

APATRÍDIA: CASO DE VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À NACIONALIDADE

STATELESSNESS: CASE OF TRANSGRESSION OF THE NATIONALITY FUNDAMENTAL RIGHT

Lara Lobo Monteiro

Aluna do curso de Direito da Unifor
Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa do CCJ/UNIFOR
Monitora das Disciplinas Sociologia Geral e do Direito e Direito Internacional
E-mail: laralobom@yahoo.com.br

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A NACIONALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL; 3 DOS CRITÉRIOS PARA ATRIBUIÇÃO DA NACIONALIDADE; 4 PERDA E REAQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE; 5 A APATRÍDIA; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; 7 REFERÊNCIAS.

CONTENTS: 1 INTRODUCTION; 2 NATIONALITY AS FUNDAMENTAL LAW; 3 CRITERIA FOR NATIONALITY ATTRIBUTION; 4 NATIONALITY LOSS AND REACQUISITION; 5 STATELESSNESS; 6 FINAL CONSIDERATIONS; 7 REFERENCES.

Resumo: Este trabalho busca esclarecer a noção de direito fundamental de nacionalidade. Este direito é amplamente conhecido e legalmente codificado por convenções internacionais e sistemas jurídicos nacionais. Sua eficácia é, no entanto, questionada nos dias de hoje, devido ao grande número de pessoas sem nacionalidade ao redor do mundo. Este fato se dá devido a inúmeras razões, mas principalmente devido à legislação contraditória, que gera uma interpretação ambígua da mesma, levando ao caso de apatridia; e também porque poderes estaduais discricionários podem recusar este direito fundamental com base em razões políticas, étnicas ou religiosas.

Palavras-chave: Apatridia. Direito Fundamental. Nacionalidade.

Abstract: This work aims to clarify the notion of the fundamental right to nationality. This right is widely known and legally codified by international conventions and national legal systems. Its efficiency is, though, questioned on the present days, because of the large number of stateless people around the world. This fact is due to numerous reasons, but mainly because of contradictory legislation, which cause an ambiguous interpretation of it, leading to stateless cases; and also because discretionary State powers may take away this fundamental right based on political, ethnical or religious reasons.

Keywords: Statelessness. Fundamental Right. Nationality.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo traçar, em breves linhas, a noção do direito à nacionalidade como direito fundamental. Apresenta-se, assim, o fundamento dessa garantia nos direitos de liberdade e dignidade humanas. Como corolário do direito fundamental à nacionalidade, diversas são as convenções internacionais que tratam do assunto, sendo, portanto o tema de interesse tanto de direito interno quanto de direito público internacional. Ao final, abordar-se-á o tema da apatridia, caso em que, seja por uma lacuna legal, seja por motivos políticos que orientam os Estados nacionais, uma pessoa não possui qualquer nacionalidade e se vê privada do exercício de um direito fundamental já amplamente consagrado pelos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais.

2 A NACIONALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O termo nação, na acepção utilizada hodiernamente, tem seu aparecimento nos tempos da Revolução Francesa, no continente europeu. Àquela época, porém, não havia ainda uma compreensão uníssona do termo, o que só veio a ocorrer com a publicação das obras de Giuseppe Mazzini, quando se passou ao entendimento que hoje prepondera, qual seja, o de nação como fundamento do poder político, isto é, de uma necessária correlação entre nação e Estado (BOBBIO; NICOLA; GIANFRANCO, 2004, p. 795).

Necessário se faz, porém, antes de se proceder à análise desse direito fundamental sob o alicerce jurídico, notar o aspecto sociológico que o reveste. Conforme lição de José Afonso da Silva (2003, p. 317):

Poder-se-ia dizer que os nascidos no território provêm da mesma origem, têm a mesma língua, os mesmos costumes e tradições de seus antepassados, formando uma comunidade de base sócio-cultural que denominamos nação. São os nacionais. [...] Sociologicamente é certo que a nacionalidade indica a pertinência da pessoa a uma nação.

A despeito da relevância do aspecto conceitual sociológico, abordar-se-á neste trabalho a análise jurídica, a qual não deixa de considerar tais elementos sociológicos, no momento da produção legislativa que a fundamenta. É, portanto, a nacionalidade o vínculo jurídico-político que une o indivíduo ao Estado (MELLO, 2004, p. 992). Tal conceito, preceituado por Pontes de Miranda, assinala ainda que esse liame é de direito público interno (SILVA, 2003, p. 317), o que não torna a matéria, entretanto, estranha a outros ramos do direito, como o Direito Internacional.

