cidadão terá o direito e a possibilidade de (a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; (b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores; e (c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

Nesse passo, temos que a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (adotada pela ONU em 1990, com entrada em vigor no plano internacional em 2003), até por sua especificidade quando o assunto é pessoas imigrantes, é o instrumento internacional de maior envergadura jurídica na promoção dos direitos políticos das pessoas imigrantes. O art. 42 (2 e 3) da Convenção prevê que o Estado de acolhida deve facilitar a consulta e a participação dos trabalhadores migrantes e dos seus familiares nas decisões relativas à vida e à administração das comunidades locais, podendo gozar de direitos políticos, caso assim preveja a legislação interna.

Tal Convenção ainda não foi ratificada pelo Brasil. Tramita na Câmara dos Deputados o MSC 969/2010, em que, desde 2010 a passos lentos, se tenta viabilizar a aprovação pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 49, inc. I, da Constituição de 1988, a despeito de o procedimento estar em regimento de tramitação prioritária, de acordo com o regimento interno da Câmara dos Deputados. Entre os nove principais tratados sobre direitos humanos<sup>130</sup>, apenas este ainda não foi ratificado pelo Brasil.

A aprovação interna e a ratificação dessa Convenção são importantes para conferir mais substrato jurídico à tese aqui defendida, que é a possibilidade de extensão parcial dos direitos políticos às pessoas estrangeiras com residência permanente no país. Embora a Convenção faça referência à legislação interna (caso assim preveja), é certo que, quando

---

<sup>130</sup> Os nove tratados internacionais sobre direitos humanos mais importantes apontados pela doutrina são: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966); Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); Convenção contra a Tortura (1984); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); Convenção sobre Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias (1990); Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência (2007); e Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (2007).

ratificada, ainda mais se aprovado pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição de 1988<sup>131</sup>, hipótese em que ganharia o status interno equivalente ao de emenda constitucional e passaria a integrar o bloco de constitucionalidade para fins de irradiação normativa e controle de constitucionalidade, a integração política das pessoas estrangeiras pela via do sufrágio será inevitável do ponto de vista normativo.

Esse processo de integração política no Brasil vem sendo construído. Os tratados internacionais já incorporados, assim como a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias a ser incorporada, são indícios desse processo. Já foi dito que o marco legal que a Lei de Migração promoveu no ordenamento jurídico interno tendo sido substancial e vanguardista, ainda mais quando comparado com o antigo Estatuto do Estrangeiro. Para fins dos direitos políticos, a Lei de Migração não assegurou o direito de voto das pessoas estrangeiras, até porque não seria possível em razão da norma constitucional impeditiva do art. 14, § 2º, da Constituição de 1988. Contudo, ao assegurar o direito de reunião para fins pacíficos e o direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos (art. 4º, incs. VI e VII), a Lei de Migração incorpora disposições da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (art. 26) que vão no mesmo sentido. Não poderia ser diferente, todavia. A própria Constituição de 1988 também prevê que “plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar” (art. 5º, inc. XVII), assim como estabelece que “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente” (art. 5º, inc. XVI).

Conquanto os direitos de reunião e de associação não se bastem para fins políticos, pois também são cruciais para a reprodução da subjetividade coletiva, nos campos culturais, econômicos, religiosos etc, também são importantes para o desenvolvimento da identidade da pessoa, na medida em que possibilita o reconhecimento da pessoa nas dimensões da autoconfiança (*self-confidence*), autorrespeito (*self-respect*) e autoestima (*self-esteem*). Tais direitos possibilitam a circulação da informação, o debate, a comunicação entre os pares, o fortalecimento da democracia e da sociedade plural e propícia ao reconhecimento do outro.

---

<sup>131</sup> Art. 5º. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Ainda que não lhes seja garantida a possibilidade de participar dos pleitos eleitorais, é próprio das sociedades pluralistas e multiculturais a necessidade de se assegurar o exercício da liberdade de expressão e de associação (Castles *et al.*, 2013, p. 327; Tushnet, 1995, p. 147).

Nesse sentido, a proteção e a promoção dos direitos de reunião e de associação acoplam a pressupostos de defesa da sociedade plural, que, para Zagrebelsky, surge como condição de existência da própria Constituição<sup>132</sup>. Mesmo não sendo a causa da pluralidade, posto que é o seu efeito, a Constituição deve garanti-la como forma de sobrevivência: defender o pluralismo é defender a Constituição. Essa defesa será realizada, segundo Zagrebelsky, por intermédio de “normas constitucionais procedimentais”, o que, mais uma vez, nos remonta a Habermas, de acordo com a concepção de uma “democracia procedimental”. Canais, mecanismos, instrumentos e instituições abertos à comunicação e à participação igual e livre, mas, doravante, no nível constitucional. Assim, a defesa do pluralismo é, ao fim e ao cabo, a defesa dos direitos das minorias e dos excluídos, tais como as pessoas estrangeiras (Zagrebelsky, 2008, p. 275-276).

As premissas substantivas dessas “normas constitucionais procedimentais” são: a liberdade de informação, o direito de ser informado, o direito de criar associações e partidos políticos, a segurança individual contra os arbítrios do poder estatal, a liberdade de comunicação, a privacidade e os direitos sociais (direito ao trabalho, à casa, à saúde, à segurança social etc). Essas premissas, que são a própria materialização dos direitos fundamentais, têm por escopo fazer dos cidadãos, individualmente ou em grupo, sujeitos e não meros objetos da democracia, ou seja, cidadãos igualmente livres e conscientes de seu papel social e político enquanto tais; tomar os cidadãos como igualmente participantes nas decisões coletivas. A Constituição pluralista tutela o pluralismo quando favorece a “difusão igualitária das condições de vida” e promove os direitos de cidadania (Zagrebelsky, 2008, p. 276-277).

***Conexão entre Constituição e tempo.*** Em termos de exercício da autonomia política, em regra, a Constituição de 1988 dá duas opções às pessoas estrangeiras residentes no país: 1) ou se naturalizam, caso satisfaçam os requisitos, o que lhes permitiram uma grande

---

<sup>132</sup> Paradigmático é o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no Caso da Marcha da Maconha, em que a Corte considerou que o direito de reunião é meio essencial para a liberdade de expressão e a participação ativa dos cidadãos no processo político e na tomada de decisões do Estado (ADPF 187, Relator(a): Celso DE Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011, Acórdão Eletrônico DJe-102 Divulg 28-05-2014 Public 29-05-2014 RTJ Vol-00228-01 PP-00041)

abertura de possibilidades políticas; 2) ou continuam na condição de “agregado”<sup>133</sup> da nação, restando-lhe “ser discreto”<sup>134</sup>, “ficar na sua” e “não se meter em assunto que não lhe diz respeito”. Ambas as possibilidades não condizem com um Estado democrático de Direito que preza pelo reconhecimento do outro. Se o Estado aceita a sua condição de residente permanente ou por prazo indeterminado do estrangeiro, isso significa que as instituições públicas competentes reconhecem que o estrangeiro compartilha minimamente a cultura política local.

Cada Constituição tem o seu próprio tempo, que pode ser mais ou menos longo. A rigor, nenhuma Constituição tem a chance de se perpetuar caso não esteja conectada com o espírito de seu tempo e com a subjetividade coletiva<sup>135</sup> da comunidade. Para Konrad Hesse, “a Constituição de uma comunidade política concreta, seu conteúdo, a singularidade de suas normas e os seus problemas hão de ser compreendidos de uma perspectiva histórica”; para ele “Toda Constituição é Constituição no tempo” (Hesse, 2019, p. 2). Ainda que a Constituição tenha por característica a estabilidade no tempo, a interpretação do sentido de suas instituições dependerá de como os cidadãos se entendem e se interpretam dentro dela. Portanto, “Estado”, “nação”, “casamento” terão interpretações diversas a depender da realidade apresentada no correr do tempo. Hegel, por exemplo, afirma que “a Constituição de um povo determinado depende, em geral, do modo e da cultura da autoconsciência do mesmo; nessa reside sua liberdade subjetiva, e com isso a efetividade da Constituição”. Disso resulta a constatação de que “cada povo possui a Constituição que lhe é adequada e que lhe compete” (Hegel, 2010, p. 259, § 274).

Se, como afirma Zagrebelsky (2008, p. 390), “das constituições se pode falar apenas historicamente”, para fins constitucionais a interação entre tempo, espaço, instituições e individualidades e subjetividades coletivas constitui-se como ponto crucial para o entendimento da Constituição como “projeto inacabado”. A Constituição como a “integração máxima” dos interesses dos cidadãos é o resultado concreto surgido apenas quando eles a adotam de forma situada no tempo e no espaço. Tempo e espaço são cruciais para a força normativa da Constituição, embora não sejam os únicos fatores a contribuir para tal. A Constituição se quiser ser um projeto duradouro deve estar “aberta ao tempo”, isto é, “somente a Constituição que se vincula a uma situação histórica concreta e suas condicionantes, dotada

---

<sup>133</sup> Aqui uso o termo “agregado” no mesmo sentido que Machado de Assis utiliza em seus romances, ou seja, de um indivíduo que não pode contestar e que deve respeitar a hierarquia fixada na comunidade à qual se agregou.

<sup>134</sup> Expressão usada por Marina Lila Corde, 2016, p. 7.

