



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – PPGCJ

**O BRASIL E O COMBATE À APATRIDIA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Ulisses Levy Silvério dos Reis

João Pessoa/PB
2016

ULISSES LEVY SILVÉRIO DOS REIS

**O BRASIL E O COMBATE À APATRIDIA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB) como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Direitos Humanos.

Linha de Pesquisa: Inclusão Social, Proteção e Defesa dos Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Sven Peterke.

**João Pessoa/PB
2016**

R375b Reis, Ulisses Levy Silvério dos.
 O Brasil e o combate à apatridia no sistema interamericano
 de proteção dos direitos humanos / Ulisses Levy Silvério dos
 Reis.- João Pessoa, 2016.
 147f.
 Orientador: Sven Peterke
 Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ
 1. Direitos humanos. 2. Apátridas. 3.Direito à nacionalidade.
 4. Organização dos Estados Americanos. 5. Estados
 transnacionais.

UFPB/BC

CDU: 342.7(043)

ULISSES LEVY SILVÉRIO DOS REIS

**O BRASIL E O COMBATE À APATRIDIA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

João Pessoa, 20 de julho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sven Peterke
Orientador
Avaliador Interno – PPGCJ/UFPB

Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima
Avaliador Externo ao PPGCJ/UFPB – UFPB

Prof.^a Dr.^a Tarin Cristino Frota Mont'Alverne
Avaliadora Externa à UFPB – PPGD/UFC

Como não poderia deixar de ser, assim
como todos os outros, esse trabalho é
dedicado a você, Jéssica, razão maior da
minha trajetória acadêmica e motivo
principal das minhas melhores alegrias.

AGRADECIMENTOS

É chegado o paradoxo do fim. Dizemos isso porque, em nossa concepção, elaborar os agradecimentos é retornar ao ponto de partida do trabalho olhando em retrospectiva para reconhecer todos aqueles que foram fundamentais em sua construção. No nosso caso, não foram poucas as pessoas essenciais para que esta dissertação fosse elaborada.

Em primeiro lugar, agradeço à Jéssica, minha esposa, fonte de inspiração e luz que devasta qualquer eclipse em meu caminho. Foram muitos os momentos de lazer subtraídos para a composição destas linhas e, sem o seu apoio, elas não teriam sido escritas. Nesse mesmo espaço agradeço a Iris, provedora desde 1989 da minha felicidade e razão pela qual vivo. Agradeço ao bom Deus por você ser a minha mãe.

Sou grato particularmente também a cada membro da minha família, base que me sustenta há tantos anos e sem a qual aqui eu não teria chegado. Em especial, aos meus avós Luís e Railda, exemplos de retidão e caráter; Aurilo, padrasto que já se configurou pai; meu tio Luís Filho, pai duas vezes; e Isabella, irmã presente de Deus. Aqui não esqueço também da minha família escolhida, em especial os meus sogros Célia e Antenor, modelos de dedicação e amor aos próximos e ao trabalho.

Devo um obrigado mais que especial ao meu orientador, Prof. Sven Peterke, mestre extremamente dedicado às suas atribuições acadêmicas e que, com paciência, lapidou este trabalho a partir dos meus escritos. Agradeço, professor, a sua paciência e o seu esmero em me acompanhar. Mesmo eu e o senhor sendo naturais de locais tão distantes, agradeço ao destino e às nossas escolhas por terem dado a oportunidade de nos encontrarmos.

Sou grato também aos membros da banca examinadora do exame de qualificação, Prof. Newton Lima e Prof. Valfredo Aguiar. As correções, colocações e provocações lançadas naquele 16 de dezembro de 2015 foram de grande ajuda e estímulo para a finalização da dissertação e, na medida das minhas limitações, acredito que foram respondidas.

Neste momento, empenho agradecimentos também aos colegas de Mestrado e Doutorado da turma 2015 do PPGCJ/UFPB, pessoas que estimularam a minha pesquisa e contribuíram com a verticalização do meu conhecimento. Em especial, cito nominalmente Bruno Calife, Alana Araújo, Rosivaldo Toscano, Moisés Saraiva, Annuska Macedo, Henrique Guedes, Helena Paula e Lorena Cordeiro.

Ainda no âmbito do PPGCJ/UFPB, manifesto os meus sinceros agradecimentos a todos os seus professores, os quais enriqueceram-me com literaturas responsáveis por moldar o meu perfil acadêmico. Cito, mesmo correndo o risco de ser injusto, aqueles com que tive mais contato: Lorena Freitas, Fredys Sorto, Enoque Feitosa, Marcílio Franca, Robson Medeiros, Ernesto Pimentel, Adriana Dias e Eveline Neri.

Um agradecimento especial remeto ao curso de Direito da Ufersa e todo o seu corpo docente e discente pelo apoio que me emprestaram durante esse Mestrado, principalmente quando do pagamento das disciplinas. Nesta casa iniciei a minha carreira como professor e jamais esquecerei dos alunos que tive. Sou grato em especial ao Prof. Mário Sérgio, que, nas vésperas da fase final da seleção 2015 do PPGCJ/UFPB, me testou pacientemente para a entrevista. Ainda receando cometer injustiças, cito os colegas que mais me apoiaram durante a confecção deste trabalho: Albenes Júnior, Rosângela Zuza, Marcus Tullius, Ramon Rebouças, Rodrigo Leite e Lizziane Queiroz.

Uma vida não pode ser vivida sem amigos. Em vários momentos, eles são a nossa sustentação e fortaleza. Um deles em especial, no ano de 2015, foi a minha base na cidade de João Pessoa e por isso serei eternamente grato. Obrigado, Samir Albuquerque, pelo seu incondicional apoio na construção desse trabalho. Mais que um amigo, eu o considero um irmão.

Agradeço também a todos os demais amigos e colegas que, cada um ao seu modo, de forma mais presente ou distante, foram essenciais nos passos da formação acadêmica que construí até aqui. Especialmente Marcos Araújo, Morton Medeiros, Luiz Lira, Thiago Marques, Herval Sampaio, Denys Tavares e Olegário Gurgel.

“Trata-se aqui, como nos artigos precedentes, não de filantropia, mas do *direito*, e *hospitalidade* significa, aqui, o direito de um estrangeiro, por conta de sua chegada à terra de um outro, de não ser tratado hostilmente por este. Este pode rejeitá-lo, se isso puder ocorrer sem sua ruína; enquanto, porém, comportar-se pacificamente, não pode tratá-lo hostilmente. Não há nenhum *direito de hospitalidade* que possa reivindicar (para o que seria requerido um contrato caritativo particular para fazê-lo hóspede durante certo tempo), mas um *direito de visita*, que assiste a todos os homens, de oferecer-se à sociedade em virtude do direito da posse comunitária da superfície da Terra, sobre a qual, enquanto esférica, não podem dispersar-se ao infinito, mas têm finalmente de tolerar-se uns aos outros, e ninguém tem mais direito do que outrem de estar em um lugar da Terra.”

Immanuel Kant em *À Paz Perpétua*

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.”

Albert Einstein

RESUMO

O ponto central investigado nesta dissertação fixa-se na previsão e aplicação do direito à nacionalidade em documentos normativos e órgãos internos e internacionais como ferramenta responsável por eliminar o problema da não garantia de direitos humanos aos apátridas. No âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, tanto a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos garantem o direito à nacionalidade a qualquer pessoa, mas no continente ainda existem milhões de indivíduos que não podem gozar de uma nacionalidade por razões discriminatórias. A partir deste fato, problematiza-se quais as medidas tomadas pelo Brasil para combater a apatridia e se existe uma maneira transnacional de tratá-la a partir de uma interação dos Estados em torno da Organização dos Estados Americanos. A investigação justifica-se pelo fato de o Brasil periodicamente patrocinar encontros mundiais visando solucionar violações ao direito à nacionalidade, bem como pela necessidade de se aprimorarem no país estudos sobre a normatização de direitos humanos da Organização dos Estados Americanos. A metodologia adotada segue o modelo dedutivo sujeito aos procedimentos hermenêutico e comparativo. O viés exploratório e descritivo do trabalho se apresenta a partir da análise das normas internacionais de proteção do direito à nacionalidade, enquanto a comparação à luz do ordenamento jurídico brasileiro apresentará proposições sobre a adequação ou a necessidade de aperfeiçoamento do marco normativo interno. O trabalho divide-se em quatro capítulos. No primeiro, serão apresentados os conceitos relativos ao direito à nacionalidade e do fenômeno da apatridia, suas causas mais comuns e o ponto de ruptura identificado por Hannah Arendt com relação à insuficiência do padrão da dignidade humana para a garantia de direitos aos que não gozam de vínculo patrial. O segundo apresentará o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos no tocante à nacionalidade. A seção seguinte analisa os marcos da legislação brasileira com respeito ao tratamento dado aos apátridas, com ênfase em suas insuficiências e promovendo uma comparação – em nível legislativo – com outros países da América Latina. O último capítulo discute a proposta de Habermas de formação de Estados transnacionais e como poderia tal arquitetura contribuir com a proteção dos apátridas. A pesquisa demonstra que o Brasil, apesar de ter ratificado as convenções universais sobre apatridia e ser signatário do Pacto San José, possui um ordenamento lacunoso e insuficiente quanto à proteção destas pessoas, o que enseja o desamparo por parte de instituições oficiais e a violação dos seus direitos básicos de cidadania; ao mesmo tempo, a formação de um Estado transnacional com base na Organização dos Estados Americanos configura a possibilidade de garantir a proteção dos sem nacionalidade no continente a partir da construção de um espaço público discursivo e normativo comum para as pessoas e os governos.

Palavras-chave: Apátridas. Direito à nacionalidade. Organização dos Estados Americanos. Brasil. Estados transnacionais.

ABSTRACT

The focus of this dissertation is fixed on the forecasting and implementation of the right to nationality in normative documents and internal and international bodies as a responsible tool for eliminating the problem of not guarantee human rights to stateless persons. Under the inter-American system of human rights protection, both the American Declaration of the Rights and Duties of Man as the American Convention on Human Rights guaranteeing the right to nationality to anyone, but on the continent there are still millions of individual who can't enjoy a nationality for discriminatory reasons. From this fact, it discusses up the measures taken by Brazil to combat statelessness and if there is a transnational way to treat it from an interaction of the states around the Organization of American States. The investigation is justified by the fact that Brazil regularly sponsor global meetings aimed to resolving the issue of the right to nationality of such individuals, as well as the need to increase the studies in our country about the human rights norms of the Organization of American States. The methodology follows the deductive model subject to hermeneutic and comparative procedures. The exploratory and descriptive work's bias is presented based on the analysis of international standards norms for protection of right to nationality, while comparing it under the light of Brazilian legal system will present proposals about the appropriateness or the need to improve the internal regulatory framework. The work is divided into four chapters. In the first, the concepts concerning the right of nationality and statelessness phenomenon will be displayed, their most common causes and the breaking point identified by Hannah Arendt in relation to the failure of the standard of human dignity to guarantee rights to those who do not enjoy a nationality. The second presents the development of international human rights law with regard to nationality. The next section reviews the milestones of the Brazilian law regarding the treatment of stateless persons, with an emphasis on its shortcomings and promoting a comparison – at legal level – with other Latin American countries. The last chapter discusses the Habermas's proposal to form transnational states and how could such architecture contribute to the protection of stateless persons. The research shows that Brazil, despite having ratified the universal conventions on statelessness and be a signatory of the San José Pact, has an insufficient legal frame for the protection of these people which entails helplessness on the part of official institutions and violation of their basic rights of citizenship; at the same time, the formation of a transnational state based on the Organization of American States set up the possibility of ensuring the protection of stateless in the continent through the construction of a discursive and normative public sphere common to people and governments.