O direito fundamental aqui abordado, o direito à nacionalidade, figura dentro desse rol de direitos que objetivam a criação e a manutenção dos pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana. (HESSE, 2005, p. 560). Seguindo essa linha de pensamento, porém adotando uma posição mais normativa e específica, figura o posicionamento de Carl Schmitt, segundo o qual os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, os direitos que o homem livre possui em face do Estado. Esclarecendo essa visão, elucida Paulo Bonavides (2005, p. 562):

Numa acepção estrita, são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo, de um lado, ao conceito de Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável.

Tais direitos, por estarem diretamente ligados à liberdade e à dignidade humana ganham caráter universal. Essa universalidade vem, pela primeira vez, prescrita no chamado *Bill of Rights*, dos norte-americanos, e na Declaração de direitos do homem e do cidadão francesa (TANURE, on line). Seguindo essa orientação, diversas foram as convenções internacionais que trataram dos direitos fundamentais como universais. Dentre esses direitos figura o direito à nacionalidade, como bem expressa a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que prevê em seu artigo 15 que: "1. Todo homem tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de

mudar de nacionalidade." Na mesma diretriz, afirma o artigo 24.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que toda criança tem direito a adquirir uma nacionalidade. Além dos já citados, vários são os acordos internacionais que cuidam do tema, porém a respeito dos quais não cabe aqui um maior aprofundamento.

Os direitos fundamentais, dentre os quais figura o direito à nacionalidade, a fim de serem melhor compreendidos no que concerne a seu regime jurídico, devem ser entendidos como categoria dogmática em três sentidos: analítico-dogmático, empírico-dogmático e normativo-dogmático. A conjugação dessas três dimensões, conforme ensina Canotilho (2002, p. 1239), "iluminará a natureza praxeológica do direito constitucional no âmbito dos direitos fundamentais." A partir desse entendimento, devem procurar os ordenamentos jurídicos constitucionais dos Estados nacionais organizar suas normas, a fim de garantir a todos os indivíduos esses direitos que a eles lhes são inerentes.

3 DOS CRITÉRIOS PARA A ATRIBUIÇÃO DA NACIONALIDADE

Dentre as duas espécies de nacionalidade (primária ou originária, resultante do nascimento; e secundária (ou adquirida), resultante de manifestação de vontade após o nascimento – que ocorre, via de regra, através da naturalização), a Constituição Federal de 1988 elencou em seu artigo 12 os critérios para a sua atribuição.

Para a aquisição da nacionalidade originária o constituinte adotou o critério do *jus solis* (origem territorial), prevendo também a hipótese do *jus sanguinis* (origem sanguínea) mitigado (no caso de filho de pai ou mãe brasileira que esteja no exterior a serviço do Brasil). Há, ainda, a controversa nacionalidade potestativa, para os nascidos no estrangeiro, filhos de pai ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, a qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira (*jus sanguinis* = critério residencial = opção confirmativa). (MORAES, 2003, p. 215). Esse caso tem suscitado grande controvérsia, principalmente por ter gerado casos de apatridia para as crianças nascidas a partir de 1994,

o que é atualmente objeto de discussão de Emenda Constitucional já há muito tramitando no Congresso Nacional.¹

Para adquirir a nacionalidade derivada ou secundária deve o indivíduo, por ato exclusivo de vontade, manifestar seu desejo. É o que se chama naturalização. Esta pode ser de duas espécies: ordinária (quando preenchidos os requisitos legais, com ressalva para os critérios especiais oferecidos aos portugueses e aos nascidos nos países de língua portuguesa); e a extraordinária (quando por requerimento do interessado que vive há quinze anos no Brasil e não possui condenação penal é concedida a naturalização).

É válido aqui ressaltar que o texto constitucional estabeleceu tratamento diferenciado, em alguns casos, entre os brasileiros natos e naturalizados, quais sejam: ocupação de cargos, ocupação de determinadas funções, extradição e propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (MORAES, 2003, p. 225). Tais casos figuram como exceção, sendo a regra a igualdade de direitos entre ambas as categorias de nacionais.