<sup>135</sup> Sobre a subjetividade coletiva, ver: Domingues, 1999.

de uma ordenação jurídica orientada pelos parâmetros da razão, pode, efetivamente, desenvolver-se” (Hesse, 2019, p. 130).

Em *Il diritto mite*, Gustavo Zagrebelsky, partindo de uma concepção de sociedade pluralista, composta por variados de grupos sociais, os quais portadores de interesses e projetos de vida diversos, mas nenhum forte o suficiente para dominar os demais no plano político, entende que a Constituição, ainda que soberana, não pode ser o centro material ordenador do sistema estatal, mas a criadora de possibilidades para a realização da vida comum que respeite todos esses grupos. Essa, para o professor italiano, é a condição de legitimidade das constituições democráticas nas sociedades pluralistas (Zagrebelsky, 1992, p. 8), que devem se notabilizar concretamente na defesa rigorosa e veemente contra qualquer tipo de agressão à pluralidade de valores e princípios (Zagrebelsky, 1992, p. 16). Percebe-se, pois, que tal concepção de Constituição encontra forte conexão com o procedimentalismo e deliberalismo propostos pela teoria discursiva do direito de Habermas.

A ideia de Constituição pluralista de Zagrebelsky, presente em *Il diritto mite* (1992), toma estrutura mais sofisticada em *La legge e la sua giustizia* (2008). A concepção de que a Constituição seja uma rede normativa de possibilidades para uma vida em comum, aparece com mais força dessa vez. Daí a necessidade que o Estado constitucional tenha mecanismos de abertura ao que está antes e em torno do sistema normativo, o que denota a característica de uma Constituição que possibilita a autocompreensão do sistema jurídico como espaço onde a dimensão material da justiça se expresse como instrumento dinâmico da cultura: aqui, há o fenômeno da aculturação da Constituição. Mas o contrário também é verdadeiro. A Constituição não é apenas um palco onde apenas as lutas por reconhecimento e as demandas culturais encontram possibilidades de estruturação normativa e institucional. É ela também uma “força que deve ser empregada nessas batalhas”: um aparato normativo a serviço das tarefas atuais da justiça constitucional (Zagrebelsky, 2008, p. 236-237). Assim, a Constituição é um *agente* que atua no campo cultural, nas demandas por reconhecimento, na inclusão do outro, servindo de base normativa para essas disputas, ao mesmo tempo em que é aberta para que essas disputas alterem a arquitetura constitucional e, após, sirvam de base para novas demandas, em um processo de retroalimentação permanente.

Com isso, o modelo constitucional em uma sociedade plural, de feição culturalmente aberta ao reconhecimento, não é um “dado”, mas um “resultado” construído paulatinamente pelas forças políticas e pressões sociais que emanam da realidade constitucional (Zagrebelsky, 2008, p. 270). As implicações desse ponto de vista são evidentes. Pode-se extrair

daí uma justificação metafísica da desobediência civil, a ser desenvolvido dentro dos parâmetros constitucionais. Ou seja, a desobediência civil surge como possibilidade garantida constitucionalmente, ou mais que isso, como uma necessidade, pois demanda que os cidadãos participem de forma ativa da realização do sistema de direitos. Portanto, o que se extrai de uma Constituição pluralista é a “vontade de Constituição” (*Wille zur Verfassung*), isto é, a vontade de realizar os conteúdos normativos constitucionais (Hesse, 2019, p. 97), bem como a proteção de valores, interesses e bens realizada de modo plural e conjuntamente, vontade essa que se nutre de uma “esperança de Constituição”, ou seja, a convicção de que regras justas e historicamente adequadas mantenham a Constituição como agente que se atua ativamente no campo da pluralidade social (Zagrebelsky, 2008, p. 272-273). Mais uma vez aqui Zagrebelsky destaca o documento como agente constitutivo, desenvolvedor e alterador de espaços constitucionais, ao permitir o reconhecimento de novas demandas sociais e políticas a partir de si.

A Constituição permite, assim, entender que o Estado democrático de direito não é algo pronto e acabado, mas um “empreendimento vulnerável, suscetível, falível e, sobretudo, carente de revisão, voltado a realizar de forma sempre renovada o sistema de direitos sob circunstâncias diversas”; as demandas por reconhecimento do outro, dessa forma, assumem o papel de melhor interpretação, adequada institucionalização e esgotamento radical no conteúdo do sistema de direitos (Habermas, 2020, p. 486-487). Também, como “projeto inacabado” é um agente que se renova a cada geração, pois articula em si, enquanto tal, o horizonte das expectativas de futuro sobre novas demandas por reconhecimento, o que está em alinhamento com uma visão ampliada de justiça social por meios constitucionais.

Na atual quadra histórica, a questão da imigração não pode passar despercebida pela normatividade constitucional brasileira, sob o risco de provocar maiores danos aos projetos de vida das pessoas e da subjetividade coletiva. A ausência de normatividade, nesse caso, reduz os mecanismos da Constituição em sua força integradora máxima, assim, as fissuras que a imigração provoca no tecido social não são enfrentadas no plano político de forma preventiva e organizada. A Constituição deve se adequar ao momento histórico: “Constituição viva”, “Constituição operante”.

***Previsão de direitos políticos às pessoas estrangeiras.*** No Senado Federal, tramita a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 25/2012<sup>136137</sup>, em que se propõe a alteração constitucional para estender aos estrangeiros direitos inerentes aos brasileiros e conferir aos estrangeiros com residência permanente no país capacidade eleitoral ativa e passiva nas eleições municipais, caso haja reciprocidade em favor aos brasileiros no país dos respectivos estrangeiros. O teor do projeto é o seguinte:

Art. 1º. Os arts. art. 5º, 12 e 14 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....”(NR)

Art. 12.....

§ 1º. Aos estrangeiros com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, observado o disposto nesta Constituição.”

.....”(NR)

“Art. 14. ....

§ 1º. ....

II - .....

d) os estrangeiros com residência permanente no País, para fins de participação nas eleições municipais, na forma da lei.

§ 2º. Não pode alistar-se como eleitores os estrangeiros, salvo na hipótese do § 1º, II, d, e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º.....

I – a nacionalidade brasileira, salvo para as eleições municipais, às quais podem concorrer os estrangeiros com residência permanente no País;

.....”(NR)

Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

A proposta de alteração no *caput* do art. 5º é salutar e corrige possíveis más interpretações. Atualmente, tal dispositivo faz referência expressa aos “estrangeiros residentes no País” como detentores do direito inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Contudo, tais direitos, por estarem inseridos na dimensão dos direitos fundamentais individuais, devem ser assegurados a quaisquer pessoas, independentemente de serem residentes ou não no país. A residência permanente deve ser requisito para maior alcance de direitos e estabelecimento de deveres. Interpretação contrária,

<sup>136</sup> Projeto de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105568>. Há também as propostas 14/2007 e 88/2007, mas por a 25/2012 ser mais abrangente, me atenho a ela.

<sup>137</sup> Para uma visão antropológica da tramitação da PEC 25/2012, ver: Corde, 2016.

por óbvio, colocaria em risco a dignidade humana de estrangeiros que não possuam residência legalmente estabelecida no país, o que seria impensável em uma sociedade plural e democrática.

Além disso, a proposta de alteração constitucional tem por objetivo assegurar, em maior extensão, os direitos políticos ativos, possibilitando que os estrangeiros possam votar nas eleições de forma geral. Nota-se que a redação atual do art. 12, § 1º, da Constituição de 1988 é no sentido de que apenas os portugueses com residência permanente no Brasil têm esse direito. Com isso, a proposta de alteração da Constituição é normativamente positiva, pois se possibilita que uma gama de estrangeiros possa obter direitos políticos equivalente aos dos brasileiros natos. Diferentemente do se pode parecer à primeira leitura, a questão da reciprocidade, ao conferir maior prevalência aos trabalhos da diplomacia brasileira, é importante porque se trata de situação em que haverá equiparação de direitos políticos entre pessoas estrangeiras e brasileiros natos, caso assim também seja previsto no país estrangeiro.

A outra previsão de relevo se refere à facultatividade do alistamento e, por consequente, do voto nas eleições municipais para as pessoas estrangeiras residentes no país. A essas mesmas pessoas também está previsto na proposta a possibilidade de concorrer a cargos políticos na municipalidade. Tais previsões, ressalte-se, independem de tratados de reciprocidade entre o Brasil e do país de origem das pessoas estrangeiras.

A despeito de a PEC 25/2012 carregar em si uma das mais vanguardistas normatividades do mundo quando o assunto é voto das pessoas estrangeiras residentes em um país, e ter recebido, em 2017, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal a aprovação, com manifestação pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e boa técnica legislativa, desde 2018, a referida proposta se encontra arquivada, por força do art. 332, § 1º, do Regimento Interno do Senado Federal, uma vez que tal proposta tramitou por mais de duas legislaturas e não obteve análise definitiva pelo rito do art. 60 da CF/88<sup>138</sup>.