Keywords: Statelessness. Right to nationality. Organization of American States. Brazil. Transnational States.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
CEJIL	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CIADH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CNIg	Conselho Nacional de Imigração
CONARE	Comitê Nacional para Refugiados
ConvADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
ConvEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CPJI	Corte Permanente de Justiça Internacional
CtEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CtIADH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DADDH	Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
GARR	Grupo de Apoio aos Repatriados e Refugiados
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
Mercosul	Mercado Comum do Sul
MMUDHA	Movimento de Mulheres Dominicano-Haitianas
NCHR	Coalização Nacional para os Direitos dos Haitianos
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PASP	Pacto Americano de Soluções Pacíficas
PEC	Proposta de Emenda à Constituição Federal
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SDH	Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República
SUS	Sistema Único de Saúde

TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia (antigo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias)
TRF	Tribunal Regional Federal
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
UNLA	Universidade Nacional de Lánus
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. CONCEITOS E CAUSAS DA APATRIDIA.....	19
1.1. Conceitos relacionados ao direito da apatridia	20
1.1.1. Nacionalidade	22
1.1.2. Cidadania	24
1.2. Aquisição e perda da nacionalidade	26
1.3. Apatridia	27
1.3.1. Apátridas <i>de jure</i>	28
1.3.2. Apátridas <i>de facto</i>	29
1.3.3. Causas que ensejam a formação de apátridas	29
1.4. Perspectiva crítica do problema	34
1.4.1. Impacto das Guerras Mundiais	34
1.4.2. O ponto de ruptura e a insuficiência do Estado-Nação	38
2. O DIREITO INTERNACIONAL DOS APÁTRIDAS E A SUA OBRIGATORIEDADE PARA O BRASIL.....	43
2.1. Proteção universal	43
2.1.1. Antecessores	45
2.1.2. As Convenções de 1954 e 1961	47
2.1.3. Outros tratados relevantes	48
2.1.4. Monitoramento	50
2.2. Proteção regional	52
2.2.1. Na Europa	52
2.2.2. Nas Américas	55
2.2.2.1. Artigo XIX da DADDH	57
2.2.2.2. Artigo 20 da ConvADH.....	58
2.2.2.2.1. O caso das crianças Yean e Bosico	62
2.2.2.2.2. O caso das pessoas dominicanas e haitianas expulsas	64
3. SITUAÇÃO JURÍDICA DOS APÁTRIDAS NO BRASIL	68
3.1. As projeções do Plano de Ação do Brasil de 2014.....	69
3.2. O marco normativo interno relativo aos apátridas	73
3.2.1. Constituição Federal	74
3.2.2. Legislação infraconstitucional	78
3.2.2.1. Nível federal.....	79
3.2.2.2. Normas estaduais e municipais	84
3.2.3. Projetos legislativos.....	86
3.2.3.1. Propostas de Emenda à Constituição Federal	87
3.2.3.2. Projetos de Lei.....	89
3.3. A realidade das políticas públicas estendidas aos apátridas.....	94
3.3.1. Documentação	95
3.3.2. Saúde.....	98
3.3.3. Garantias de renda mínima.....	100
3.3.4. Moradia	102
3.3.5. Educação	103

3.4. Algumas experiências legislativas na América Latina	106
3.4.1. Argentina.....	106
3.4.2. México.....	110
4. A CIDADANIA PARA ALÉM DO ESTADO	115
4.1. A insuficiência do direito de hospitalidade kantiano no contexto do Estado-nação.....	116
4.2. Efeitos da economia globalizada e da quebra do Estado de Bem-Estar Social sobre os apátridas	122
4.3. Seria o Estado Transnacional a solução inclusiva que precisamos?	125
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 131
 REFERÊNCIAS.....	 137

INTRODUÇÃO

O reconhecimento da cidadania plena há muito é um dos desafios mais importantes dos direitos humanos. Visto primitivamente como um simples elo formal de garantia de direitos civis, políticos e sociais por parte do Estado aos seus nacionais, esse conceito modificou-se a partir da evolução do direito internacional dos direitos humanos para a concessão de tais prerrogativas para qualquer pessoa existente em território sob a jurisdição de um ente estatal.

Apesar dos avanços feitos após a Segunda Guerra Mundial, em especial com a elaboração de diversos tratados de direitos humanos, subsiste ainda o problema do reconhecimento dos direitos dos chamados *apátridas*, termo técnico utilizado em português para qualificar os *indivíduos sem nacionalidade* (comprovada).

Estas pessoas são assim denominadas por não gozarem do vínculo de nacionalidade com qualquer Estado ou por serem incapazes de comprovar a existência de tal elo. Em consequência disso, têm grandes dificuldades de se inserir na sociedade em que vivem e de acessar serviços oferecidos pelas agências estatais da sua residência, como, p. ex., saúde, educação, moradia e documentação. Enfim, estão privadas do gozo de uma série de direitos humanos.

No âmbito americano, a situação não é distinta do resto do mundo. Fatores climáticos, culturais, econômicos, políticos e sociais causam, com regularidade, migrações no continente entre os moradores de países vizinhos. Tais deslocamentos são noticiados regularmente na mídia, bem como as medidas adotadas pelos Estados no sentido de evitá-los (fronteiras do México com os EUA, deportação dos haitianos da República Dominicana etc.). Em sua maior parte, as migrações interamericanas dão-se na tentativa de os indivíduos alcançarem melhor condição de vida e trabalho nos demais países, os chamados deslocamentos econômicos.

Essa migração, feita na maioria das vezes sem o porte dos documentos de identificação e com o auxílio de atravessadores ilegais, gera problemas de duas ordens. Em primeiro lugar porque os próprios indivíduos migrantes, quando conseguem obter um emprego, correm o risco de serem colocados em ambientes precários de trabalho, comumente auferem remuneração abaixo do valor pago ordinariamente no país e não são enxergados pelo Estado onde se encontram como pessoas capazes de reivindicar os seus direitos. Por outro viés, os seus filhos nascidos no novo território, pelo menos em regra, tornam-se apátridas por decorrência

de os pais não possuírem os documentos necessários ao registro de tais crianças ou por serem impedidos de assim proceder pelas autoridades estatais (ainda que oficiosamente), as quais geralmente não possuem o treinamento necessário em matéria de direitos humanos.

Segundo o ACNUR, existem atualmente cerca de doze milhões de apátridas no mundo. Uma criança nasce apátrida a cada dez minutos. Esta situação levantou a atenção dos Estados e deu ensejo a uma articulação intergovernamental para a busca da sua solução.

A partir desta realidade, esta dissertação defronta-se com o seguinte problema: quais as obrigações internacionais assumidas e medidas legislativas tomadas pelo Estado brasileiro para combater a apatridia? Mais ainda, é possível uma articulação intergovernamental no âmbito da OEA capaz de garantir direitos humanos de cidadania no continente aos sem nacionalidade?

A investigação parte da hipótese de que a ConvADH e as sentenças da CtlADH relacionadas aos apátridas ensejam para o Brasil uma mudança dupla de comportamento: tanto o país deve adotar práticas legislativas e jurídicas de combate à apatridia dos indivíduos nesta condição presentes em seu território e facilitação do seu acesso aos serviços públicos quanto o Estado deve reconfigurar o seu conceito de cidadania em prol de um espaço público discursivo e normativo capaz de paulatinamente se alargar regionalmente para a OEA, superando a concepção clássica de matriz europeia dos Estados-nações.

A relevância da problemática se dá por três razões, todas interdependentes. Em primeiro lugar, o problema da apatridia é relevante tanto em termos quantitativos quanto qualitativos. Além de existirem milhões de apátridas no mundo (milhares no Brasil), ressaltamos que tais pessoas, por não possuírem um Estado para defender os seus interesses, estão desamparadas e sujeitas aos mais bárbaros e possíveis atos de desprezo à sua dignidade. Multiplicam-se na mídia internacional casos de Estados que expulsam indivíduos de seus territórios e opõem-se, por critérios em sua maior parte econômicos, a cuidar de um problema que interessa a todo o mundo. Grupos políticos de extrema direita proliferam-se de modo a municiar o discurso anti-imigração atribuindo a tal classe de pessoas os problemas de toda ordem encontrados nos territórios dos países que recebem tais migrantes.

Outra razão que torna relevante este estudo é o protagonismo brasileiro no tocante ao combate à existência de apátridas. Com este desiderato, o país acolheu (em Brasília), nos dias 02 e 03 de dezembro de 2014, a conferência Cartagena+30. A reunião, encabeçada pelos representantes governamentais da América Latina e do Caribe, com presença do ACNUR, foi responsável por revitalizar as diretrizes fixadas na reunião de Cartagena das Índias (Colômbia) em 1984 no que tange ao tratamento dos refugiados. O fruto do debate foi a adoção da Declaração e do Plano de Ação do Brasil de 2014.

A terceira razão para o estudo do tema diz respeito ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos em si. Apesar de o Brasil ter aderido à ConvADH (1992) e aceitado a submissão da sua jurisdição à CtlADH (1998), nota-se uma antipatia da doutrina e da jurisprudência nacionais em verificar qual o comportamento da intérprete final da Convenção. Supreendentemente, existem mais trabalhos acadêmicos no país versando sobre a CtEDH que acerca da CtlADH, o que se mostra um contrassenso, visto que o Estado é sujeito à jurisdição desta última, não da primeira. A presente dissertação presta-se a contribuir para com o alargamento dos estudos acerca do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Para desenvolver a pesquisa estabelecida a partir do problema e da hipótese lançados, realizaremos um estudo dos casos relativos aos apátridas levados ao conhecimento das instâncias universais de proteção dos direitos humanos (especialmente comitês específicos que atuam no âmbito das Nações Unidas) e das Cortes regionais americana e europeia de proteção dos direitos humanos. Quanto ao aspecto internacional, o trabalho dará ênfase nos documentos e decisões jurídicas emitidos pelo sistema de proteção dos direitos humanos da OEA (CIADH e CtlADH). Nesse tocante, preponderará o viés exploratório e descritivo do trabalho.

A pesquisa utiliza-se do método dedutivo sujeito aos procedimentos hermenêutico e comparativo. As disposições universais e regionais de proteção do direito à nacionalidade serão comentadas dentro do contexto do direito internacional dos direitos humanos, verificando-se os limites jurídicos e políticos de suas aplicações. Após, especialmente na parte que trata do ordenamento jurídico brasileiro, far-se-á uma análise a fim de elucidar se os dispositivos internos estão em congruência com os vetores internacionais e regional interamericano no tocante à proteção do direito à nacionalidade, à conferência deste vínculo aos apátridas e às

formas de conferir cidadania a tais pessoas por meio do acesso aos serviços estatais. Esse exame evidenciará a faceta propositiva do trabalho como forma de possibilitar novas leituras para a normatização já existente ou mesmo a possibilidade de criação de novos dispositivos constitucionais e/ou legais.

No primeiro capítulo, sistematizaremos os conceitos propedêuticos relacionados ao Direito Internacional Público e ao Direito Constitucional específicos ao ramo dos apátridas. As categorias jurídicas *nacionalidade*, *cidadania*, formas de transmissão de nacionalidade pelo *jus sanguinis* e *jus soli*, além da diferenciação entre apátridas *de jure* e *de facto* serão apresentadas de modo a possibilitar a compreensão do fenômeno que se investiga. Exporemos ainda as razões capazes de ensejar a formação dos indivíduos apátridas, as quais bifurcam-se em fatores jurídicos e fáticos (tradicionais e recentes).

Ainda neste instante apresentaremos o conceito cunhado por Hannah Arendt do *ponto de ruptura* dos direitos humanos e da insuficiência da dignidade da pessoa humana para a garantia dos direitos dos apátridas. Demonstraremos como a autora, principalmente em *Origens do Totalitarismo*, identificou a utilização da privação de nacionalidade como mecanismo propiciador do genocídio dos judeus e a contribuição omissiva dos Estados ao não agir para estancar tal problema, haja vista a incongruência do modelo de formação dos Estados-nações para a garantia da solidariedade multiétnica.

O segundo capítulo é o local de discussão acerca do tratamento dos apátridas no plano normativo internacional. Em razão da adesão do Brasil aos principais tratados de direitos humanos e às convenções mais importantes relativas aos apátridas (1954 e 1961), analisaremos quais as implicações deste acréscimo ao ordenamento jurídico interno. Além do estudo dos próprios instrumentos em si, buscaremos delinear os parâmetros decisórios dos órgãos fiscalizatórios judiciais e extrajudiciais existentes em nível universal no que concerne ao tema.

Faremos um estudo sobre as disposições específicas relativas ao direito à nacionalidade do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, tanto no âmbito decisório da CtEDH quanto do TJUE. Embora o Brasil não seja vinculado a tais órgãos tampouco signatário das convenções firmadas na Europa, não se pode desprezar a influência exercida por suas disposições em nossa jurisdição a partir das teias de comunicação jurisprudencial modernas.

Também neste capítulo, traçaremos as obrigações relacionadas ao plano do direito à nacionalidade no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, com ênfase na Declaração e na Convenção Americanas de Direitos Humanos. A interpretação destes textos pela CIADH e pela CtIADH com relação principalmente ao problema social dos apátridas *de facto* haitiano-dominicanos servirá como parâmetro para a análise de quais são as implicações decorrentes para o Brasil na questão da proteção dos sem nacionalidade pelo fato de ser signatário do Pacto de San José da Costa Rica.