4 PERDA E REAQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE

Ao se perder a nacionalidade de um país, pode-se adquirir a de outro, ou enquadrar-se no conceito de apátridas ou *heimatlos* (sem nacionalidade). No Brasil, a perda da nacionalidade dar-se-á pelos motivos elencados no artigo 12 da Constituição Federal, quais sejam: a) pelo cancelamento da naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional; b) pela aquisição de outra nacionalidade, salvo nos casos de 1) reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; 2) pela imposição de naturalização pela norma estrangeira ao Brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território, ou para o exercício de direitos civis. (SILVA, 2003, p. 332).

Fora do território brasileiro existem outras causas que levam à perda da nacionalidade, como o casamento, a renúncia pura

¹ Trata-se aqui da proposta de Emenda Constitucional de nº 272-A do ano 2000, de autoria do então senador Lúcio Alcântara e que será mais adiante tratada.

e simples, cessões ou anexações territoriais, algum ato julgado incompatível com a qualidade de nacional ou considerado como falta, a presunção da renúncia, a residência mais ou menos prolongada em país estrangeiro, sem intenção de regresso, dentre outras (ACCIOLY; SILVA, 1996, p. 327).

Para se readquirir essa nacionalidade perdida, no caso brasileiro, devem-se observar as particularidades da legislação pátria. Àquele que perdeu a nacionalidade por naturalização voluntária é permitido readquiri-la, por meio de Decreto do Presidente da República, caso esteja o interessado domiciliado no Brasil. Outra possibilidade de recuperação da nacionalidade brasileira é no caso de pessoas que a perderam sob a vigência de outras constituições, por terem aceitado comissão, emprego ou pensão de governo estrangeiro sem licença do Presidente da República. Cumpre, por fim, salientar, no que tange à matéria em tela, que aquele que teve a sua naturalização cancelada nunca poderá recuperá-la, salvo se o cancelamento houver sido feito através de ação rescisória (SILVA, 2003, p.332).

5 A APATRÍDIA

Aqueles que não possuem uma nacionalidade, seja por conflitos ou lacunas normativas, seja por arbitrariedades políticas dirigidas a nacionais insurgentes são denominados apátridas ou *heimatlos* (expressão alemã). Essa situação jurídica que viola o direito fundamental à nacionalidade, já por demais consagrado nos planos interno e internacional, tem sido objeto de discussões, carecendo ainda de uma solução efetiva.

A existência desse instituto é antiga, e desde os tempos do Império Romano já estava presente a figura do apátrida. Nos tempos modernos, porém, o número de apátridas tem alcançado cifras impressionantes, havendo aumentado significativamente desde a Primeira Guerra Mundial, onde houve a institucionalização da prática da cassação arbitrária da nacionalidade dos indivíduos por motivações de cunho, eminentemente, político (MELLO, 2004, p. 1000).

Diversos têm sido os esforços internacionais para que se erradique a apatridia. Prova disso são as diversas convenções assinadas no âmbito das Nações Unidas, com o propósito de garantir que o direito fundamental dessas pessoas privadas de qualquer nacionalidade seja resguardado. Nesse sentido, e como o objetivo de minimizar os prejuízos causados pela apatridia, foi celebrada, em 1954, a Convenção sobre o Estatuto dos apátridas. (ACNUR, 2006, p. 26). Dentre as normas previstas nesse documento objetivando a prevenção e a redução da apatridia, encontra-se uma que garante a essas pessoas os mesmos direitos e tratamento que recebem os estrangeiros no território do Estado. A finalidade de tal preceito é minorar os prejuízos sofridos pela ausência da condição de nacional, em qualquer território (MELLO, 2004, p. 1001).

Atualmente, estima o ACNUR² (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) que existam no mundo um número de aproximadamente 11 milhões de apátridas (ACNUR, 2006, p. 13), fato que afronta claramente às diversas convenções que tratam sobre os direitos humanos. Esse mesmo órgão tem, ainda, sugerido possíveis soluções ao problema que ora se enfrenta.