A proposta da PEC 25/2012, caso venha a ser aprovada, como se defende neste trabalho, representa um avanço rumo ao tipo de cidadania que se desvincula da nacionalidade e abre espaços para novos tipos de arranjos sociais, novas interações dinâmicas que, cedo ou tarde, terão reflexos no sistema de direito, por institucionalizar constitucionalmente a inclusão de novos atores na esfera política pública com poder de autonomia política. A PEC 25/2012 instauraria a figura de uma “cidadania multicultural” ou “cidadania multinacional”, no plano

---

<sup>138</sup> A consulta pública sobre a proposta, que foi realizada por meio do sítio eletrônico do Senado Federal, obteve 2.359 (92%) pessoas/votantes que se posicionaram contra a proposta, e apenas 198 (8%) que concordaram com ela.

social, ou ainda uma “cidadania constitucional”, no plano institucional, o que seria muito mais harmônica com uma sociedade plural, como é a brasileira, a partir do desacoplamento da noção de cidadania com o conceito de nacionalidade, a fim de permitir o reconhecimento dos diversos ideais de vida na formação da vontade pública da comunidade. Retirar a “nacionalidade”, substituindo pela “comunidade”, uma vez que a política se realiza preponderante na comunidade local. Milton Santos (2002, p. 28), aliás, disse certa feita que “o cidadão é um indivíduo no lugar”.

Alguns requisitos devem ser satisfeitos para que a institucionalização da capacidade eleitoral ativa e passiva dos estrangeiros seja calcada em um processo discursivo e racional. A inserção da pessoa estrangeira, na condição de residente permanente, seria a condição inicial para que ela, segundo a PEC 25/2012, possa vir a ter capacidade eleitoral ativa e passiva nas eleições municipais. Nota-se que tal proposta de alteração constitucional não delimita o prazo de residência para o exercício dos direitos políticos, como outros países o fazem. A questão da residência permanente é importante, pois é fator que revela a opção realizada com base na autonomia da pessoa, que busca reconhecimento na sociedade de acolhida. Ademais, trata-se de lapso temporal que deve ser apreendido como razoável para que um indivíduo tenha tempo o suficiente para compreender, ainda que minimamente, os mecanismos de funcionamento da democracia brasileira.

Ante a mudança a nível constitucional que a PEC 25/2012 provocaria, as instituições nacionais não teriam dificuldades para dar concretude ao exercício dos direitos políticos pelas pessoas estrangeiras. Os requisitos e o procedimento para concessão da residência por prazo indeterminado que estão no Decreto Federal nº 9.199/2017 (arts. 142 a 162), que regulamenta a Lei de Migração (arts. 30 a 36), podem ser mantidos ou ajustados (notadamente se a Constituição vier a fixar o prazo mínimo de residência permanente) para que o Ministério da Justiça e Segurança Pública e a Polícia Federal possuam arcabouço jurídico mais consentâneo com o exercício dos direitos políticos das pessoas estrangeiras, caso assim o desejem.

Além disso, a fixação do prazo de residência permanente mínimo, para fins de exercício dos direitos políticos, notadamente no caso do direito político passivo, é importante para que a pessoa estrangeira tenha um período razoável para aprender a língua portuguesa, no caso daqueles que não são oriundos de países lusófonos. Nesse caso, a Justiça Eleitoral poderá adotar prova de alfabetização (art. 24, inc. IV, da Resolução TSE nº 23.609/2019), como já ocorre para os brasileiros, ou procedimento similar para a aferição do conhecimento da língua

portuguesa, o que, na esteira da teoria discursiva de Habermas, é essencial para a manutenção da união de toda a comunidade de comunicação (Habermas, 2020, p. 392).

Portanto, a fixação do prazo de residência permanente para as pessoas estrangeiras, com o fim de participação nas eleições municipais, possui duas finalidades: uma, de permitir que o indivíduo incorpore a cultura política do país, ainda que minimamente, e duas, de permitir que ele aprenda a se expressar na língua portuguesa. Tais finalidades podem ser cumpridas de forma assíncronas, considerando a história de vida da pessoa imigrante e a sua origem (se de país democrático ou não, de se de país lusófono ou não etc).

No caso específico em que a PEC 25/2012 tende a alterar o art. 12, § 1º, da Constituição de 1988, isto é, a extensão às pessoas estrangeiras dos direitos inerente aos brasileiros, não se resumindo apenas aos portugueses, a residência permanente e o conhecimento da língua podem ter tratamento diversos, considerando a maior amplitude da aquisição de direitos e deveres no sistema de direitos e da política do país. Analisando as experiências dos outros países, um prazo de residência permanente de cinco anos parece razoável do ponto de vista de institucional e social. Assim, prazo de um ano de residência permanente, como ocorre na Nova Zelândia, e de quinze anos, tal qual prevê a Constituição do Uruguai, parece-nos fora do espectro. Dessa forma, é crucial que a própria Constituição de 1988 estabeleça o prazo de residência permanente legal mínima. Isso porque a alteração do prazo, se constitucionalizado, estaria isento de aventuras políticas de governantes de plantão, que poderiam alterá-lo a bel prazer, podendo inclusive esvaziar o conteúdo normativo, caso o prazo fixado seja excessivamente alto.

Vai bem a proposta quando prevê que as pessoas estrangeiras não são obrigadas ao exercício dos direitos políticos, como no caso dos brasileiros natos ou naturalizados. A experiência do Chile, no sentido da inscrição automática, o que equivaleria ao nosso alistamento, é interessante, mas de difícil incorporação no Brasil, considerando a sistemática de alistamento adotada pela Resolução TSE 21.538/2003, que dispõe que o alistamento deve ser requerido, inclusive por aqueles que são obrigados. De qualquer forma, a ausência do “alistamento automático” não seria empecilho burocrático para o exercício do voto pelas pessoas estrangeiras. Isso porque, com a mudança formal da Constituição de 1988, a pessoa estrangeira, em posse da sua carteira de Registro Nacional Migratório (RNM), emitido pela Polícia Federal, poderá dirigir-se a uma unidade da Justiça Eleitoral no município onde reside e fazer o Requerimento de Alistamento Eleitoral (RAE), ou ainda realizar o alistamento *online*, através do sistema *TítuloNet*, estabelecimento pelo Tribunal Superior Eleitoral com o fim de

facilitar o alistamento eleitoral ante à necessidade de se adotar medidas sanitárias para reduzir a disseminação do coronavírus<sup>139</sup>.

O reconhecimento do direito ao voto aos estrangeiros é medida da ordem do dia, ainda que a nível municipal, de forma ampla, ou em todos os níveis, quando houver reciprocidade, como propõe a PEC 25/2012. Com isso, o Brasil entrará na lista dos países de vanguarda na proteção e promoção dos direitos políticos efetivos para os indivíduos que compartilham a cultura política do país, independentemente da categoria anacrônica da nacionalidade. Todos os indivíduos, pertencentes ao “nós” ou ao “eles” possuam a capacidade humana intrínseca de se associar politicamente a determinada comunidade<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Tribunal Superior Eleitoral. *Confira como tirar o primeiro título eleitoral pela internet*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Maio/confira-como-tirar-o-primeiro-titulo-eleitoral-pela-internet>. Acesso em 15.02.2022.

<sup>140</sup> Capacidade essa utilizada como premissa por Kant para sustentar o “temporary right of sojourn” (Benhabib 2004, p. 29-30).

## Conclusão

*[...] Deve haver algum lugar  
Onde o mais forte não  
Consegue escravizar  
Quem não tem chance [...]  
Fábrica, Legião Urbana*

Em Axel Honneth, vimos que o reconhecimento mútuo é a condição *sine qua non*, primeiro, para a autonomia individual, e, conseqüentemente, para a formação de instituições sociais e públicas que promoverão, em uma sociedade plural, mecanismos de igualdade material e liberdade pública (autonomia). O reconhecimento como necessidade, em Honneth, seria o arbítrio humano mais básico e fundante, a partir do qual toda a vida em sociedade se desenvolve e se estrutura. Assim, a relevância do reconhecimento a partir das relações de reconhecimento recíproco consiste justamente em centrar nelas a matéria da justiça social, que deverá ser assegurada não somente na relação linear entre Estado e indivíduos, mas a partir de uma ampla rede de relações sociais em diversos contextos (família, amizade, trabalho, sindicato, comércio, comunidades religiosas etc).

Nessa perspectiva, assume-se o ponto de que as lutas por reconhecimento, a rigor, são lutas por liberdade pública e por igualdade material, lutas por inscrição das subjetividades na história da comunidade. O reconhecimento recíproco, seja para a formação da lei, seja pela via da solidariedade, estabelece a vinculação e a codependência sociais às quais todos os membros da comunidade se submetem. O percurso histórico-social das sociedades modernas mostra que a igualdade perante o sistema de direitos é uma conquista debaixo de muita luta, muito sangue, muita opressão. As lutas por reconhecimento descortinam uma gama de horizontes sociais, tão necessários à própria sobrevivência da sociedade. Essas lutas, através das palavras e dos braços de indivíduos subjugados e oprimidos, são o motor para uma sociedade permanentemente plural, igualitária e livre.

O que se quer deixar claro até aqui, ao menos parcialmente? Grupo é importante para o indivíduo na mesma proporção que o indivíduo é essencial para o grupo. Dessa dependência entre o interno e o externo, em que a identidade se modifica em autodeterminação, é crucial para o desenvolvimento de uma cultura de indivíduos livres e iguais. A compreensão

dessa dependência aliada à assimilação da codependência entre os indivíduos na esfera pública geral é condição sem as quais não é possível o gozo da própria liberdade pública, no sentido de que o outro, o parceiro da comunidade é “complemento” do “próprio ser”. Todos estamos ligados, reciprocamente, por relações de reconhecimento, o que denota a dependência de um pelo outro (Honneth, 2015, p. 57). Em uma sociedade plural, a liberdade não é a liberdade negativa da ordem liberal-burguesa, uma liberdade do egoísmo e do individualismo, mas antes uma liberdade positiva, que preza a individualidade política e, crucialmente, a autodeterminação e autonomia política dos cidadãos: uma sociedade plural, sob a cultura do reconhecimento recíproco, é a sociedade em que o cidadão, e não apenas o indivíduo, é livre. É uma sociedade da liberdade sob as bases do respeito ao próximo.