Envolvendo diretamente a política legislativa do Brasil, o terceiro capítulo demarcará qual o quadro normativo de tratamento dos apátridas no país. Para isso, serão verificados os direitos e as garantias existentes nos diplomas legais, especialmente na Constituição Federal e no Estatuto do Estrangeiro. Leis ainda em tramitação no Congresso Nacional e projetos do Poder Executivo, no limite das possibilidades de seu acesso no momento da pesquisa, também serão abordados para a verificação das medidas de melhor incluir os apátridas e garantir os seus direitos por parte do Estado. Dedicaremos também especial atenção às legislações elaboradas pelos entes federados com o objetivo de garantir os direitos dessas pessoas.

O terceiro capítulo falará também sobre a realidade da oferta das políticas públicas destinadas aos apátridas. Apesar de o texto constitucional não privar estrangeiros do acesso aos direitos como documentação, saúde, educação, moradia etc., visualizaremos os entraves reais impostos pelos agentes administrativos que agem a partir de marcos legais desatualizados e desparamentados com as normas internacionais. Ao final, traremos as contribuições advindas da legislação da Argentina e do México, Estados que recentemente atualizaram as suas leis migratórias às diretrizes do direito internacional dos direitos humanos.

No quarto e último capítulo, nossa atenção se voltará para a possibilidade de acolhimento dos apátridas em termos de garantia dos seus direitos de cidadania e acesso aos serviços básicos não a partir do parâmetro dos Estados-nações, mas por meio da formação de um Estado transnacional em torno da OEA. Para isso, buscaremos amparo no *direito de hospitalidade* apresentado por Kant no seu opúsculo da paz perpétua, atualizado por Habermas em várias das suas obras que analisam as transformações pelas quais passam os Estados-nações.

Deixaremos claro que a conjuntura clássica de formação dos Estados-nações não se coaduna com a solidariedade e a integração exigidas em Estados multiétnicos, tais como o Brasil, em especial a partir dos impactos da globalização econômica, a qual mina a capacidade de regulação interna dos Estados. Para revitalizar as possibilidades de ação dos governos e ensejar a garantia de direitos aos apátridas independentemente do gozo de nacionalidade, proporemos que o asseguramento dos direitos de cidadania deve ter por parâmetro não a existência do vínculo patrial, mas sim o *local de residência*. A contribuição de um Estado transnacional é fundamental a partir da construção de um espaço público discursivo e normativo comum em que tais indivíduos possam, além de receber a proteção intergovernamental, legitimar democraticamente a instituição por meio da participação política.

Sabemos que o discurso de ódio apresentado por grupos de extrema direita contra migrantes (econômicos, climáticos, refugiados e apátridas) é inflamado por uma suposta concorrência de postos de trabalho que tais pessoas exerceriam no território do Estado acolhedor, o que configuraria uma desvantagem para os nacionais de tal ente. A aceitação de tal argumento leva ao desprezo pelo outro e ao vilipêndio dos seus direitos humanos, situação incongruente com o avanço alcançado pelo direito internacional dos direitos humanos no plano normativo.

Contrariando essa retórica vazia, Kant já deixava claro em seu opúsculo “À paz perpétua” que nenhum ser humano tem mais direito que outro à ocupação da Terra, haja vista ser ela esférica e ninguém poder dela evadir-se. Se a humanidade está fadada ao convívio, este não pode dar-se de modo conflituoso, sob pena de os prejuízos superarem as benesses já comprovadamente oriundas da solidariedade.

Verificaremos se o Brasil está ciente destas assertivas, especialmente após a observação do modo como a CtIADH julgou os já mencionados conflitos envolvendo a República Dominicana. A análise pormenorizada do assunto será capaz de desvendar o problema apresentado.

1. CONCEITOS E CAUSAS DA APATRIDIA

Para compreendermos a problemática desta pesquisa, é necessário lidar com algumas categorias jurídicas inerentes ao Direito Internacional Público e ao Direito Constitucional. Neste capítulo, abordaremos os termos *nacionalidade* e *cidadania*, os critérios de concessão de nacionalidade pelas vias *jus sanguinis* e *jus solis*, além da diferença entre pessoas apátridas *de jure* e *de facto*; após, exporemos as principais causas que dão ensejo à formação de pessoas sem pátria.

A importância desta categorização prévia decorre do fato de ser comum encontrarmos estudos tratando nacionalidade e cidadania como sinônimos¹, embora o primeiro conceito remonte ao Direito Constitucional e ao Internacional Público e o segundo a diversas esferas do conhecimento, tais como o Direito, a Sociologia, a Filosofia etc. Ademais, há um critério duplo de concessão de nacionalidade adotado pelos Estados, o qual merece explanação. Por fim, as pessoas podem tornarem-se apátridas tanto por razões jurídicas quanto fáticas, o que merece ser pormenorizado conceitualmente.

Tradicionalmente, conflitos negativos entre ordens jurídicas, mais bem explicados adiante, foram responsáveis pela formação dos apátridas *de jure*. A maior complexidade dos fenômenos sociais, contudo, vem ensejando a criação de situações de apatridia motivadas por fatores como sucessão/controvérsias entre Estados, atos anulatórios de nacionalidade, práticas preconceituosas estatais etc.

Ainda neste mesmo capítulo, apresentaremos as reflexões de Hannah Arendt acerca do contexto histórico de formação dos apátridas entre as duas Guerras Mundiais e a insuficiência da concepção tradicional do Estado-nação para proteger tais pessoas, o que denota a ruptura dos direitos humanos e o fracasso da dignidade humana apregoada no século das luzes. Com isso, deixaremos claro que o paradigma tradicional do Estado-nação pensado na consolidação da Idade Moderna pelos autores clássicos não é capaz de contemplar a proteção das minorias (incluídos os apátridas) surgidas no pós-1945, o que introduz a discussão que trataremos no capítulo final com a apresentação da proposta de um Estado transnacional.

¹ Neste trabalho, apresentaremos alguns autores que tratam essas categorias de maneira fungível, apesar da diferenciação existente entre ambas. No primeiro sentido, cf. WEISSBRODT, David S.; COLLINS, Clay. The Human Rights of Stateless Persons. In **Human Rights Quarterly**, vol. 28, n. 1, Fevereiro 2006, p. 245-276; e SPIRO, Peter J. A. A New International Law of Citizenship. **The American Journal of International Law**, Vol. 105, n. 4, October 2011, p. 694-746

1.1. Conceitos relacionados ao Direito da Apatridia

Existe atualmente, na tecnologia normativa propriamente dita, no campo doutrinário e nas jurisprudências interna e internacional uma diferenciação conceitual no que tange aos termos *nacionalidade* e *cidadania*. Apesar de ambas as expressões serem inequivocamente distintas, nem sempre foi assim.

Um exemplo de confusão terminológica entre os temas pode ser encontrado na Idade Clássica (tradicionalmente fixada a partir do século VIII a.C., com o surgimento da poesia grega de Homero, até a queda do Império Romano do Ocidente em 476 d.C.). As cidades-Estados de Atenas, Esparta e Roma, p. ex., não referenciavam a dicotomia entre os seus habitantes entre *nacionais* e *estrangeiros*, mas sim entre estes e os *cidadãos*, tomando-se como linha divisória fundamental entre ambas as categorias a participação no culto aos deuses citadinos². Naquelas civilizações, a religião doméstica impunha entraves quase intransponíveis para que indivíduos nascidos fora da comunidade passassem a cultivar das suas tradições, tudo em apego à conservação dos seus usos e costumes³.

Essa maneira de se enxergar com um mesmo significado conceitos atualmente muito bem diferenciados na ciência jurídica passou a fracassar em

² Classe também citada em estudos que versam sobre a Antiguidade é a dos *escravos*. Estes, para serem admitidos numa família, deveriam ser iniciados no culto doméstico. A integração na religião do lar simultaneamente lhes conferia as prerrogativas familiares (participação em orações e festas, enterro no túmulo da família etc.) e castrava a sua liberdade. Ainda que o chefe da família tratasse o escravo como homem livre, sendo chamado de *liberto* ou *cliente*, ele jamais dela estaria apartado em razão do vínculo religioso. No recesso das grandes famílias, cresceram os pequenos agrupamentos familiares subordinados. Para mais considerações, cf. FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 144-145.

³ “Assim, a religião estabelecia entre o cidadão e o estrangeiro profunda e indelével distinção. Essa mesma religião, enquanto exerceu poder sobre as almas, proibiu a transmissão aos estrangeiros do direito de cidadania. [...]”

Não havia, certamente, nenhum outro ato público em que o legislador houvesse cercado de tantas dificuldades e precauções quanto este em que se pretendia conferir cidadania ao estrangeiro, e ficamos em dúvida se haveria até mesmo tantas formalidades a serem cumpridas para a declaração de guerra ou para a promulgação de uma nova lei.

Qual a razão de impor-se tantos obstáculos ao estrangeiro que desejava tornar-se cidadão? Seguramente não se temia que nas assembleias políticas seu voto fizesse pender a balança para um certo lado. Demóstenes revela-nos o verdadeiro motivo e o verdadeiro pensamento dos atenienses: ‘É que devemos pensar nos deuses e conservar nos sacrifícios a pureza deles’.

Excluir o estrangeiro é ‘zelar pelas cerimônias santas’. Admitir estrangeiros entre cidadãos é ‘conceder-lhe participação na religião e nos sacrifícios’. Ora, para tal ato o povo não se sentia inteiramente livre, sendo presa de religioso escrúpulo, pois sabia que os deuses nacionais eram levados a repelir o estrangeiro e os sacrifícios seriam, talvez, alterados pela presença daquele que acabara de chegar.” (FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 252-254)

especial a partir do surgimento do Estado Moderno enquanto Estado-Nação. Na sua forma de Estado Absoluto, originada após os processos de unificação do poder verificados na passagem das Idades Média para Moderna (processo de difícil demarcação temporal, mas que realizou-se paulatinamente entre os séculos XVI e XVIII, a depender de cada experiência particular), foi indispensável, para a consolidação do Estado-nação, que ele resguardasse certos elementos com características próprias e nacionais (língua, religião, valores, tradições, história etc.) capazes de distinguir a sua formação e o seu elemento *povo* dos demais aparatos estatais⁴. A partir daí passou-se a diferenciar a categoria *nacional* do *outro*, ou seja, daquele que não faz parte da mesma comunidade jurídico-política.

Mas não é só na Antiguidade que se encontra a confusão terminológica comentada anteriormente. A Constituição dos EUA⁵, na Seção I da Emenda n.º 14, bem como o art. 3º do Protocolo n.º 4 à ConvEDH⁶, tratam indiscriminadamente estas nomenclaturas como se dissessem respeito a uma mesma carga de conteúdo. A doutrina especializada estrangeira, mesmo recente, costuma seguir esse paradigma sem maiores cuidados distintivos⁷.

⁴ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. – Barueri, SP: Manole, 2013, p. 42-43. Bonavides destaca a importância do elemento *povo*, qualificado como *nação*, para o Estado Moderno: “Quando o povo incorpora a alma da Nação, toma consciência do destino, proclama os elementos espirituais da identidade ou se revela nas qualidades morais e nas virtudes associativas da cidadania, esse povo é imortal.

O tempo, inimigo dos impérios e das Civilizações, passa; mas o povo, criador da nacionalidade formada com o tecido da fé, o poder das ideias, o cimento da tradição, a presença dos valores, a memória e o sangue dos antepassados, esse povo jamais passará.

Ele é esperança, abnegação, constância, sacrifício e fraternidade.

Vivendo na oscilação das alegrias e das dores, dos triunfos e dos reveses, dos avanços e dos recuos e, acima de tudo, presente na comunhão de princípios e aspirações, o povo, enfim, sintetiza a Nação em seu teor vocacional e perpetuidade.” (BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. – 7ª ed., rev. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 39)

⁵ Amendment XIV. Section I. All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws. (Tradução livre: Emenda XIV. Seção I. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à jurisdição deste, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado poderá fazer ou aplicar qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem nenhum estado pode privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis.)

⁶ Art. 3º. Proibição da expulsão de nacionais. 1. Ninguém pode ser expulso, em virtude de disposição individual ou coletiva, do território do Estado de que for cidadão. 2. Ninguém pode ser privado do direito de entrar no território do Estado de que for cidadão.

⁷ SPIRO, Peter J. A. A New International Law of Citizenship. **The American Journal of International Law**, Vol. 105, n. 4, October 2011, p. 694-746.

Apesar destes vários exemplos de confusão terminológica, o fato é que hoje ambos os conceitos traduzem categorias jurídicas diferenciadas. Por lidarmos nesta dissertação com o direito de nacionalidade e o asseguramento da cidadania aos não-nacionais apátridas, é imperioso discerni-los.