Os trabalhos realizados pela agência em comento são de larga amplitude, sendo aqui possível destacar somente algumas atividades, dentre as quais se encontra o trabalho de: repatriar pessoas que se encontram em campos de refugiados e perdem sua nacionalidade; orientar os pais de crianças nascidas em campos de refugiados que quedam sem nacionalidade para que a nacionalidade da criança, ao se efetuar o registro, seja a do país de origem dos genitores (ACNUR, 2006, p. 26). Ao lado desse trabalho figura o essencial papel do diálogo político com os Estados nacionais, a fim de que busquem efetivar soluções práticas para tal questão, como a eliminação de atitudes políticas discriminatórias contra determinados grupos e o avanço legislativo, para solucionar os casos omissos ou ambíguos.

Citados casos ainda estão presentes na legislação brasileira, por força da modificação introduzida no artigo 12 da CF de 1988,

² É válido aqui ressaltar o papel que tem desempenhado esse órgão na proteção e assistência aos apátridas, função essa que foge às suas atribuições legais, previstas na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1954, e no seu Protocolo Adicional, de 1967.

através da Emenda Constitucional de Revisão, de 7/6/1994. Essa emenda suprimiu a concessão da nacionalidade originária aos filhos de pai ou mãe brasileiros nascidos no exterior, desde que registrados em repartição brasileira competente (consulados ou embaixadas). A partir de tais modificações, essas crianças passaram a dispor somente de um passaporte brasileiro de caráter temporário, enquadrando-se, muitas vezes, no conceito de apátridas, pelo fato de o país no qual nasceram adotar o critério dos *jus sanguinis*. Somente teriam direito a adquirir a nacionalidade brasileira no caso de virem a residir em território nacional, e de manifestarem a opção. Essa decisão, de acordo com o Direito Civil pátrio, somente poderia ocorrer quando essa criança atingisse a maioridade.

O transtorno causado pela modificação constitucional fez nascer, dentre os genitores desses brasileiros apátridas, um forte movimento para a solução do problema.³ Uma das respostas a tal demanda foi a apresentação, pelo então senador Lúcio Alcântara, da proposta de emenda à Constituição, de nº 272/2000, a qual prevê a possibilidade de se atribuir a nacionalidade originária brasileira aos filhos de brasileiros nascidos no estrangeiro, desde que registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente, ou em ofício de registro, caso venham a residir no Brasil.

Infelizmente, a proposta ainda não foi implementada pelos legisladores pátrios, o que suscita forte sentimento de insatisfação. Avanços, entretanto, têm sido constatados nessa seara, como o fomento à discussão do tema, o debate sobre as possíveis soluções, e o mais importante: a pressão social sobre seus mandatários políticos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do atual contexto de claras violações ao direito fundamental à nacionalidade, vê-se a necessidade e urgência de medidas efetivas a fim de erradicar os casos de apatridia ainda hoje tão presente na sociedade moderna.

³ Existe hoje em vários países um forte e organizado movimento chamado "Brasileirinhos apátridas", cujas lutas têm resultado em maior divulgação e atenção para com o caso. Ver site: www.brasileirinhosapatridas.org.

Devem os Estados nacionais atuarem em dois campos paralelos: o de produção legislativa, para resolver as ambigüidades e lacunas legais ainda presentes nos ordenamentos, e o de ação política democrática e respeitadora dos princípios que norteiam os direitos humanos, a fim de evitar que o direito à nacionalidade seja arbitrariamente retirado do rol de direitos de um indivíduo, devido a suas raízes étnicas, religiosas ou territoriais.

7 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva 1996.

ACNUR. **La situación de los refugiados en el mundo-desplazamientos humanos en el nuevo milênio**. Barcelona: Içaria Editorial: 2006.

_____. **Los refugiados en cifras**. ACNUR: Ginebra, 2006.

BOBBIO, Norberto; NICOLA, Matteucci; GIANFRANCO, Pasquino. **Dicionário de Política**. 5. ed. São Paulo: UNB, 2004. v.2.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **PEC 272-A**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/412676.pdf>>. Acesso em: 12.jun. 2006.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 14. jun. 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 2.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. In: Legislação Internacional. SEINTENFUS, Ricardo. (org). São Paulo: Manole, 2004.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos**. In: Legislação Internacional. SEINTENFUS, Ricardo. (org). São Paulo: Manole, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TANURE, Rafael Jayme. **Direito fundamental à nacionalidade**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1484>>. Acesso em: 9. jun. 2006.