Defender uma sociedade pluralista é defender a cultura do reconhecimento recíproco em suas diversas instâncias, mas essencialmente perante o sistema de direitos, o que é tão importante para os imigrantes. É admitir que não há espaço para uma cultura homogênea e hegemônica. É procurar, como diz Han, a negatividade no outro, como forma de evitar que a reprodução do igual não permita a revolução, a irrupção do novo e o percurso da história (Han, 2021, p. 80-81). É impossível “ser” sem o outro. O próprio imperativo categórico de Kant é a universalização da alteridade, “não faça ao outro aquilo que você não quer que lhe faça a você”. A comunidade é ínsita ao ser humano, pois o outro é a negativo que leva adiante, que aproxima, que traz a relação. Só há comunicação entre desiguais, isto é, na pluralidade. Os iguais não precisam relacionar-se, pois são a mesma coisa. Entre os fenomenologicamente iguais, não há comunicação, mas apenas continuação ou indistinção de conteúdo e de falas: a mera reprodução do igual imutável. É por isso que a comunicação necessita da distinção, e apenas distintos se comunicam.

A sociedade plural se caracteriza eminentemente pela vontade de ser livre, pela busca da liberdade pública, o que só é possível mediante o reconhecimento das capacidades que todos os membros da comunidade possuem para contribuir na construção do bem comum a todos: uma cultura do reconhecimento é necessária. Trata-se de uma sociedade em que o lema da Revolução Francesa adquire outra ordem: fraternidade para gerar a igualdade que garante a liberdade. A diversidade cultural na unidade social pressupõe esfera pública aberta e plural e espaço privado protegido, mas igualmente responsável, na qual o estar “em si” e o estar “com os outros” possuam conotação justa para todos os participantes desse processo, sem contar na necessidade de que os direitos e deveres que surgem dessas esferas tenham eficácia social. “O orgulho de pertencer a uma cultura ganha seu esplendor e reputação na sua associação com

outras pessoas e incentiva os cidadãos a cuidarem da sobrevivência e conservação de todas as culturas” (Tully, 1995, p. 205). Nesse sentido, calha a famosa citação de Antoine Saint-Éxupéry, “cada um é responsável por todos. Cada um é o único responsável. Cada um é o único responsável por todos”.

Submeter-se à Constituição do seu tempo deve ser práxis social generalizada. Razão pela qual ela carece de ser uma Constituição em ação, uma Constituição viva, ativa e ativista, já que a sociedade verdadeiramente plural se reconhece em uma Constituição efetivamente plural. A pluralista, isto é, a Constituição adequada às sociedades plurais e complexas, deve ser neutra em termos de conteúdo no que se refere ao desenvolvimento das subjetividades dos grupos sociais, o que denota seu aspecto de tolerância e de permanente abertura ao reconhecimento.

Com isso, não é nada absurdo afirmar que o reconhecimento das culturas efetivado por uma Constituição pluralista pode ser encarado como esfera de reconhecimento (uma quarta, para além das três teorizadas por Axel Honneth – autoconfiança, autorrespeito e autoestima, por exemplo) em que as condições culturais dos povos ou de determinados grupos, ainda que heterogêneos, como o caso das pessoas imigrantes, são incorporadas no texto constitucional e daí são desenvolvidas instituições públicas e sociais aptas a darem vazões às demandas específicas de determinados grupos. A Constituição, neste sentido, é agente criador de espaços constitucionais, ao tempo quem não só recebe influência da esfera pública, mas também a influencia e a modifica. As políticas de reconhecimento estão intimamente ligadas às pluralidades sociais abarcadas por uma Constituição pluralista. Ao fim e ao cabo, é a materialização política e jurídica da teoria do reconhecimento, é a Constituição enquanto materialização do compromisso superior do Poder Popular, que subordina os demais poderes.

As concepções de Constituição pluralista, especialmente a de James Tully, notadamente quando ele realça a concepção de um constitucionalismo contemporâneo anti-imperialista e descolonizador, a fim de superar o constitucionalismo moderno e clássico, adéquam-se, sobremaneira, com o que vem se convencendo de denominar de o novo constitucionalismo latino-americano. Tal novo constitucionalismo é a reconstrução das relações de reconhecimento recíproco (Honneth e Habermas), materializadas socialmente, sem terem por base a guerra das raças e o racismo de Estado (Foucault). Assim, utilizam-se as instituições liberais modernas, tal como é a concepção primária de Constituição – mas em outra dimensão (Zagrebelsky, Häberle e Tully), contra o seu próprio fundamento. Ele é o resgate do marco zero do mútuo reconhecimento cultural para fins de estabelecimento de uma Constituição mais

alinhada com os anseios da diversidade que convivem mutuamente. A tomar por termos românticos, ainda que se possa parecer clichê, ele é a constitucionalização das cores do diverso, da diversidade cultural. Vimos que o novo constitucionalismo latino-americano é a tentativa de levar a democracia ao extremo, levar a democracia ao patamar onde nunca esteve. Até porque, se bem entendida, a democracia não deve ser analisada apenas pelas instituições que existem, mas também pela extensão que diferentes setores da comunidade podem falar e serem ouvidos (Sen, 2009).

Apenas a Constituição como “projeto inacabado”, como a ela se refere Habermas, possui a capacidade de defender a democracia e, por consequência, a pluralidade social e cultural, e ser concebida por todos os cidadãos como uma empreitada comum. Mas não só: possui, também, a capacidade de redirecionar os rumos da sua navegação social enquanto navega. Dessa forma, ela é a permanente possibilidade de a sociedade se olhar e se perceber, tal como um espelho. A sociedade que “não se olha no espelho” é cega e não se (re)conhece, não tem rumo, é incompreensível e ingovernável. E, sendo o fator comum que agrega, o documento constitucional em uma sociedade pluralista não pode ser entendido como um mero documento político-jurídico que limita o poder político e tão somente possibilita a realização dos direitos fundamentais. Isso denota uma concepção meramente passiva da Constituição. Ao contrário, proativamente, ela fixa o que vem a ser poder político, delimita as relações que lhe são próprias e reconhece por dentro desse poder os direitos dos cidadãos. Poder político e reconhecimento jurídico são inseparáveis ao mesmo tempo em que são codependentes. Diferentemente das constituições clássicas, a pluralista não generaliza ou homogeneiza as demandas por reconhecimento, escondendo-as debaixo do tapete institucionais, ela as identifica na exata proporção em que as reconhece.

O constitucionalismo contemporâneo é capaz de reconhecer a diversidade cultural, possibilitando, pelas vias constitucionais, a acomodação mútua entre os diversos povos e culturas. Ao confrontar o constitucionalismo moderno, colocam-se em dúvidas as bases de sustentação do constitucionalismo pretérito, como a integridade nacional, a autonomia e a liberdade individual, a unidade cultural e as regras democráticas, todas de feições liberais. O constitucionalismo contemporâneo, embora não seja uma concepção libertadora, posto que é emancipatório, propõe a redefinição ou ressignificação ou ainda a contextualização destes atributos modernos à atual sociedade complexa.

Na América Latina, a luta pelo reconhecimento jurídico-constitucional dos povos e das culturas a nível constitucional é a mais importante e significativa, o que reforça a

tese de a Constituição como esfera do reconhecimento. O primeiro passo para um país proceder ao reconhecimento jurídico das diversas diferenças dentro do seu território é se autorreconhecer como país único no mundo, dotado de especificidades e peculiaridades, tal como o Equador e a Bolívia fizeram com mais força. Trata-se de “conhecer a si mesmo” no plano constitucional da sociedade. Esse novo constitucionalismo latino-americano é resultado de lutas por reconhecimento, em um contexto de justiça próprio. Para além da sua importância dogmática, ele é um ato de resistência sócio-política da região contra os regimes liberais econômicos, que capturam os sistemas políticos e jurídicos e não permitem o desenvolvimento equilibrado e igualitário das formas de vida existentes em determinados países. Ele é, a rigor, uma tentativa constitucional de descolonização, tendo por base o pluralismo, a igualdade material e a liberdade pública.

O Chile, por exemplo, que está em processo de elaboração de um novo texto constitucional, tem sido apontado como modelo para a inclusão política das pessoas estrangeiras. O Brasil deve seguir esses passos. Embora, em razão do seu atual texto constitucional ter sido produzido em período autoritário, o Chile não faça parte do novo constitucionalismo latino-americano, a vanguarda nesse tema específico é notável. Resta saber se, com a nova Constituição, os chilenos manterão o padrão de cabeceira de questões políticas e sociais que o destaca na região.

Em que pese a discussão, como vimos, se Constituição brasileira de 1988 está incluída no contexto do que se denomina neoconstitucionalismo ou do novo constitucionalismo latino-americano, na questão específica das pessoas imigrantes, ao tempo de sua promulgação, ela não promoveu espaço normativo propício à inclusão plena delas no sistema de direito. Com exceção dos portugueses, em caso de reciprocidade, e da opção pela naturalização, às pessoas estrangeiras residentes no país têm os direitos políticos obstados por uma regra constitucional expressa.