1.1.1. Nacionalidade

A *nacionalidade* é conceito afeto precipuamente ao Direito Constitucional e ao Direito Internacional Público. Constitui-se ela na imputação jurídica que atribui ao ser humano um elo com algum Estado e institui direitos por parte do primeiro que podem ser opostos ao aparelhamento estatal⁸. Mas a existência deste elo igualmente determina algumas obrigações do indivíduo para com a comunidade política formal e materialmente organizada⁹.

Como será estudado mais pormenorizadamente no capítulo seguinte, por muito tempo se entendeu que a determinação das regras alusivas ao direito à nacionalidade era tarefa unicamente dos domínios estatais e sob as quais não havia ingerência do Direito Internacional. Tendo em vista ser matéria de grande relevância para os Estados determinar quem são os indivíduos a eles vinculados juridicamente sob esta configuração, a sua colocação nos ordenamentos jurídicos deu-se comumente nas Constituições¹⁰.

A importância dada pelos sistemas jurídicos ao direito à nacionalidade decorre do fato de, pelo menos até antes do avanço do direito internacional dos direitos humanos a partir da segunda metade do século passado, caracterizar-se o pensamento internacional no sentido de que os Estados somente deveriam garantir o gozo dos direitos civis, políticos e sociais dos seus nacionais. Com isso, o tratamento

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 319; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 765; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. – 9ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 733-737. Este último autor alude que deste conceito podem ser extraídas duas dimensões da nacionalidade, uma vertical, responsável por ligar o indivíduo ao Estado (dimensão jurídico-política), e uma horizontal, responsável por tornar esse indivíduo, numa concepção sociológica de *povo*, membro integrante da dimensão pessoal do Estado.

⁹ A título de exemplo, o serviço militar obrigatório, regulamentado nacionalmente pela Lei n.º 4.375/64 e pelo Decreto n.º 57.564/66, na forma dos seus respectivos arts. 2º e 5º.

¹⁰ Caso do Brasil, em que todas as Constituições trataram da regulamentação do tema da nacionalidade, às vezes tratando este direito com a nomenclatura correta, outras qualificando-o como cidadania. Cf. o art. 6º da Constituição de 1824; art. 69 da Constituição de 1891; art. 106 da Constituição de 1934, art. 115 da Constituição de 1937; art. 140 da Constituição de 1967; art. 145 da Emenda Constitucional n.º 01/1969; e art. 12 da Constituição de 1988.

dos estrangeiros era menos importante, pois, por não integrar a comunidade política, não deveriam eles ter acesso aos serviços básicos de saúde, educação, trabalho etc. Caberia ao Estado, como detentor do poder de distribuir/garantir tais benesses, selecionar aqueles que seriam por elas contemplados¹¹.

Atualmente, todavia, a doutrina do Direito Internacional Público registra que, embora os Estados não possam ser coagidos a aceitar estrangeiros em seus territórios, são obrigados a, a partir do instante em que aquiescem com o ingresso destas pessoas, garantir-lhes um mínimo de proteção à sua pessoa e à sua propriedade. Grosso modo, teriam os nacionais e os estrangeiros os mesmos direitos, mas com a possibilidade de estes últimos serem expulsos¹². No Brasil, a Constituição Federal de 1988 impõe outras reservas aos direitos dos estrangeiros, tema objeto de debate no terceiro capítulo.

Somente o Estado, na condição de entidade jurídica soberana com personalidade internacional, tem o poder jurídico de imputar o vínculo de nacionalidade aos indivíduos. Nos países divididos em entidades federadas apenas o poder central, costumeiramente chamado de União, é capaz de vincular-se em matéria de nacionalidade às pessoas. Diferencia-se a *nacionalidade*, portanto, da *naturalidade*, sendo este apenas o local de nascimento do ser humano¹³.

O aprimoramento do Direito Internacional e o crescimento das migrações internacionais, acentuadas em razão de conflitos armados, causas econômicas e desastres climáticos, trouxe para o cenário internacionalista a preocupação com a matéria jurídica do direito à nacionalidade¹⁴. Desde a celebração da Convenção de

¹¹ FRANCO, Raquel Trabazo Carballal. **Cidadãos de lugar nenhum: o limbo jurídico e a apatridia de facto dos emigrados cubanos proibidos de retornar**. 2014. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2014, p. 22. No ano de 1977, a CIADH emitiu relatório com relação à situação dos direitos humanos no Chile no qual considerou a nacionalidade um dos mais importantes direitos humanos, haja vista todos os benefícios oriundos da participação individual numa comunidade serem dela dependentes. Cf. CIADH, **Third Report on the Situation of Human Rights in Chile**, “Chapter IX: ‘Right to Nationality,’” Inter-Am. C.H.R. OEA/Ser.L/V/II/40 Doc 10, Fevereiro de 1977, § 10.

¹² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. — 9ª ed. rev. atual. e ampl. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 787-790. MENDES, Gilmar Ferreira. Direito de Nacionalidade e Regime Jurídico do Estrangeiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n.º 01, out./dez. 2007, p. 147-148. A longa Convenção de Direito Internacional Privado de 1928 (Código Bustamante) já previa em seu art. 1º que os estrangeiros de quaisquer dos Estados contratantes, se presentes nos territórios das demais partes, gozam dos mesmos direitos civis dos nacionais.

¹³ SORTO, Fredys Orlando. Cidadania e nacionalidade: institutos jurídicos de Direito interno e de Direito internacional. **Verba Juris: Anuário da Pós-Graduação em Direito**, João Pessoa, ano 8, n. 8, jan./dez. 2009, p. 47.

¹⁴ Em obra de Direito Constitucional, Mendes adverte que, embora seja matéria tradicionalmente afeta ao direito interno, a nacionalidade vem sendo permeada pelo vetor internacionalista em função da profusão desta garantia jurídica nos mais diversos tratados e declarações de direitos humanos

Haia de 1930, os Estados encontram-se sob a vigilância dos órgãos universais e regionais de fiscalização dos direitos humanos no tocante à regulamentação e aplicação das normas afetas à transmissão das suas nacionalidades.

1.1.2. Cidadania

Já no tocante à *cidadania*, podemos subdividir o entendimento deste conceito em três concepções: i) a inclusão do indivíduo na comunidade jurídico-política; ii) a capacidade de votar e ser votado; e iii) a prerrogativa potencial do exercício de direitos civis, políticos e sociais dentro e fora do Estado.

O emprego da palavra *cidadania* como inclusão do indivíduo na comunidade estatal, fazendo com que o ser humano integre-se ao Estado sob a matriz jurídica da categoria *povo*, já foi estudada. Esta vertente é responsável por confundir *nacionalidade* e *cidadania* e, apesar da autoridade de alguns juristas que ainda a emprestam ressonância¹⁵, não mais possui sustentação normativa em diversas Constituições ou tratados.

Outro sentido emprestado ao vocábulo *cidadania* faz alusão específica à capacidade política ativa e passiva. Ser cidadão significa a possibilidade de votar e influir na condução dos negócios afetos ao Estado. Os arts. 6º e 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹⁶, ao assegurar que os cidadãos detêm a prerrogativa de concorrer para a elaboração da legislação, bem como ao determinar que não existe Constituição divorciada da separação dos poderes e da garantia dos direitos, podem ser tidos como os precursores iluministas desta linha de pensamento.

(MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 765-766).

¹⁵ Conquanto a Constituição de 1988 trate a nacionalidade como categoria distinta da cidadania, constitucionalista do quilate de Bonavides ainda trata estas matérias como se semelhantes fossem, algo com que discordamos. Cf., p. ex., o seguinte trecho de obra editada em 2015: “Da cidadania, que é uma esfera de capacidade, derivam direitos, quais o direito de votar e ser votado (*status activae civitatis*) ou deveres, como os de fidelidade à Pátria, prestação de serviço militar e observância das leis do Estado. Sendo a cidadania um círculo de capacidade conferido pelo Estado aos cidadãos, este poderá traçar-lhe limites, caso em que o *status civitatis* apresentará no seu exercício certa variação ou mudança de grau. De qualquer maneira é um *status* que define o vínculo nacional da pessoa, os seus direitos e os deveres em presença do Estado e que normalmente acompanha cada indivíduo por toda a vida.” (BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. – 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 82).

¹⁶ Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos. [...] Art. 16. A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Claro que a Declaração de 1789, ao diferenciar *homem* de *cidadão*, excluiu automaticamente grande parte da população do âmbito de incidência daqueles que poderiam influir nos negócios do Estado. Esse arquétipo ideal, abstrato e genérico do cidadão incluía apenas o indivíduo do sexo masculino, branco e detentor de bens¹⁷.

A doutrina que acompanha esta tendência do conceito de *ciudadania* acentua que, à maneira da *nacionalidade*, caracteriza-se a primeira por tornar o indivíduo membro do Estado. No entanto, enquanto a condição de nacional sublinha o aspecto jurídico pela ótica internacional, o fato de ser cidadão estaria ligado ao ramo doméstico do direito. Logo, todo cidadão seria um nacional, mas o inverso não é automaticamente verdadeiro¹⁸, haja vista alguns casos nos quais este vínculo é insuficiente à atribuição do direito de votar e ser votado.

Para um terceiro segmento, a *ciudadania* não é sinônimo da *nacionalidade* (pertença/vinculação ao Estado) ou a mera capacidade de votar ou ser votado, mas a prerrogativa de oposição dos direitos humanos (civis, políticos, sociais etc.) e submetimento de deveres para com a comunidade jurídica independentemente de ser dela nacional¹⁹. Apesar do avanço desta concepção, na maioria dos Estados, a fruição dos direitos políticos ainda depende da nacionalidade.

Esta terceira corrente tomou força a partir dos textos de direitos humanos com gênese a partir da DUDH. Desde 1948, há uma tendência à assimilação da *ciudadania* para com todos os indivíduos presentes dentro de um território administrado por um Estado, haja ou não o vínculo de nacionalidade. A condição de cidadão configurar-se-ia num estado de potência no qual pode o ser humano opor ao aparato estatal direitos, assim como submeter-se a obrigações, relacionados à influência na vida em sociedade (desempenho de funções públicas ou atividades comerciais, participação

¹⁷ Esta dissertação não possui a ambição de traçar maiores considerações afetas à área da Filosofia Política no que concerne aos textos do período iluminista. Para isso, cf. DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradutora Luzia Araújo. - São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 99-120.

¹⁸ Para uma explanação mais detalhada deste segundo viés do conceito de *ciudadania*, inclusive contando com uma listagem de hipóteses nos quais nacionais não gozam do direito de influir na condução dos rumos do Estado por meio do voto, cf. BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. **Direito Constitucional Internacional**. - Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 249-252.

¹⁹ ALÁEZ CORRAL, Benito; COSTA, Pietro. **Nacionalidad y Ciudadanía**. (Fundación Coloquio Jurídico Europeo) - Madrid: 2008, p. 73-74. Discordando desse posicionamento, Goldston aduz que o gozo da nacionalidade é pré-condição para o exercício dos direitos de cidadania (GOLDSTON, James A. Holes in the rights framework: racial discrimination, citizenship, and the rights of noncitizens. In **Ethics & International Affairs**, vol. 20, n. 3, 2006, p. 321).

na sociedade civil etc.), tudo justificado a partir de um sentimento ético e de dignidade comuns que desbordam a existência da nacionalidade²⁰.

A concepção da *cidadania* como garantia de direitos e deveres independente do vínculo de *nacionalidade* favorece a situação dos não-nacionais (imigrantes e outras minorias) através da sua absorção na condição de cidadãos²¹. Apesar de vários Estados ostentarem o discurso no plano internacional segundo essa vertente, desafios dos mais diversos ainda são encontrados no campo prático da efetivação de direitos.

Mas a *cidadania*, como se pode perceber desta exposição, não é um dado, mas um construído. O avanço da experiência histórica tratou de imprimir-lhe cargas semânticas diferenciadas e, na conjuntura atual de massiva circulação de pessoas pelo globo, não é de se surpreender que a sua aceção como capacidade de atribuição de direitos civis, políticos e sociais no território de residência da pessoa, independente da sua nacionalidade, possa ser consolidada²².

1.2. Aquisição e perda da nacionalidade

Outra distinção terminológica normativa que merece atenção diz respeito às formas pelas quais pode um Estado transmitir a sua nacionalidade ao ser humano, as quais dividem-se nos critérios do *jus soli* e do *jus sanguinis*. Ambos os métodos estão relacionados ao estabelecimento da nacionalidade originária e em decorrência do mero fato do nascimento, ou seja, a sua caracterização independe da vontade do indivíduo²³.

A atribuição de nacionalidade pelo critério do local de nascimento, ou *jus soli*, distingue-se pelo fato de o ordenamento jurídico imputar ao ser humano o vínculo jurídico-político ao Estado exclusivamente pelo fato de ter aquele nascido no território onde o ente exerce soberania. É esta a formatação peculiar dos países de imigração, especialmente os situados na América, os quais tiveram a necessidade de criar uma demografia própria a partir do nascimento dos filhos dos estrangeiros que neles vieram a residir. Regra geral, as disposições constitucionais costumam excluir a

²⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. – 9ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 740-741.

²¹ SORTO, Fredys Orlando. Cidadania e nacionalidade: institutos jurídicos de Direito interno e de Direito internacional. **Verba Juris**: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 8, n. 8, jan./dez. 2009, p. 43.

²² GUERRA, Sidney. **Direitos humanos & cidadania**. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 62-65.

²³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 320.

atribuição da nacionalidade pelo local do nascimento quando os pais imigrantes estão no território estatal a serviço do seu Estado.

A segunda modalidade, chamada *jus sanguinis* ou atribuição de nacionalidade pelo método da origem sanguínea, funciona segundo o preceito pelo qual o vínculo jurídico-político ligando o ser humano e o Estado é transmitido em razão da nacionalidade prévia de um ou ambos os pais, independentemente deste último vínculo ser de natureza originária ou derivada (naturalização). Geralmente os Estados que adotam esta segunda modalidade são caracterizados por movimentos de emigração populacional e, com o receio de ver esvaziado o seu elemento povo, instituem a manutenção do vínculo com os descendentes dos seus nacionais localizados mundo afora, tais como a Alemanha, Itália, Áustria, Romênia etc.²⁴.

A maior parte dos Estados do mundo, entretanto, vem modificando a sua legislação para a adoção de um *sistema misto* no qual se combinam elementos dos critérios de transmissão de nacionalidade pelo local do nascimento e pelo parentesco²⁵. O duplo temor causado pelo desaparecimento de nacionais em função de taxas deflacionárias de natalidade e pela possibilidade de formação de apátridas em virtude da adoção de uma política baseada exclusivamente no *jus sanguinis* têm levado países com tradição nesta técnica, a exemplo de Alemanha²⁶, a combina-la com elementos de *jus soli*, aumentando a importância do caráter heterogêneo de transmissão de nacionalidade.

1.3. Apatridia

Uma última especificação se faz ainda necessária. A inexistência do vínculo de nacionalidade do ser humano com um Estado dá ensejo ao já conceituado fenômeno da apatridia²⁷. Apesar disso, nem todos os apátridas são formados a partir

²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. – 9ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 750. No âmbito doutrinário, há pretensões de alteração do nome desse instituto para *critério da filiação* (DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**: Parte Geral. 7ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 161).

²⁵ BLAKE, Jillian Nicole. Haiti, the Dominican Republic, and Race-based Statelessness in the Americas. In: **Georgetown Journal of Law & Modern Critical Race Perspectives**, vol. 6, n. 2, 2014, p. 154. É este o caso do Estado brasileiro, o qual, nos termos do art. 12, I, *a*, *b* e *c* da Constituição de 1988 mescla critérios de imputação de nacionalidade pelo fato do nascimento em território pátrio ou em decorrência da ascendência familiar brasileira.

²⁶ INGRAM, James D. TRIADAFILOPOULOS, Triadafilos. Rights, Norms, and Politics: The Case of German Citizenship Reform. In: **Social Research: An International Quarterly**. Vol. 77, n. 1, Spring 2010, p. 353-382.

²⁷ A expressão *apátrida* destoa de uma adaptação fiel do termo utilizado na língua inglesa (*stateless*). Enquanto este último refere-se à ausência de vínculo com o Estado, o primeiro reluz a carência de

do mesmo mecanismo, visto que tanto causas jurídicas quanto fáticas podem dar ensejo a tal problema. Por conta dessa diferenciação, a doutrina bifurcou a classificação entre os apátridas *de jure* e *de facto*.

1.3.1. Apátridas *de jure*

Os apátridas *de jure*, ou de direito, são os indivíduos cuja carência de nacionalidade deriva de um conflito negativo de ordens jurídicas²⁸. Costuma-se exemplificar a gênese de tal situação imaginando o nascimento, em país que adote o critério exclusivo do *jus sanguinis*, de um filho de estrangeiros que não estejam a serviço de seu Estado e cuja Constituição prevê a transmissão da nacionalidade pelo *jus soli*. Esse é o caso, p. ex., de filhos de brasileiros nascidos na Itália cujos pais estejam em viagem de turismo. É esta a categoria de apátridas enunciada no art. 1º(1)

ligação com a pátria. Tudo indica que essa grafia foi escolhida porque o prefixo “a” não se acomoda ao termo “Estado”, mas é passível de junção à expressão “pátria”. Essa opção não existe sem críticas, como a levantada por Florisbal de Souza Del’Olmo: “Permitimo-nos enfatizar que seria mais adequada a utilização do termo *anacionalidade*, pelo acréscimo do prefixo grego *a*, *an*, indicativo de negação, privação, *ausência* (sem) à palavra *nacionalidade*. Justifica-se esse termo por opor-se a *nacionalidade*, designativo do instituto, ao passo que *apatridia* contraria, na verdade, a ideia de *patridia*, termo que não se emprega no lugar de nacionalidade. Ao sugerir o emprego de *anacionalidade* para designar o instituto, pensa-se estar sendo coerente com o entendimento esposado por Penna Marinho, quando, em sua obra clássica sobre a nacionalidade, ao abordar apatridia – que prefere chamar de *apatridia* – lembra que ‘todo homem nasceu em algum lugar, ou sofreu influência direta de algum fenômeno sociológico, como a religião, o meio geográfico, a língua etc.’, tendo em consequência uma pátria: ‘O que há são indivíduos sem nacionalidade, sem uma subordinação política’, acentua o autor. A palavra *apatridia*, embora muito usada, é politicamente incorreta e porta forte viés estigmatizante, dando ideia de supressão do vínculo do ser humano com sua pátria, o que traz à lembrança a tragédia vivida nos Estados totalitários que privaram da nacionalidade seus cidadãos, como a Alemanha nazista, especialmente quanto aos judeus, e a Rússia comunista, aos dissidentes políticos durante a longa e sanguinária ditadura de Stalin. Designar esse cidadão por *anacional*, termo menos contundente e mais brando do que *apátrida*, dá conotação de transitoriedade a sua situação e leva ao entendimento de que a condição de anacional será passageira, pela inserção da pessoa entre os nacionais de um Estado, na esteira de movimentos humanitários, doutrinários e convencionais que buscam a extinção da anacionalidade ou pelo menos a gradativa diminuição do número de pessoas por ela atingidas” (DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. – 11ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, versão e-Book). Por fim, há os que simplesmente preferem a utilização da terminologia alemã *heimatlos*.

²⁸ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 212. Como quase todas as categorias jurídicas, pode haver também o caso do polipátrida, oposto ao apátrida, resultando de um conflito positivo de ordens jurídicas em matéria de nacionalidade. Tradicionalmente, a multiplicidade de vínculos nacionais pelo ser humano foi vista como algo irregular, em especial porque os Estados tinham interesse na manutenção de apenas uma nacionalidade por parte de cada pessoa. Cf., para relatos da Antiguidade e da época contemporânea sobre essa concepção, FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 254; e BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. **Direito Constitucional Internacional**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 271. Atualmente, contudo, esse posicionamento jurídico vem sendo modificado e já se fala num *direito humano à polipatridia*, como se pode ver em SPIRO, Peter J. Dual citizenship as human right. **International Journal of Constitutional Law (I-CON)**, vol. 8, n. 1, 2010, p. 111-130.

da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, que define: “Para os efeitos da presente Convenção, o termo ‘apátrida’ designará toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação.”

Caso não haja mecanismos de correção da lacuna apresentada no parágrafo anterior, há risco de surgimento da apatridia. O Brasil²⁹ inclusive já protagonizou situação deste tipo quando reformou o seu texto constitucional de modo a dificultar a obtenção da nacionalidade brasileira de filhos de nacionais nascidos no exterior, mas tal situação já foi regularizada.

1.3.2. Apátridas *de facto*

Por outro lado, os apátridas *de facto* não possuem conceituação normativa ou mesmo são protegidos por qualquer instrumento internacional. Consistem eles nos indivíduos que, embora formalmente devessem gozar de uma nacionalidade pelo enquadramento nos critérios *jus soli* ou *jus sanguinis*, não têm êxito em receber a proteção de nenhum Estado por razões comumente afetas a perseguições políticas, práticas discriminatórias etc.³⁰. O vínculo de nacionalidade destas pessoas, apesar de existir no campo formal, não tem efetividade.

1.3.3. Causas que ensejam a formação de apátridas

²⁹ O texto original do art. 12, I, c, da Constituição de 1988 previa que os filhos de pai ou mãe brasileiros, que não estivessem a serviço do país, nascidos no exterior receberiam a nacionalidade brasileira nata, desde que fossem registrados em repartição consular ou viessem residir no país antes da maioridade e, atingida esta, optassem pela adoção de tal vínculo. Com a Emenda Constitucional de Revisão n.º 03/1994, este texto foi alterado e passou-se a exigir que estes filhos de pai ou mãe brasileiros, para conseguir a nacionalidade, viessem a residir no Brasil. Contudo, nem todas estas pessoas efetivamente vêm um dia a morar no país. Por treze anos essa situação jurídica perdurou até que, com a Emenda Constitucional n.º 54/2007, oportunizou-se novamente a possibilidade de ser feito o registro em repartição consular estabelecida no exterior e foi mais além o texto ao excluir a necessidade de, para ser feita a filiação no Brasil, a criança ter que vir a morar no país antes de atingida a maioridade. Para maiores detalhes sobre essa situação, cf. CARTAXO, Marina Andrade. **A nacionalidade revisitada: o direito fundamental à nacionalidade e temas correlatos**. 2010. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010, p. 118-120.

³⁰ ACNUR. **Nacionalidade e Apatridia**: Manual para Parlamentares. n. 22, 2014, p. 10. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2014/Manual_para_parlamentares>. Acesso em: 07 ago. 2015. Ao tempo da elaboração da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, imaginava-se que todos os apátridas *de facto* se enquadrariam na definição de refugiado, o que dispensaria a elaboração de um instrumento específico para eles, haja vista a proteção já apresentada por este tratado. A evolução dos fatos sociais, contudo, demonstrou que este paradigma é falso, haja vista a existência de número relevante de apátridas *de facto* que não são vítimas de perseguição política, mas mesmo assim não conseguem acessar os direitos básicos oferecidos por seu Estado de origem. Sobre o tema, cf. BATCHELOR, Carol A. Statelessness and the problem of resolving nationality status. In **International Journal of Refugee Law**, vol. 10, n.º 1/2, 1998, p. 172-174; e PERKS, Katherine; CHICKERA, Amal de. The silent stateless and the Unhearing World: can equality compel us to listen? **The Equal Rights Review**, Vol. 03, 2009, p. 50-51.

Além das já citadas razões, outra possibilidade de formação de apátridas consiste em imposição normativa do Estado para proceder com o cancelamento da nacionalidade do indivíduo. O art. 32 da Constituição de Cuba³¹ não permite aos nacionais do país contrair outra nacionalidade. A consequência disso é a perda do vínculo originário com o Estado cubano. O problema é que, quando, p. ex., o segundo Estado adota a chamada *nacionalidade dependente* da mulher, segundo a qual o vínculo oriundo de um casamento é submisso à constância da união, em caso de falecimento do esposo ou divórcio, a pessoa naturalizada perde essa filiação.

Até a Primeira Guerra Mundial, era comum os ordenamentos jurídicos nacionais adotarem o critério da dependência da nacionalidade feminina. O seu uso, quando associado a disposições constitucionais de exclusão de dupla nacionalidade como a cubana, gera uma possibilidade de formação de apatridia que afeta acentuadamente esse gênero³².

Muitos países, especialmente localizados no Oriente Médio (p. ex., Kuwait, Bahrein, Líbano, Omã, Arábia Saudita etc.), possuem legislações discriminatórias que, até hoje, proíbem as mulheres de, ao casarem-se, transmitirem a sua nacionalidade aos seus maridos³³. Se uma nacional destes Estados porventura tiver um filho com

³¹ Article 32. Cubans may not be deprived of their citizenship except for legally established causes. Nor may they be deprived of the right to change it. Dual citizenship shall not be allowed. Consequently, when a foreign citizenship is acquired, the Cuban citizenship shall be lost. The law establishes the procedure to be followed for formalizing the loss of citizenship, and the authorities empowered to decide on it. (Tradução livre: Art. 32. Cubanos não podem ter a sua cidadania privada, exceto por causas estabelecidas legalmente. Dupla cidadania não é permitida. Consequentemente, quando uma cidadania estrangeira é adquirida, a cidadania cubana é cancelada. A lei estabelecerá o procedimento a ser seguido para a formalização da perda da cidadania, bem como a autoridade responsável por decidi-lo.)