Vimos que a cidadania possui indissociável conexão com as liberdades individuais, tais como liberdade de associação, de expressão e de consciência, e, em maior grau, com a liberdade de escolher como conduzir a própria vida. Porém ela não se basta por aí. A contraprestação de deveres que ela exige dos cidadãos, como o dever de participar das eleições gerais ou, caso não participe, de aceitar o resultado das eleições, eleva o exercício da cidadania para o nível da liberdade pública, que pressupõe uma cidadania de fato, pois pretende permitir a ampla participação dos indivíduos nos procedimentos políticos e jurídicos de formação da vontade pública e geral.

Assim, a ausência de reconhecimento dos direitos políticos a determinados grupos os torna (ou os mantém como) *invisíveis* da pátria. Foi visto como a questão imigratória passou ignorada por todos os presidentiáveis das eleições de 2018, como se os haitianos, venezuelanos, sírios e congoleses (apenas para citar alguns exemplos) não existissem, como se não fossem bem-vindos por aquele que iria governar o país. É certo que, independente dos governantes de plantão, que ajustam seus programas eleitorais de acordo com as possibilidades eleitorais, devido à ausência de base doutrinária e pelo fato de os partidos serem meros instrumentos de disputas, como já apontava Max Weber (2011, p. 120) em 1919, as instituições públicas, como as defensorias públicas, alguns órgãos do Poder Executivo (notadamente o Departamento de Migrações) e o Poder Judiciário, têm dado respostas concretas a algumas demandas das pessoas imigrantes. Neste sentido, o Poder Judiciário, por exemplo, é *locus propício* que tem o potencial de realizar a individualização dos projetos de vida das pessoas imigrantes negada em outros espaços de justiça.

Contudo, sem a possibilidade de incorporação política a maioria das carências sociais fica prejudicada, assim como a integração efetiva. Com a possibilidade do voto, mantendo-se a condição jurídica de estrangeiros, sem subterfúgios de qualquer espécie para forçar a naturalização, os agentes políticos terão que dirigir seus discursos e seus programas às pessoas imigrantes, terão que levar em consideração as suas demandas sociais e políticas. Isto, dentro outros resultados, faz com que o discurso anti-imigração não seja evidenciado ou mesmo abandonado.

Uma Constituição pluralista, marcada como esfera do reconhecimento cultural e político, não pode conviver com a morte inumana do refugiado congolês Mõise Kabagambe, com a mensagem por aplicativo “*dou dois índios por um africano*”<sup>141</sup> dirigida à estudante negra Ndeye Fatou Ndiaye, com a xenofobia aos chineses, promovida, inclusive, por deputado federal e por ex-ministro da Educação<sup>142</sup>, com as agressões e mortes gratuitas dos *venecos*, como são chamados os venezuelanos, em Roraima<sup>143</sup>, ou, ainda, com o discurso do tipo “*o nosso país tá sendo invadido por esses homens bombas, que matam criança*” dirigido ao refugiado sírio

---

<sup>141</sup> *Estudante é vítima de racismo em troca de mensagens de alunos de escola particular da Zona Sul do Rio.* Disponível em:

[https://www.google.com/search?q=Caso+Ndeye+Fatou+Ndiaye&rlz=1C1GCEB\\_enBR942BR942&oq=Caso+Ndeye+Fatou+Ndiaye&aqs=chrome..69i57.280j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=Caso+Ndeye+Fatou+Ndiaye&rlz=1C1GCEB_enBR942BR942&oq=Caso+Ndeye+Fatou+Ndiaye&aqs=chrome..69i57.280j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8). Acesso em: 28.03.2022.

<sup>142</sup> *Coronavírus intensifica xenofobia e racismo contra chineses.* Disponível em:

<https://www.portalcomunicare.com.br/coronavirus-intensifica-xenofobia-e-racismo-contra-chineses/>. Acesso em: 28.03.2022.

<sup>143</sup> *Virou rotina agredir e assassinar venezuelanos em Roraima.* Disponível em:

<https://theintercept.com/2019/11/28/violencia-xenofobia-venezuelanos-roraima/>. Acesso em: 28.03.2022.

Mohamad Ali, enquanto trabalhava em Copacabana, Rio de Janeiro, vendendo *esfihas* e doces típicos da Síria<sup>144</sup>.

Para fazer frente ao desafio que a imigração impõe (que é grande, sejamos honestos), a Constituição de 1988 precisa se ajustar ao seu tempo presente, para que não perca a conexão com a realidade constitucional que a pressiona a dar respostas adequadas. Estejamos cientes que a simples alteração constitucional, no sentido de extensão do voto às pessoas imigrantes, não é a garantia de que o sentimento nacionalista e os discursos xenofóbicos acabem. A curto prazo, pode até ser que se acentuem, considerando os conflitos que podem surgir. Contudo, a longo prazo, essa extensão do voto possibilitará o nascimento do respeito e do reconhecimento recíproco entre os brasileiros e os imigrantes. As pessoas imigrantes serão vistas como integrantes da sociedade, com direitos assegurados e deveres impostos independente da nacionalidade e da procedência.

Na atualidade, a aprovação da PEC 25/2012 satisfaria a necessidade de reconexão temporal entre texto constitucional e realidade constitucional, reforçando o campo constitucional como esfera do reconhecimento. Não vamos reproduzir aqui tudo o que foi dito na derradeira parte deste trabalho; neste ponto cabe ressaltar que a abertura do direito de votar e de ser votado às pessoas imigrantes, ainda que reduzido às eleições municipais, permitiria de saída que partidos políticos e seus líderes sejam mais sensíveis às causas migratórias, bem como possibilita que os imigrantes participem do processo democrático local de forma mais ativa. O reconhecimento constitucional é o primeiro passo, porque é expressão de valor, para que as instituições sociais, públicas e políticas atuem em tal sentido e para a formação de nova cultura voltada à integração plena das pessoas imigrantes.

Para além da aprovação da PEC 25/2012, defende-se a imediata incorporação da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (adotada pela ONU em 1990, com entrada em vigor no plano internacional em 2003), pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição de 1988, o que lhe dará *status* equivalente às emendas constitucionais. Tal normativo, porque consonante com a Constituição de 1988 e com a Lei de Migração, dará maiores substratos jurídicos para a incorporação política das pessoas imigrantes no Brasil.

---

<sup>144</sup> “Sai do meu país!”: agressão a refugiado expõe a xenofobia no Brasil. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/saia-do-meu-pais-agressao-a-refugiado-no-rio-expoe-a-xenofobia-no-brasil/>. Acesso em: 28.03.2022.

Ademais, defende-se igualmente que na PEC 25/2012 seja incluída a previsão do prazo mínimo de residência para o exercício dos direitos políticos pelas pessoas estrangeiras. A previsão constitucional de tal requisito colocaria a salvo a sua manipulação ao gosto dos governantes de plantão, pois haveria a necessidade de alteração constitucional, processo bem mais dificultoso do que a alteração de uma lei ordinária ou mesmo de um decreto do Poder Executivo.

Ressalta-se que vai bem a PEC 25/2012 quando prevê a facultatividade do voto. Desde o começo deste trabalho tem-se dito que o reconhecimento recíproco se baseia na abertura dos canais de comunicação e participação, como possibilidade e não como obrigatoriedade. A autonomia individual das pessoas imigrantes deve ser preservada. Porém a autonomia política, nesse caso, apenas será plena se tais canais estiverem permanentemente abertos. Querendo exercer o direito de sufrágio, seja ativo ou passivo, pode-se afirmar que a pessoa imigrante dá sinais claros à esfera pública política que quer compartilhar a cultura política do país. Assim, autonomia privada e autonomia política se imbricam de tal modo a permitir às pessoas estrangeiras a possibilidade do exercício autônomo dos seus direitos políticos na sociedade em que escolheu para viver.

A mudança de uma cultura política leva tempo para se assentar no *ethos* social. Por exemplo, mesmo o voto feminino completando noventa anos, após previsão do Código Eleitoral de 1932, ainda vemos a sub-representação patente das mulheres nos cargos políticos do Congresso Nacional. Enquanto as mulheres são a maioria no país, sua representatividade política no mais alto órgão político do país, não passa de quinze por cento. O desafio é diário, mas nunca se disse que seria fácil. Chegou o tempo de avançar normativamente na questão do voto para os imigrantes. Tal como uma medida de reforço e crucial na busca de uma sociedade mais inclusiva, plural e aberta ao reconhecimento do outro. Sem o voto extensível às pessoas estrangeiras a integração social deles não é só incompleta como até mesmo irrealizável. São “agregados” e “invisíveis”. Às pessoas estrangeiras são aplicados o direito penal e o direito tributário com muita maestria, sobre os quais não têm nenhuma possibilidade de participar da sua alteração. Sendo um grupo dentro da sociedade, as leis a eles aplicáveis não são democraticamente legítimas, porque não possuem a faculdade de participar de sua elaboração.