³² WEISSBRODT, David S.; COLLINS, Clay. The Human Rights of Stateless Persons. In **Human Rights Quarterly**, vol. 28, n. 1, Fevereiro 2006, p. 257. Nessa matéria, louvável a Constituição de 1988 (art. 12, § 4º, II, a e b), que, se não aceitou a possibilidade de dupla nacionalidade, pelo menos excepcionou a perda do vínculo com o país quando a segunda filiação do brasileiro ocorrer por reconhecimento de nacionalidade originária ou por imposição de naturalização estrangeira como condição para a permanência no território do novo Estado ou para o exercício dos direitos civis.

³³ A legislação da Jordânia proíbe as mulheres casadas de transferir a sua nacionalidade para os seus filhos e maridos. Estrangeiros que as esposam precisam estabelecer-se por quinze anos com permanente residência no país para requerer a naturalização e, em regra, o procedimento dura vários anos para ser finalizado. Para transmitir a sua nacionalidade aos filhos, as mulheres casadas com estrangeiros precisam requerer autorização do Conselho de Ministros. Na maioria dos casos, essa aquiescência é concedida, com exceção quando o pai é de origem palestina. Sendo esse o caso, a criança permanece apátrida e não consegue acessar os serviços básicos oferecidos pelo Estado (BLITZ, Brad. **Statelessness, Protection and Equality**. Oxford, UK: Refugee Studies Centre, University of Oxford, September 2009, p. 14. Disponível em <<http://www.rsc.ox.ac.uk/files/publications/policy-briefing-series/pb3-statelessness-protection-equality-2009.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2015).

um estrangeiro, a criança não terá direito a receber o vínculo jurídico-político estatal, uma vez que os seus ordenamentos jurídicos somente aceitam tal transmissão pela ascendência paterna.

A sucessão de Estados em um território também configura causa de formação de apátridas. Exemplos históricos como a divisão do Império Austro-Húngaro e Otomano e a dissolução tanto da Iugoslávia quanto da URSS fizeram com que as minorias vinculadas ao Estado desfeito sofressem discriminação nas organizações políticas formadas posteriormente. No mais das vezes, os governos formados foram compostos por etnias que não tinham bom relacionamento com as demais e em função disso não nutriam o interesse político de incluir estas últimas dentre os nacionais do novo Estado. Mesmo quando isso acontecia, práticas de recusa ao acesso aos serviços públicos faziam com que tais indivíduos, embora não fossem de direito, tornassem-se apátridas *de facto*³⁴.

Ainda nessa mesma linha, as chamadas restaurações de Estado também provocaram a apatridia. Países que foram anexados à URSS, como a Letônia, a Rússia e a Estônia, quando readquiriram as suas soberanias, não concederam automaticamente a sua nacionalidade a todas as minorias que estavam em seus territórios quando da desintegração histórica. No caso da Letônia, apenas os descendentes de pessoas cuja nacionalidade antecedia 17 de junho de 1940 puderam ser considerados igualmente vinculados ao Estado, o que ensejou um número de aproximadamente 350.000-400.000 não-nacionais³⁵.

Nova forma de gênese de apátridas reside na descolonização. Quando a Grã-Bretanha retirou o seu controle do território de Hong Kong, diversas etnias minoritárias que o habitavam, todas com passaporte expedido pela potência europeia, tiveram o seu pedido de nacionalização inadmitido e permanecem apátridas *de facto*³⁶.

Maneira outra encontrada por dirigentes governamentais para deixar apátridas certas pessoas indesejadas no Estado é não conceder a documentação individual necessária para a comprovação do vínculo de nacionalidade. Sobremaneira

³⁴ BATCHELOR, Carol A. Statelessness and the problem of resolving nationality status. In **International Journal of Refugee Law**, vol. 10, n.º 1/2, 1998, p. 175-177.

³⁵ REFUGEES INTERNATIONAL, **Nationality Rights for All: A Progress Report and Global Survey on Statelessness**, 11 de Março de 2009, p. 47. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/49be193f2.html>>. Acesso em: 08 agosto 2015.

³⁶ BLITZ, Brad. **Statelessness, Protection and Equality**. Oxford, UK: Refugee Studies Centre, University of Oxford, September 2009, p. 13. Disponível em <<http://www.rsc.ox.ac.uk/files/publications/policy-briefing-series/pb3-statelessness-protection-equality-2009.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2015

exercida em países cuja filiação se dá pelo critério do *jus soli*, é este o contexto prevalecente na República Dominicana em desfavor de filhos de haitianos que foram para o país em busca de emprego.

Muitas vezes Estados que adotam esta política tentam justificá-la alegando que filhos de migrantes com entrada irregular em seus territórios não podem gozar da nacionalidade. Como a maioria das pessoas que migra em busca de trabalho na fronteira República Dominicana-Haiti, ou mesmo em outras regiões do globo (p. ex., México-EUA), é composta por indivíduos que já não tinham acesso a serviços básicos e documentos regulares de migração, esta situação transmite-se aos seus filhos, os quais, mesmo sendo nacionais *de jure*, tornam-se apátridas *de facto*³⁷.

O registro de nascimento é um elemento relevante quanto ao direito à nacionalidade. Ao indicar os pais da criança e o local de nascimento, é possível a atribuição do elo de nacionalidade pelos critérios *jus soli* ou *jus sanguini*. A apatridia *de facto* é acentuadamente ligada à ausência de registro civil de nascimento³⁸.

A nacionalidade também pode ser utilizada pelos Estados como arma política para a expulsão ou eliminação de grupos étnicos. Através de legislações de privação de nacionalidade, grupos inteiros são desnacionalizados e posteriormente expulsos do território do país, como aconteceu na Costa do Marfim e no Butão³⁹. Sem possuir

³⁷ VAN WAAS, Laura. **Nationality Matters: Statelessness under International Law**. Intersentia: Antwerp, 2009, p. 167-171. Em várias oportunidades, os Estados que adotam esse comportamento alegam que tais pessoas não são apátridas em virtude de serem considerados nacionais nos países de seus pais. Já os governos destes últimos países assim não entendem em razão dos primeiros terem a obrigação de imputar a nacionalidade pelo local do nascimento. Esse desentendimento constitui apenas uma vítima: a criança (BATCHELOR, Carol A. Statelessness and the problem of resolving nationality status. In **International Journal of Refugee Law**, vol. 10, n.º 1/2, 1998, p. 178). A prática consolidada de não emissão de certidões de nascimento para filhos de haitianos na República Dominicana pode ser vista em WOODING, Bridget. Contesting Dominican Discrimination and Statelessness. In **Peace Review**, v. 20, n. 2, 2008, p. 366-375. A questão da transmissão – ou não – da nacionalidade para filhos de imigrantes clandestinos voltou a tomar o centro do debate da corrida presidencial de 2016 nos EUA, a partir dos discursos reacionários do candidato (ainda em fase de prévias) Donald Trump, o qual defende tanto a deportação em massa dos que estão ilegalmente no país quando a negação da imputação de nacionalidade norte-americana aos seus filhos. Cf. ESTADÃO. **EUA: Trump volta a defender fim da cidadania para filhos de migrantes ilegais**. 22 de agosto 2015. Disponível em <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,eua-trump-volta-a-defender-fim-da-cidadania-para-filhos-de-imigrantes-ilegais,1748903>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

³⁸ BHABHA, Jacqueline. From citizen to migrant: the scope of child statelessness in the twenty-first century. In **Children without a State: Global Human Rights Challenge**. Ed. by Jacqueline Bhabha. Cambridge, MA [etc.]: MIT Press, 2011, p. 7-8.

³⁹ GOLDSTON, James A. Holes in the rights framework: racial discrimination, citizenship, and the rights of noncitizens. In **Ethics & International Affairs**, vol. 20, n. 3, 2006, p. 327; WEISSBRODT, David S.; COLLINS, Clay. The Human Rights of Stateless Persons. In **Human Rights Quarterly**, vol. 28, n. 1, Fevereiro 2006, p. 259.

vínculo com o Estado, esses indivíduos são impedidos de reingressar no território onde residiam e permanecem em outro país na condição de apátridas.

Outra forma atual de formação de apátridas decorre, às vezes, do tráfico humano⁴⁰. Pessoas colocadas nessa situação, sejam seduzidas por um discurso fantasioso de emigração em busca de melhores condições de vida ou por qualquer causa outra (que envolvem até mesmo sequestro), geralmente mulheres e crianças destinadas a servir no mercado sexual, comumente ingressam no território de novos Estados sem portar documentação capaz de identificar a sua origem ou a sua identidade. Ainda que consigam escapar do poder do seu algoz, em regra não têm êxito em acessar os serviços estatais de onde estejam pelo fato de o Estado não contar com programas de acolhimento de pessoas que se encontrem em tal situação.

Embora nem todas as vítimas de tráfico humano possam ser consideradas apátridas, é comum que enfrentem problemas quanto à obtenção dos documentos de nascimento dos seus filhos, haja vista não possuírem os seus próprios registros de estadia ou ingresso nos países onde se encontram. Essas crianças sem nacionalidade e os seus pais têm diante de si o desafio de acessar os serviços do Estado sem o resguardo dos sempre solicitados documentos de identificação, o que, muitas vezes, se revela um empecilho insuperável.

A situação de apatridia dos filhos de vítimas de tráfico sexual geralmente obedece à seguinte sistemática: se a criança nasce em país que adote o critério de transmissão de nacionalidade pelo *jus soli*, a falta de documentação dos pais impede a perfectibilização do ato; caso o infante venha à luz em país *jus soli* e o Estado patril dos pais adote esse mesmo critério de forma pura, permanece a apatridia; enfim, mesmo que fosse a situação de o ordenamento jurídico do país dos pais permitir a concessão de nacionalidade pelo *jus sanguinis*, ainda assim a condição de apátrida do bebê ocorreria, pois aqueles não possuem a documentação indispensável à comprovação da sua própria nacionalidade, então não podem passá-la ao filho. Com isso, mostra-se a indispensabilidade de programas estatais de acolhimento para pessoas vítimas desta prática criminosa e de facilitação da sua naturalização no Estado em que se encontrem.

⁴⁰ VAN WAAS, Laura. **Nationality Matters**: Statelessness under International Law. Intersentia: Antwerp, 2009, p. 177-181.

Existem ainda causas outras de possível formação de apátridas, tais como imposição de testes de naturalização com nível de conhecimento exigido que supera até mesmo o esperado da média dos nacionais ou a concessão de permissão legal à renúncia de uma nacionalidade sem antes adquirir outra. Uma lista exaustiva destas hipóteses é tarefa difícil, visto que soaria mais como uma adivinhação, pois ampliam-se com o transcorrer do tempo tais experiências.

1.4. Perspectiva crítica do problema

Sem a pretensão de incursionar largamente nas concepções filosóficas e sociológicas relacionadas à questão dos apátridas, afinal optamos por abordar o problema em estudo sob o ângulo da ciência jurídica, ainda assim consideramos indispensável lançar luzes sobre os comentários de Hannah Arendt acerca do processo de ruptura dos direitos humanos verificado na primeira metade do século XX como decorrência da Primeira e Segunda Guerras Mundiais, grandes contribuintes para a multiplicação de apátridas e refugiados no mundo.

Como decorrência da ruptura identificada no pensamento arendtiano, observamos uma incapacidade de o padrão do Estado-nação solucionar de maneira adequada o drama vivenciado pelos apátridas, haja vista ainda estar ele vinculado aos elementos tradicionais *governo, povo e território*. Demonstraremos as bases de uma possível reformulação deste conceito de modo a instituir a inclusão destas pessoas, o que será melhor trabalhado no capítulo final.

1.4.1. Impacto das Guerras Mundiais

Das obras que tratam sobre o contexto de formação dos apátridas no mundo, certamente a mais conhecida é a da filósofa judia Hannah Arendt. Talvez por ter sido uma apátrida que viveu como refugiada nos EUA por mais de uma década até obter a sua naturalização⁴¹, este tenha lhe sido um tema tão caro e ao qual dedicou várias reflexões em *Origens do Totalitarismo*, marco da filosofia política do século XX e instigador de debates que se expandem para todas as áreas das humanidades.