O Brasil não pode se furtar de ao menos pegar carona na força propulsiva da inclusão política das pessoas imigrantes, como revela as orientações constitucionais dos países mais progressistas, inclusive alguns da América Latina. Não haverá uma invasão de pessoas estrangeiras. Não é o caso de se pensar nos bárbaros. Na verdade, é o caso de não ter medo do

outro, pois a movimentação das pessoas nas sociedades atuais é uma constatação empiricamente irrefutável. A inclusão política dos estrangeiros que vivem aqui reforça o senso de pertencimento ao Brasil, de mais pessoas defendendo a cultura política do país, o que permite a formação de uma sociedade mais coesa a longo prazo. Gera o responsável engajamento político e social daqueles que habitam na sociedade. Aqueles que votam possuem a oportunidade de olhar (um olhar de cuidado e de senso de pertencimento) para o que é realmente seu.

## Referências Bibliográficas

- AJA, Eliseo; MOYA, David. El derecho de sufragio de los extranjeros residentes. **Anuario CIDOB de la Inmigración**, p. 64-81, 2008
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2021
- ANDERSON, Benedict. **Imagined Communities**. London: Verso, 1983
- APPIAH, Kwame Anthony. **Cosmopolitanism: Ethics in a World of Strangers**. 1st ed. New York: W. W. Norton & Company, 2006.
- APPIAH, Kwame Anthony. **The lies that bind: rethinking identity**. New York: Liveright Publishing Corporation, 2018
- ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. University of Chicago Press, 1958
- ARENDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. Houghton Mifflin Harcourt, 1973.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. 4ª Ed. São Paulo: Edipro, 2014.
- AVRITZER, Leonardo. O novo constitucionalismo latino-americano: uma abordagem política. In AVRITZER, Leonardo et al. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autêntica, p. 19-42, 2017.
- BACHUR, João Paulo. Individualismo, liberalismo e filosofia da história. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 66, p. 167-203, 2006.
- BACHUR, João Paulo. Intersubjetividade ou Solipsismo? Aporias da Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas. **Dados** [online]. 2017, v. 60, n. 2, pp. 541-575. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/001152582017128>>.
- BADER, Veit. The ethics of immigration. **Constellations**, v. 12, n. 3, p. 331-361, 2005.
- BARKER, Fiona; MCMILLAN, Kate. Constituting the democratic public: New Zealand's extension of national voting rights to non-citizens. **New Zealand Journal of Public and International Law**, v. 12, n. 1, p. 61-80, 2014.

- BHAGWATI, Jagdish. **In defense of globalization: With a new afterword**. Oxford University Press, 2004.
- BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. Pós-colonialismo, descolonização e justiça na América Latina. AVRITZER, Leonardo; et al. **O constitucionalismo latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autêntica, p. 313-325, 2017.
- BANAKAR, Reza. **Normativity in legal sociology**. Springer, 2014.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista De Direito Administrativo**, 240, 1–42, 2005
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalization: The human consequences**. Columbia University Press, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. **Strangers at Our Door**. Malden, MA: Polity, 2016.
- BEINE, Michel; DOCQUIER, Frédéric; OZDEN, Caglar. **Diasporas**. The World Bank, 2009.
- BENHABIB, Seyla. **The rights of others: Aliens, residents, and citizens**. Cambridge University Press, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **L'età dei diritti**. 1ª edição. Ed. Einaudi: Torino, 1990
- BOBBIO, Norberto. **Direita e Esquerda razões e significados de uma distinção política**. Unesp, 1995
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996
- BREGMAN, Rutger. **Utopía para realistas: A favor de la renta básica universal, la semana laboral de 15 horas y un mundo sin fronteras**. Salamandra, 2017.
- BRESSIANI, Nathalie. Luta por reconhecimento e diagnóstico de patologias sociais: dois momentos da teoria crítica de Axel Honneth. In: **Melo, R. A teoria crítica de Axel Honneth. Reconhecimento, liberdade e justiça**, p. 257-292, 2013.
- CAMBRAIA, César Nardelli. Assimetrias românicas: espanhol nosotros/vosotros e catalão nosaltres/vosaltres x português nós (outros)/vós (outros). **Caligrama: Revista de Estudos Românicos**, v. 10, p. 7-30, 2005.
- CAPLAN, Bryan. **Open borders: the science and ethics of immigration**. First Second, 2019.

- CASSESE, Antonio. **I diritti umani oggi**. Gius. Laterza & Figli Spa, 2005
- CASTLES, Stephen; DE HAAS, Hein; MILLER, Mark J. **The age of migration: International population movements in the modern world**. 5th edition. New York: Palgrave Macmillan, 2014.
- CATTONI, Marcelo. **Poder constituinte e patriotismo constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006
- CAVALCANTI, Leonardo. A A década de 2010 (2011-2020): Dinamismo e mudanças significativas no panorama migratório e de refúgio no Brasil. In: CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. Relatório Anual 2021 – 2011-2020: **Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021
- CITTADINO, Gisele Guimarães. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Lumen Juris, 1999.
- COLEMAN, Jules; HARDING, Sarah K. Citizenship, the demands of justice and the moral relevance of political borders. **Justice in immigration**, v. 38, p. 31, 1995.
- COLLIER, Paul. **Exodus: I tabù dell'immigrazione**. Gius. Laterza & Figli Spa, 2016.
- CORDE, Marine Lila. O direito de voto dos estrangeiros no Brasil: um olhar antropológico sobre os debates relativos ao PEC 25/2012. Trabalho apresentado na **30ª Reunião Brasileira de Antropologia**, realizada entre os dias 03 e 06 de agosto de 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3vZFuo0>
- CORSI, Cecilia. Peripezie di un cammino verso l'integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici. **Associazione Italiana Costituzionalisti, Osservatorio costituzionale**, v. 1, 2018.
- CORSI, Giancarlo. Sociologia da Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 39, p. 169-189, jan./jun. 2001.
- CRENSHAW, Kimberle. Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color. **Stan. L. Rev.**, v. 43, p. 1241, 1990.
- CRUZ, Irene. Ética das migrações: entre as restrições e a liberdade. In: CABRITA, Maria João; SANTOS, Jose Manuel (orgs). **Direitos Humanos e Migrações**, Covilhã, 2019.

- DA EMPOLI, Giuliano. **Contro gli specialisti: La rivincita dell'umanesimo**. Marsilio Editori spa, 2013.
- DA EMPOLI, Giuliano. **Gli ingegneri del caos: teoria e tecnica dell'Internazionale populista**. Marsilio, 2019.
- DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Entre a nação imaginada e o Estado plurinacional: o reconhecimento dos direitos indígenas no novo constitucionalismo latino-americano. In AVRITZER, Leonardo et al. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autêntica\*\*, p. 213-230, 2017.
- DE BAENA, José Luis Muñoz et al. Eso que llamamos mundialización: soberanía y derechos en un (trampos) escenario global. **La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura**, n. 6, p. 93-110, 2016.
- DE GIORGI, Raffaele. O desafio do juiz constitucional. Trad. Ricardo Barreto. In: **Campo Jurídico**, Barreiras, v. 3, n. 2, p. 107-120, out. 2015
- DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Trad.: Leyla Perrone-Moisés - 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018
- DIACONU, Laura; MAXIM, Andrei; POPESCU, Cristian. The impact of migration on human capital and economic development. **Communication, Context, Interdisciplinarity**, p. 32-40, 2017.
- DOMINGUES, José Maurício. **Criatividade social, subjetividade coletiva e a modernidade brasileira contemporânea**. Contra capa, 1999
- DULCI, Tereza Maria Spyer; SADIVIA, Vania Alvarado. El Estallido Social en Chile:¿ rumbo a un Nuevo Constitucionalismo?. **Revista Katálisis**, v. 24, p. 43-52, 2021.
- EARNEST, David. Noncitizen voting rights: A survey of an emerging democratic norm. In: **Paper delivered at the 2003 annual convention of the American Political Science Association, Philadelphia, Pennsylvania, August. 2003**. p. 28-31.
- ECO, Umberto. **Migrazioni e intolleranza**. La Nave di Teseo Editore spa, 2019.
- EMCKE, Carolin. **Contra el odio: Un alegato en defensa de la pluralidad de pensamiento, la tolerancia y la libertad**. Taurus, 2017.
- EMMERICH, Gustavo; TORRES, Xiomara Peraza. Sufragio transnacional. Experiencias latinoamericanas de voto desde el exterior y voto de los extranjeros. **La**

**transnacionalización. Enfoques teóricos y empíricos. UAM–Miguel Ángel Porrúa, México, 2011.**

ESPOSITO, Roberto. **Termini della Politica vol. 1: Comunità, Immunità, Biopolitica.** Mimesis, 2018.

ESPOSITO, Roberto. **Istituzione** (Parole controttempo) (Italian Edition). Società editrice il Mulino, Spa. Edição do Kindle, 2021

FARIA DE OLIVEIRA, Wagner Faria de. Trajetórias de Imigrantes por demanda de empregados locais no mercado de trabalho formal na década de 2010. In: CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. Relatório Anual 2021 – 2011-2020: **Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil.** Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021

FINLAYSON, James Gordon. Justice. In: ALLEN, Amy and MENDIETA, Eduardo, editors. **The Cambridge Habermas lexicon.** New York : Cambridge University Press, 2018

FORST, Rainer. **The right to justification: Elements of a constructivist theory of justice.** Columbia University Press, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Nascita della biopolitica: corso al Collège de France (1978-1979).** Feltrinelli, Milano, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1976).** tradução Maria Ermantina Galvão. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010

FRANKENBERG, Günter. Authoritarian constitutionalism: coming to terms with modernity's nightmares. In **Authoritarian Constitutionalism: comparative analysis and critique**, orgs. Helena Alviar García e Günter Frankenberg. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 1–36, 2019

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange.** Verso, 2003.

GALEANO, Eduardo. **Las venas abiertas de America Latina.** Buenos Aires: Siglo XXI, 2013

- GALEANO, Eduardo. **O caçador de Histórias**. Trad. Eric Nepomuceno. 1ª ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2016.
- GALLIGAN, Denis. VERSTEEG, Mila. (Eds.). **Social and Political Foundations of Constitutions**. Cambridge University Press, 2013.  
doi:10.1017/CBO9781139507509
- GARGARELLA, Roberto. El «nuevo constitucionalismo latinoamericano». **Estudios Sociales: Revista Universitaria Semestral**, v. 48, n. 1, p. 169-174, 2015.
- GARGARELLA, Roberto. Presidencialismo versus direitos no novo constitucionalismo latino-americano. In AVRITZER, Leonardo et al. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autêntica, p. 43-75, 2017.
- GARGARELLA, Roberto. Sobre el “Nuevo constitucionalismo latinoamericano”. **Revista Uruguaya de Ciencia Política**, v. 27, n. 1, p. 109-129, 2018.
- GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Unesp, 1991.
- GIDDENS, Anthony. **Un mundo desbocado**. Madrid: Taurus, 2000.
- GOKSEL, Gulay Ugur. **Integration of Immigrants and the Theory of Recognition: 'just Integration'**. Springer, 2017.
- GOMES, Daniel Augusto Vila-Nova. **Supremologia: o Supremo Tribunal Federal (STF) nas encruzilhadas da Política e do Direito**. Tese de doutorado – Universidade Federal Fluminense, Nitéroi, 2021.
- GOMES, Laurentino. **1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil**. Globo Livros, 2014.
- GOMES, Laurentino. **1822: como um homem sábio uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram dom Pedro a criar o Brasil – um país que tinha tudo para dar errado**. Globo Livros, 2015.
- GOMES, Laurentino. **Escravidão–Vol. 1: Do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**. Globo Livros, 2019.
- GOMES, Laurentino. **Escravidão–Vol. 2: Da Corrida do ouro em Minas Gerais até a chegada de dom João no Brasil**. Globo Livros, 2021.

- GRIJALVA, Agustín. Novo constitucionalismo, ativismo e independência judicial. In AVRITZER, Leonardo et al. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autêntica, p. 119-134, 2017.
- GUERRA, Sidney. A nova lei de migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. **Revista de Direito da Cidade**, v. 9, n. 4, p. 1717-1737, 2017
- GUTMANN, Amy. Introduction. In: TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalism: Examining the politics of recognition**. Princeton University Press, 41 William St., Princeton, NJ 08540., 1994.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997
- HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución**. Tecnos, 2013.
- HABERMAS, Jürgen. **The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory**, Massachusetts Institute of Technology, 2000.
- HABERMAS, Junger. Equal Treatment of Cultures and the Limits of Postmodern Liberalism. In: **The Journal of Political Philosophy**: Volume 13, number 1, 2005, pp. 1-28.
- HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e Validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Trad. Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Mello. São Paulo: UNESP, 2020.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The federalist papers**. IAP, 2019.
- HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica - O neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Editora Âyiné, 2018 (a)
- HAN, Byung-Chul. **The Expulsion of the Other: Society, Perception and Communication Today**. Polity, 2018 (b).
- HAN, Byung-Chul. **Sociedade paliativa: a dor hoje**. Tradução Lucas Machado. 1ª ed. Petrópolis, TJ: Editora Vozes, 2021
- HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Editora Companhia das Letras, 2018.

- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da FILOSOFIA DO DIREITO, ou Direito natural e ciência do Estado em compêndio**. Tradução Paulo Meneses ... [et al.]. – São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2010.
- HELD, David. Reframing global governance: Apocalypse soon or reform!. In: HELD, David; MCGREW, Anthony G. (Ed.). **Globalization theory: Approaches and controversies**. Cambridge: Polity, 2007.
- HERNANDEZ, Oswaldo Rafael Cali. A democracia participativa na Constituição da Venezuela. **Constitucionalismo Latino Americano: Tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.
- HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009
- HOBBS, Thomas, **Leviatã**. trad: Gabriel Lima Marques e Renan Marques Birro. Petrópolis, RJ: Vozes, 2020.
- HONNETH, Axel. **The struggle for recognition: The moral grammar of social conflicts**. Mit Press, 1996.
- HONNETH, Axel. A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. **Civitas-Revista de Ciências Sociais**, v. 9, n. 3, p. 345-368, 2009.
- HONNETH, Axel. **The I in We: Studies in the Theory of Recognition**. Polity Press, 2012.
- HONNETH, Axel. **Il diritto della libertà. Lineamenti per un'eticità democratica**. Torino: Codice, 2015.
- HONNETH, Axel. **Reificação: um estudo de teoria do reconhecimento**. Trad.: Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2018
- ISER, Mattias. Recognition. In: ALLEN, Amy and MENDIETA, Eduardo, editors. **\*The Cambridge Habermas lexicon**. New York : Cambridge University Press, 2018
- KAHNEMAN, Daniel. **Système 1/Système 2: Les deux vitesses de la pensée**. Flammarion, 2012.
- KENDI, Ibram. **How to be an antiracist**. One world, 2019.
- LANDEMORE, Hélène. Inclusive constitution-making: The Icelandic experiment. **Journal of Political Philosophy**, v. 23, n. 2, p. 166-191, 2015.
- LEITE, Eldo Lima et al. Nacionalismo, patriotismo e essencialismo na construção da identidade nacional brasileira. **Trends in Psychology**, v. 26, p. 2063-2075, 2018

- LEONEL JÚNIOR, Gladstone. **O novo constitucionalismo latino-americano: um estudo sobre a Bolívia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2015
- LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018
- LEVITT, Peggy. **The transnational villagers**. Univ of California Press, 2001.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. São Paulo: Edipro, 2014.
- MACINTYRE, Alasdair. **After Virtue: A Study in Moral Theory**. 3ª ed. London: Bloomsbury Revelations, 2007
- MARIN, Inara. Honneth: Angústia e Política. In: **Melo, R. A teoria crítica de Axel Honneth. Reconhecimento, liberdade e justiça**, p. 181-199, 2013.
- MARTELL, Luke. **The sociology of globalization**. John Wiley & Sons, 2016.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. As Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano funcionaram?. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 5, n. 12, pp. 42-67, 2018.
- MASSEY, Douglas S. et al. Theories of international migration: A review and appraisal. **Population and development review**, p. 431-466, 1993.
- MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **Eficácia nacional e internacional dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 27-50, 2013.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. In: **Novos Estudos CEBRAP** N.º 58, novembro 2000 pp. 183-202
- MBEMBE, Achille. **Critique of black reason**. Duke University Press, 2017
- MBEMBE, Achille. **Politiques de l'inimitié**. La Découverte, 2018.
- MCMILLAN, Kate. National Voting Rights for Permanent Residents: New Zealand's Experience. **Global Migration: Old Assumptions, New Dynamics**, (Praeger, Santa Barbara, 2015, 791 pp.), 2014.
- MELO, Milena Petters. Constitucionalismo Latino-Americano: tendências contemporâneas. WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá Editora, p. 59-89, 2013.

- MELO, Rúrion. Práxis social, trabalho e reconhecimento. In: **Melo, R. A teoria crítica de Axel Honneth. Reconhecimento, liberdade e justiça**, p. 145-180, 2013.
- MENDONÇA, Ricardo Fabrino; MARONA, Marjorie Corrêa. O novo constitucionalismo e a teoria do reconhecimento: aproximações possíveis. Em: LAVALLE, Adrian Gurza, VITA, Álvaro de, ARAÚJO, Cícero. **O papel da teoria política contemporânea: justiça, Constituição, democracia e representação**. São Paulo: Alameda Editorial, pp. 249-288, 2015.
- MEZZADRA, Sandro. **Diritto di Fuga. Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione**. Ombre Corte, 2006 - Political Science.
- MIOTTO, Armida Bergamini. “Presos estrangeiros; preocupação da ONU”. **Revista da Faculdade da Universidade Federal do Goiás**. 10 (1-2): 119-141, jan./dez. 1986.
- MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos de Pachamama e o bem viver (sumak kawsay). In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, p. 103-125, 2013.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do Espírito das Lei**. São Paulo: Martin Claret, 2014.
- MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- MOTA, Aurea. O Constitucionalismo latino-americano em perspectiva histórica. In: AVRITZER, Leonardo et al. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autêntica, p. 77-96, 2017.
- MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2008.
- MÜLLER, Jan-Werner. On the origins of constitutional patriotism. **Contemporary political theory**, v. 5, n. 3, p. 278-296, 2006
- MÜLLER, Jan-Werner; SCHEPPELE, Kim Lane. Constitutional patriotism: an introduction. **International Journal of Constitutional Law**, v. 6, n. 1, p. 67-71, 2008.

- NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione**. Rizzoli, Bergamo, 2002
- NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 33 n. 132 out./dez. 1996.
- NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011
- NOBRE, Marcos. Reconstrução em dois níveis: um aspecto do modelo crítico de Axel Honneth. **A teoria crítica de Axel Honneth: reconhecimento, liberdade e justiça**. São Paulo: Saraiva, p. 11-54, 2013.
- NORONHA, Cláudia Lima Ayer de. Acesso dos imigrantes internacionais aos benefícios sociais: o que os dados do CadÚnico informam. In: CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. Relatório Anual 2021 – 2011-2020: **Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021
- NUSSBAUM, Martha. **Le nuove frontiere della giustizia**. il Mulino, 2007.
- OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. A dinâmica demográfica de imigrantes e refugiados no Brasil da década de 2010. In: CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. Relatório Anual 2021 – 2011-2020: **Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021
- PENALVA, Janaína, DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. O Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal. **Sociedade e Estado** (UnB. Impresso), v. 25, p. 52-70, 2010.
- PENALVA, Janaína; DINIZ, Debora. Mínimo social e igualdade: deficiência, perícia e benefício assistencial na LOAS. **Revista Katálysis** (Impresso), v. 15, p. 262-269, 2012

- PEREIRA, Paulo Fernando Soares. A cor dos subintegrados e a omissão do constitucionalismo: entre reconhecimento e inclusão das comunidades quilombolas. **Revista Publicum**, v. 5, n. 1, p. 192-220, 2019
- PEREIRA, Marcus Abílio, ASSIS, Dayane Nayara Conceição. Constitucionalismo contemporâneo latino-americano e justiça eletrônica. In AVRITZER, Leonardo et al. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autêntica, p. 187-210, 2017.
- POPPER, Karl. **The open society and its enemies**. Princeton University Press, 2013.
- PORTES, Alejandro; GUARNIZO, Luis E.; LANDOLT, Patricia. The study of transnationalism: pitfalls and promise of an emergent research field. **Ethnic and racial studies**, v. 22, n. 2, p. 217-237, 1999.
- PRONER, Carol. O Estado Plurinacional e a nova Constituição Boliviana – Contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal. **WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, p. 141-152, 2013
- PUJOLS, Héctor. Participación político-electoral de los extranjeros residentes en Chile (2016–2020). **Revista Andina de Estudios Políticos**, v. 10, n. 1, p. 33-51, 2020.
- REIMANN PATZ, S.; COVATTI PIAIA, T. Vigilância, perfilamento e tratamento de dados pessoais no contexto do controle migratório. **Direito Público**, [S. l.], v. 18, n. 100, 2022.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estudo jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do Direito Público**. Tradução de Maria Constança Peres Pissarra. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017
- SAFATLE, Vladimir. **O circuito dos afetos: corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.
- SANDEL, Michael J. **Giustizia: Il nostro bene comune**. Feltrinelli Editore: Milano, 2010.
- SANDEL, Michael J. **What money can't buy: the moral limits of markets**. Macmillan, 2012.

- SANDEL, Michael J. **The tyranny of merit: What's become of the common good**. Farrar, Straus and Giroux, 2020.
- SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. O direito achado na rede: a emergência do acesso à internet como direito fundamental no Brasil. **Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Universidade de Brasília**, 2010.
- SANTOS, Milton. **O país distorcido: o Brasil, a globalização e a cidadania**. São Paulo: Publifolha, 2002.
- SASSEN, Saskia. **A sociology of globalization**. Columbia University, New York, 2007.
- SAYAD, Abdelmalek. **La double absence. Des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré**. Le Seuil, 1999.
- SCHMITT, Carl. **Il nomos della terra**. Adelphi, Milano, 1991.
- SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Record, 2001 (a).
- SEN, Amartya. **Development as freedom**. Oxford Paperbacks, 2001 (b).
- SEN, Amartya. **The idea of justice**. Harvard University Press, 2009.
- SHAPIRO, Ian. **The moral foundations of politics**. Yale University Press, 2012.
- SILVA, Felipe Gonçalves. **Liberdade em disputa - A reconstrução da autonomia privada na Teoria Crítica de Jürgen Habermas**. Saraiva Educação SA, 2016
- SILVA, Felipe Gonçalves. #Habermas e Ambiguidade do Direito Moderno. In: SILVA, Felipe Gonçalves, RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Manual de sociologia jurídica**. 3ª ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 139-159
- SIMÕES, André, HALLAK Neto, João. A inserção do imigrante no mercado formal de trabalho brasileiro entre 2011 e 2020. In: CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. Relatório Anual 2021 – 2011-2020: **Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021
- SIMON, Julian. Auction the Right to be an Immigrant. **New York Times**, 28.01.1986, disponível em: <https://nyti.ms/2ROShXx>, acesso em: 13.04.2020
- SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

- SLOBODIAN, Quinn. **Globalists: The end of empire and the birth of neoliberalism.** Harvard University Press, 2018.
- SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. Introdução—O direito achado na rua: concepção e prática. Plataforma para um Direito Emancipatório. **O direito achado na rua: concepção e prática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 1-59, 2015.
- STRANGIO, Donatella. **Globalizzazione, disuguaglianze, migrazioni: Introduzione alla storia economica contemporanea.** 1ª ed. Roma: Carocci editore, 2017
- TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco, FREITAS, Vitor Sousa. Novo constitucionalismo democrático latino-americano: paradigma jurídico emergente em tempos de crise paradigmática. In AVRITZER, Leonardo et al. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos.** Belo Horizonte: Autêntica, p. 97-116, 2017.
- TAVARES, Aderruan. Sobre a transferência e a ressocialização de presos estrangeiros. **Caderno Virtual** v.2.44, 2019. disponível em: <https://bit.ly/2QAg7G9>
- TAVARES, Aderruan. Constituição e Reconhecimento Jurídico de Estrangeiros. In: **VIII Fórum de Lisboa**, 2021, Lisboa/Portugal. Governabilidade nas Democracias Contemporâneas no Cenário Atual da Pandemia. Brasília/Brasil: IDP, 2021.
- TAVARES, Aderruan; PENALVA, Janaína. A pandemia da Covid-19 no sistema carcerário: O federalismo na tensão entre o Conselho Nacional de Justiça e os poderes executivo e legislativos estaduais.. In: Luís Fernando Sgarbossa; Marcelo Labanca Corrêa de Araújo; João Paulo Allain Teixeira. (Org.). **Direitos Fundamentais Estaduais e constitucionalismo subnacional.** 1ed.Recife: Publius, 2022, v. , p. 320-344.
- TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalism: Examining the politics of recognition.** Princeton University Press, 41 William St., Princeton, NJ 08540, 1994.
- TONHATI, Tânia, PEREDA, Lorena. A feminização das migrações no Brasil: a inserção laboral das mulheres imigrantes (2011-2020). In: CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. Relatório Anual 2021 – 2011-2020: **Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil.** Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021

- TORRES, Ana Paula Repolês. Soberania popular e direitos no novo constitucionalismo latino-americano. In AVRITZER, Leonardo et al. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autêntica, p. 135-154, 2017.
- TROTTA, Wellington. O pensamento político de Hegel à luz de sua filosofia do direito. **Revista de Sociologia e Política**, v. 17, n. 32, p. 9-31, 2009.
- TULLY, James. **Strange multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity**. Cambridge University Press, 1995.
- TULLY, James. Struggles over recognition and distribution. **Constellations**, 7(4), 2000 pp. 469–482.
- TUSHNET, Mark. Immigration policy in liberal political theory. **Justice in immigration**, v. 147, 1995.
- UNITED NATIONS. **United Nations Deparanent of Economic and Social Affairs, Population Division**. 2019. International Migrant Stock, 2019. Disponível em: [https://migrationdataportal.org/?i=stock\\_abs\\_&t=2019](https://migrationdataportal.org/?i=stock_abs_&t=2019)
- VAN PARIJS, Philippe. Demos-cracia para a União Europeia: por que e como?. Em: LAVALLE, Adrian Gurza, VITA, Álvaro de, ARAÚJO, Cícero. **O papel da teoria política contemporânea: justiça, Constituição, democracia e representação**. São Paulo: Alameda Editorial, pp. 19-41 2015.
- VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.
- VOIROL, Olivier. Filosofia social e pesquisa social. O "problema hegeliano" de Max Horkheimer a Axel Honneth. **A teoria crítica de Axel Honneth. Reconhecimento, liberdade e justiça**, p. 117-144, 2013.
- WALDINGER, Roger. «Transnationalisme» des immigrants et présence du passé. **Revue européenne des migrations internationales**, v. 22, n. 2, p. 23-41, 2006.
- WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. Trad.: Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 18ª Ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2011.

- WERLE, Denílson Luis. Os limites da tolerância: uma questão da justiça e da democracia. Em: LAVALLE, Adrian Gurza, VITA, Álvaro de, ARAÚJO, Cícero. **O papel da teoria política contemporânea: justiça, Constituição, democracia e representação**. São Paulo: Alameda Editorial, pp. 101-132, 2015.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, p. 11-30, 2013.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite: legge, diritti, giustizia**. 13ª edizione. Ed. Einaudi: Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **La legge e la sua giustizia: tre capitoli di giustizia costituzionale**. Il mulino, 2008
- ZAGREBELSKY, Gustavo. Prefazione all'edizione italiana. in: HONNETH, Axel. **Il diritto della libertà. Lineamenti per un'eticità democratica**. Torino: Codice, 2015
- ZANFRINI, Laura. **Introduzione alla sociologia delle migrazioni**. Roma: Laterza, 2016