Alguns dos maiores saldos negativos da Primeira Guerra Mundial foram o alastramento da inflação e do desemprego por toda a Europa. As economias dentro

⁴¹ HANNAH ARENDT. Produção de Bettina Brokemper. Dirigido por Margarethe von Trotta. Alemanha e França: HEIMATFILM GMBH (distribuidor brasileiro Esfera Cultural), 2012. 1 DVD.

dos países, até então impávidas em razão da possibilidade de exploração dos recursos materiais fornecidos pelas ex-colônias, perderam as suas capacidades de sustentação muito por força da destruição de fábricas, lares e instalações públicas e privadas ocorridas durante a conflagração⁴².

E não foram somente as economias que saíram dizimadas do conflito. As próprias estruturas políticas perderam as suas capacidades tradicionais de manutenção a partir do alastramento do processo de descolonização. Países que até então continham em seu interior povos de etnias diversificadas coabitando regularmente em função da pressão exercida pela metrópole não mais contavam com tal característica, principalmente no seio oriental europeu, na Ásia e na África, o que impulsionou o surgimento de conflitos intestinos.

O cenário apresentado deu ensejo à formação de estruturas políticas frágeis e ao ódio entre as nações coexistentes dentro dos territórios dos Estados. No momento em que foram colocados povos com etnias distintas dentro de um espaço geográfico comum e determinou-se que eles constituíssem uma base política para a administração do seu governo, os chamados *Estados artificiais*⁴³, as diferenças culturais falaram mais alto e geraram o ódio intestino. Em regra, a etnia com maior número de pessoas dentro da comunidade não tinha interesse em respeitar a cultura, os costumes, a língua, a religião, dentre outros caracteres sociais dos demais e se utilizavam do Estado justamente para fulminar a possibilidade da diferença.

Essa conjuntura foi cancelada pelos países ocidentais ao firmar a Sociedade das Nações. A entidade, tentativa pós-Primeira Guerra Mundial de formar um órgão capaz de manter a paz e a estabilidade mundiais, patrocinou ativamente a criação desses Estados artificiais e elaborou, para ratificação pelos países, os chamados *Tratados de Minorias*, ou seja, documentos pelos quais os governos se comprometiam em proteger as características culturais das etnias minoritárias existentes dentro dos

⁴² Uma das primeiras manifestações do palco de instabilidade econômica apresentado na Europa foi a criação de sistemas burocratizados responsáveis por controlar rigidamente os fluxos migratórios. Até a Primeira Guerra Mundial, os Estados mantinham frouxos os laços relativos ao controle de entrada e saída de pessoas dos seus territórios, situação modificada a partir da exigência cada vez maior do passaporte e do visto (LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. – São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 140).

⁴³ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 372-375. Uma das características mais evidentes da artificialidade desses novos países pode ser vista fora da Europa, na África. Não raro veem-se contornos geográficos entre Estados que seguem exatamente os meridianos e os paralelos da terra, o que demonstra a inexistência de uma divisão baseada em critérios históricos, sociais, culturais, linguísticos etc.

seus territórios. No plano ideal, deveria o ente internacional cuidar das minorias em plano global, enquanto cabia aos signatários legislar internamente de modo a garantir os seus direitos. Na prática, essa conjuntura foi solenemente ignorada pelos governos.

Afirma Hannah Arendt que, embora no campo discursivo os Estados editassem leis de proteção aos direitos humanos, estas não contemplavam os grupos minoritários, os quais tendiam a ser, no “melhor” dos casos, assimilados; ou, em outros, liquidados. Nesse contexto, a medida mais sombria tomada pelos Estados⁴⁴ consistiu na desnacionalização de pessoas não integrantes da nação predominante, o que os isentava, pelo menos sob o paradigma da época, de ter de salvaguardar os interesses desses indivíduos. A configuração da nação, moldada em características culturais comuns, transformou-se em mecanismo de repulsa contra tudo o que caracterizasse o estrangeiro, o diferente, abrindo a porta para a exclusão das minorias étnicas e religiosas, em especial os judeus⁴⁵.

As medidas de desnacionalização preponderaram em Estados totalitários, especialmente na Alemanha, na Itália e na URSS⁴⁶. Não foi à toa que a pensadora conjecturou que uma das medidas pelas quais se poderia mensurar o nível de totalitarismo atingido por um governo consistiria na aferição do alcance e da frequência de suas medidas de desnacionalização. Ao romper o vínculo de nacionalidade com os grupos minoritários, os governos deixavam os indivíduos sem ter lar ou para onde ir. Como maneira de tentarem alcançar a proteção de alguma entidade política, não raro essas pessoas imiscuíam-se em guerras civis existentes na Europa apoiando algum dos grupos beligerantes, como no caso espanhol.

As leis de desnacionalização logo geraram milhões de indivíduos nessa situação de sem pátria. Os tradicionais mecanismos da repatriação e da naturalização não foram capazes de solucionar o problema. O primeiro em razão de as pessoas já não terem lar para onde retornar. O segundo porque foi orquestrado de modo a

⁴⁴ Ao afirmarmos que os Estados são responsáveis pelo cometimento de atos, não estamos idealizando que uma entidade abstrata tenha realmente tomado corpo e agido, algo somente possível para pessoas naturais. Na verdade, são os dirigentes do corpo político os responsáveis por dar forma ao comportamento estatal, ainda que, quando executado o ato, abstraia-se qualquer tipo de vínculo capaz de imprimir pessoalidade à ação. Essa separação entre a entidade política e a física foi estudada em tom metafórico, com parâmetro nas Idades Média e Moderna, em KANTOROWICZ, Ernst H. **Os Dois Corpos do Rei**: um estudo sobre teologia política medieval. Tradução Cid Knipel Moreira. – São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

⁴⁵ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. – São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 127.

⁴⁶ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. – São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 144.

amparar um ou outro caso individualmente, revelando-se imprestável quando acionado por milhares de pessoas simultaneamente.

A um só tempo, os apátridas perderam a proteção diplomática e o enquadramento na legalidade. Tornavam-se ilegais pelo só fato de existir. Verdadeiros foras-da-lei. Como não tinham vínculo regularizado com qualquer Estado, eram pessoas indesejadas onde quer que estivessem. Para se ter uma noção precisa do infortúnio que os acometia, apenas quando cometia algum crime e era recluso pelo governo é que algum membro deste grupo se igualizava com os nacionais no padrão da legalidade, pois lhe era ofertado o devido processo regular, o acesso a um advogado, a oportunidade de queixar-se contra maus tratos na cadeia, dentre outras premissas⁴⁷.

Aliado a isso, criou-se na Europa uma rede de troca de informações entre agências policiais responsável por identificar e segregar apátridas. Foi a era do chamado *Estado Policial*⁴⁸. Organizações atuando por meios secretos de modo a minar a possibilidade de mobilização das pessoas privadas de nacionalidade, bem

⁴⁷ “Aqui se observa a grande crise de sentido na qual submergiam os Direitos Humanos já naquele período. A forma mais indicada de melhorar a condição mundana de diversas pessoas era o cometimento de crimes. Quando pequenos furtos favorecem a posição legal de alguém, não precisamos temer em afirmar que esta pessoa está plenamente destituída de direitos humanos.” (PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Direitos humanos, dignidade da pessoa humana e a questão dos apátridas: da identidade à diferença. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 34, n. 2, jul./dez. 2008, p. 70) A outra possibilidade de destacamento da condição perpétua de ilegalidade promovida pela apatridia consistia na genialidade do indivíduo. Quando a pessoa detinha conhecimentos acima da média e essa capacidade poderia servir de algum modo ao Estado, ela ordinariamente tinha os seus direitos respeitados como os demais nacionais. Sobre a situação do criminoso, eis as palavras da autora: “A melhor forma de determinar se uma pessoa foi expulsa do âmbito da lei é perguntar se, para ela, seria melhor cometer um crime. Se um pequeno furto pode melhorar a sua posição legal, pelo menos temporariamente, podemos estar certos de que foi destituída dos direitos humanos. Pois o crime passa a ser, então, a melhor forma de recuperação de certa igualdade humana, mesmo que ela seja reconhecida como exceção à norma. O fato – importante – é que a lei prevê essa exceção. Como criminoso, mesmo um apátrida não será tratado pior que outro criminoso, isto é, será tratado como qualquer outra pessoa nas mesmas condições. Só como transgressor da lei pode o apátrida ser protegido pela lei. Enquanto durem o julgamento e o pronunciamento da sua sentença, estará a salvo daquele domínio arbitrário da polícia, contra o qual não existem advogados nem apelações. O mesmo homem que ontem estava na prisão devido à sua mera presença no mundo, que não tinha quaisquer direitos e vivia sob ameaça de deportação, ou era enviado sem sentença e sem julgamento para algum tipo de internação por haver tentado trabalhar e a ganhar a vida, pode tornar-se quase um cidadão completo graças a um pequeno roubo. Mesmo que não tenha um vintém, pode agora conseguir advogado, queixar-se contra os carcereiros e ser ouvido com respeito. Já não é o refúgio da terra: é suficientemente importante para ser informado de todos os detalhes da lei sob a qual será julgado. Ele torna-se pessoa respeitável.” (ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 390)

⁴⁸ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 391-393.

como de aplacar qualquer insatisfação porventura existente contra o cenário dominante. Daí para a castração dos direitos dos próprios nacionais faltava pouco.

No arremate cruel de todo esse cenário adveio a proposta de exterminação dos judeus arquitetada por Hitler, conhecida não sem dose de sarcasmo como *Solução Final*. Primeiro, leis de desnacionalização retiraram os vínculos existentes entre essa população e o Estado; após, foram eles expulsos do país na condição de apátridas; ao remate, procedeu-se com o seu reagrupamento do lugar onde estivessem para o envio aos campos de extermínio⁴⁹. O mais famoso, Auschwitz, localizado no sul da Polônia, apesar de contarmos com dados imprecisos, foi responsável pelo extermínio de, no mínimo, um milhão de pessoas⁵⁰.

1.4.2. O ponto de ruptura e a insuficiência do Estado-Nação

O saldo reflexivo das questões de fato analisadas por Hannah Arendt consistiu na identificação do ponto de ruptura dos direitos humanos no período que mediou as duas grandes guerras do século XX. Tornou-se claro para ela que a mera legalização de direitos humanos dentro de comunidades políticas somada à ratificação de tratados sem o efetivo intento de cumpri-los não era capaz de assegurar o respeito à alteridade das minorias e dos privados de nacionalidade. A herança da Declaração Francesa de 1789, que tão bem diferenciou o *homem* do *cidadão*, evidenciou a distinção de tratamento entre ambos. Foi o retumbante fracasso da dignidade humana⁵¹.

O ser humano considerado cidadão, integrante da comunidade política, membro da etnia majoritária que norteia a ação do Estado, é digno de proteção e respeito. Pode acessar os serviços estatais e, em caso de insatisfação, reclamar oficialmente uma providência corretiva. O apátrida, privado de nacionalidade num mundo em que já não existem territórios livres de exercício dalgum poder soberano,

⁴⁹ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 394. Não havia possibilidade, para os apátridas, de tentar sobreviver ao julgo do Estado nazista. O ato de viver foi criminalizado. Eis a primordial manifestação da indiferença para com a humanidade (PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: a proteção internacional para apátridas e refugiados. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 115).

⁵⁰ Recente documentário produzido pela rede televisiva inglesa BBC traz um retrato fiel, inclusive permeado com entrevistas de ex-detentos e ex-soldados da guarda pessoal hitlerista SS (Schutzstaffel), sobre o terror vivenciado em Auschwitz e os mecanismos cada vez mais sofisticados para a realização dos extermínios, os quais evoluíram dos tiros com armas de fogo até a utilização das famigeradas câmaras de gás. Para mais informações, cf. AUSCHWITZ: The Nazis and the "Final Solution". Produção de Mary Mazur. Dirigido por Laurence Rees e Catherine Tatge. Reino Unido: BBC One, 2005. 2 DVDs.

⁵¹ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: a proteção internacional para apátridas e refugiados. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 118-124.

não tem lugar para onde ir ou a quem recorrer. Não possui capacidade de articulação política. A sua voz é muda⁵².

É por isso que se firmou como uma das maiores contribuições da leitura da obra mencionada o conceito de cidadania como o *direito a ter direitos*⁵³. Eis o desafio

⁵² O seguinte trecho, apesar de extenso, é um dos maiores tributos escritos acerca do estudo das consequências da apatridia no cenário humano: “A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades – mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los. Só no último estágio de um longo processo o seu direito à vida é ameaçado; só se permanecerem absolutamente ‘supérfluos’, se não se puder encontrar ninguém para ‘reclamá-los’, as suas vidas podem correr perigo. Os próprios nazistas começaram a sua exterminação dos judeus privando-os, primeiro, de toda condição legal (isto é, da condição de cidadãos de segunda classe) e separando-os do mundo para ajuntá-los em guetos e campos de concentração; e, antes de acionarem as câmaras de gás, haviam apalpado cuidadosamente o terreno e verificado, para sua satisfação, que nenhum país reclamava aquela gente. O importante é que se criou uma condição de completa privação de direitos antes que o direito à vida fosse ameaçado.

[...] A privação fundamental dos direitos humanos manifesta-se, em primeiro e acima de tudo, na privação de um lugar no mundo que torne a opinião significativa e a ação eficaz. Algo mais fundamental do que a liberdade e a justiça, que são os direitos do cidadão, está em jogo quando deixa de ser natural que um homem pertença à comunidade em que nasceu, e quando o não pertencer a ela não é um ato da sua livre escolha, ou quando está numa situação em que, a não ser que cometa um crime, receberá um tratamento independente do que ele faça ou deixe de fazer. Esse extremo, e nada mais, é a situação dos que são privados dos seus direitos humanos. São privados não do seu direito à liberdade, mas do direito à ação; não do direito de pensarem o que quiserem, mas do direito de opinarem. Privilégios (em alguns casos), injustiças (na maioria das vezes), benção ou ruínas lhes serão dados ao sabor do acaso e sem qualquer relação com o que fazem, fizeram ou venham a fazer.

Só conseguimos perceber a existência de um direito a ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito a pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recupera-los devido à nova situação política global. O problema não é que essa calamidade tenha surgido não de alguma falta de civilização, atraso ou simples tirania, mas sim que ela não pudesse ser reparada, porque já não há qualquer lugar ‘incivilizado’ na terra, pois, queiramos ou não, já começamos realmente a viver num Mundo Único. Só com uma humanidade completamente organizada, a perda do lar e da condição política de um homem pode equivaler à sua expulsão da humanidade.” (ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 402-404) Nessa passagem, Arendt lida com a categoria da *ação*, que consiste, grosso modo, na relevância do agir pessoal a partir da inserção do ser humano no discurso travado no espaço público. É essa possibilidade de intercomunicação que torna a pessoa relevante no contexto social. O conceito foi pormenorizado pela autora, em contraposição ao *animal laborans* e ao *homo faber*, em obra posterior. Cf. ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. – 12ª ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

⁵³ Apesar do inquestionável peso da análise arendtiana à construção do conceito de cidadania após as experiências das Guerras Mundiais, concordamos com Sorto quanto à sua insuficiência frente ao paradigma dos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos firmados no pós-1948. Para a caracterização da cidadania, devem-se somar aos direitos os *deveres* das pessoas para com as comunidades em que estão inseridas, como preveem de formas variadas as Declarações Americana (arts. XXIX-XXXVIII) e Universal (art. 29), a ConvADH (art. 32) e o texto constitucional brasileiro (art. 5º). (SORTO, Fredys Orlando. O projeto jurídico de cidadania universal: reflexões à luz do direito de liberdade. **Anuario Hispano-luso-americano de Derecho Internacional**. Madrid, vol. 20, ene./dic. 2011, p. 105) Não obstante o complemento do conceito de cidadania demarcado em *Origens do Totalitarismo*, a lacuna apontada é incapaz de obscurecer a validade ainda atual do raciocínio de ruptura dos direitos humanos articulado na obra.

dos Estados e da ONU no pós-Segunda Guerra Mundial: conferir direitos aos indivíduos independentemente da existência do vínculo de nacionalidade⁵⁴. Mas não basta a mera previsão disso em declarações de direitos, como houve nos Tratados de Minorias promovidos pela Sociedade das Nações. É imprescindível o encontro de uma forma eficaz de assegurar esse respeito, o que nos encaminha para uma reflexão acerca da composição dos elementos do Estado.

Para a autora, enquanto vivermos num mundo regido pelo trinômio clássico estatal governo-território-povo⁵⁵, a situação dos sem pátria não será solucionada⁵⁶. O emblemático caso de Israel foi paradigmático. Para se outorgar um território a uma nação sem Estado, foi preciso expulsar milhares de árabes do local onde haviam se instalado há muito tempo. Mais uma vez ressurgiu o drama dos refugiados e apátridas, desta feita protagonizado pelo povo palestino. E assim ocorre a partir da conjuntura ilustrada na subseção anterior. Sempre alguma minoria será sacrificada pela incapacidade da maioria de aceitar o outro, o diferente.

A constatação que se extrai da análise feita consiste na insuficiência do modelo histórico de Estado-nação que se sagrou vitorioso nas Revoluções Americana e Francesa para fins de albergar e respeitar no seu território, simultaneamente, os interesses e os direitos da nação predominante e das minorias étnicas, nestas inclusos os apátridas. Embora se reconheça a importância contextual do trabalho de

⁵⁴ Dentre esses direitos que devem ser assegurados, é indispensável o asseguramento da possibilidade de mesmo os sem pátria interferirem na condução da vida política através da sua ação, inclusive por meio do voto, modo tradicional de concretização dos direitos políticos. A cidadania tem relação direta com a participação no processo de tomada das decisões coletivas. Sem que isso seja assegurado, não estaremos falando de democracia muito menos de cidadania (GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 67).

⁵⁵ Embora usemos nesse trabalho indiferentemente os termos *povo* e *nação*, não desconhecemos que se tratam de vocábulos que, originariamente, remontaram a significações distintas. Entretanto, a reiterada fungibilidade do uso nesse trabalho ancora-se na obra *O que é o Terceiro Estado?*, na qual o teórico Emmanuel Joseph Sieyès funde tais conceitos de modo a qualificar a nação como depositária única e exclusiva da autoridade soberana, designando-a com base em elementos comuns: língua, valores culturais, interesses etc. Para maiores informações, cf. SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: o que é o terceiro Estado?** Tradução de Norma Azeredo. – Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988. Para uma diferenciação, cf. Habermas: “No uso político da linguagem, os conceitos ‘nação’ e ‘povo’ têm a mesma extensão. Para além da fixação jurídica, no entanto, ‘nação’ também tem o significado de uma comunidade política marcada por uma ascendência comum, ao menos por uma língua, cultura e história em comum. Um povo transforma-se em ‘nação’ nesse sentido histórico apenas sob a forma concreta de uma forma de vida em especial. Os dois componentes, que estão enleados em conceitos como ‘Estado nacional’ ou ‘nação de cidadãos de um mesmo Estado’, remetem-se a dois processos que de modo algum decorreram paralelamente na história – à formação de Estados, por um lado, e de nações, por outro.” (HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. – São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 124).

⁵⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 394. LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. – São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 158.

teóricos como Hobbes, Bodin, Locke, Hume, Rousseau e Montesquieu, responsáveis, cada um ao seu modo, pela construção do conceito moderno de Estado-nação, o qual fez residir na *nação* toda a soberania (art. 3º da Declaração Francesa de 1789)⁵⁷, verificamos as insuficiências desta construção no cenário pós-1945.

Outro autor que analisa as mudanças ocorridas entre as metades dos séculos XIX para XX e as suas repercussões na tarefa estatal de proteger os interesses da população do seu território é Ferrajoli⁵⁸. Trabalhando o conceito de *soberania*, aponta ele que a passagem secular apresentou duas modificações para esse atributo do poder estatal. Enquanto no plano interno ele é cada vez mais limitado por textos constitucionais que garantem os direitos fundamentais, no plano externo ele expande-se agressivamente.

Para o italiano, a limitação interna, ramo que nos interessa agora, não abrange os interesses de todas as pessoas localizadas dentro do Estado. Limita-se a garantir os direitos dos componentes do substrato social da nação, do povo, o qual é integrado ao Estado através da concepção orgânica que prevaleceu por muitos anos. Os outros, compreendendo estrangeiros e minorias, não estão contemplados nesse grupo.

Pergunta-se, então: qual a consequência da manutenção dessa situação de inércia quanto ao asseguramento dos direitos dos apátridas? A resposta certamente não é das melhores. Em Estados como o Brasil, que não consegue garantir dignidade humana e justiça social para os seus próprios nacionais, a vinda eventual de apátridas de outras localidades possibilitada pela facilitação dos meios de locomoção atuais é um fato que pode agravar a crise social. Além das classes desprivilegiadas que já temos, outras poderiam somar-se e piorar o quadro nacional em termos de acesso a direitos básicos⁵⁹.

⁵⁷ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado:** do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. – Barueri, SP: Manole, 2013, p. 108. Tão arraigada é a concepção de que o Estado deve servir aos interesses do povo – ou nação – predominante em seu território que Bonavides chegou mesmo a identifica-lo com a própria essência da Constituição: “O Povo é a Constituição, a Constituição é o povo; os dois, com o acréscimo da soberania, compõem a santíssima trindade política do poder. Mas não de qualquer poder, senão daquele que traz a inviolabilidade, a grandeza ética, a fundamentalidade da Democracia participativa” (BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado.** – 7ª ed., rev. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 57).

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno:** nascimento e crise do Estado nacional. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho; revisão da tradução por Karina Jannini. – São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 27-38.

⁵⁹ Habermas ilustra as possíveis consequências de manutenção da privação de direitos das camadas sociais minoritárias dentro de um Estado: “Em uma visão de longo alcance, há pelo menos três consequências inevitáveis. Uma subclasse gera tensões sociais cuja descarga se dá com revoltas despropositadas e autodestrutivas, que só podem ser controladas com recursos repressivos. A construção de penitenciárias, a organização da segurança interna em geral revelam-se uma indústria

Pensamos que a resposta para o problema dessas pessoas, em âmbito global, passa pela remodelação do tradicional modelo de Estado-nação. Apenas a construção de uma arena pública política na qual todos possam exercer a sua influência na construção dos rumos da coletividade, independente do pertencimento a uma cultura em particular, será capaz de criar a solidariedade necessária para o surgimento de pertencimento humano junto ao semelhante e ao diferente. Como alude Habermas⁶⁰, não podemos negar a contribuição dos teóricos clássicos e a importância do conceito de Estado-nação para a evolução da humanidade no contexto da Idade Moderna, mas é nítida a sua insuficiência para a proteção das minorias atuais, uma vez que a sua concepção tinha outro propósito.

A possível solução para esse ponto de ruptura será apresentada ao final do trabalho, em seu capítulo quarto, após discutirmos o Direito Internacional dos Apátridas e os mecanismos de proteção existentes no Brasil para a instituição de boas práticas em prol destas pessoas.

em crescimento. Além disso, a desolação social e a miserabilização física não se deixam limitar localmente. O veneno do gueto também age sobre a infraestrutura dos centros urbanos, atinge regiões inteiras e se fixa nos poros de toda a sociedade. Por fim, isso tem como consequência uma erosão moral da sociedade, que necessariamente danifica toda e qualquer coletividade republicana em seu âmago universalista. Pois decisões de maioria estabelecidas de maneira formalmente correta e que apenas refletem os temores pela manutenção do *status* e reflexos de autoafirmação por parte de uma classe média ameaçada pela descensão social corroem a legitimidade dos procedimentos e instituições. Por essa via, desvirtua-se a verdadeira conquista do Estado nacional, que tratou de integrar sua população por meio da participação democrática.” (HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. – São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 141).

⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann Silva. – São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 27-28.

2. O DIREITO INTERNACIONAL DOS APÁTRIDAS E A SUA OBRIGATORIEDADE PARA O BRASIL

Fixados os conceitos a serem trabalhados, passaremos à análise do ramo jurídico internacional ligado aos apátridas. Lidaremos com os dois âmbitos aos quais o Brasil é vinculado: os sistemas universal e interamericano de proteção dos direitos humanos, sem deixar de citar o plano europeu em razão de sua carga de significação interpretativa.

Além de ter ratificado quase todos os tratados de proteção dos direitos humanos do âmbito das Nações Unidas, o Brasil é parte nas convenções principais relativas aos apátridas. Por isso, analisaremos a normativa internacional aplicável ao direito à nacionalidade dando primazia aos textos convencionais e à sua aplicação pelos órgãos judiciais e extrajudiciais de natureza universal. Vislumbraremos perfunctoriamente também alguns nuances do sistema europeu, pois, muito embora o Estado brasileiro não esteja a ele vinculado, é inegável a força hermenêutica oriunda dos julgados tanto da CtEDH quanto do TJUE.

Desde o início dos anos 1990, o Brasil ratificou a ConvADH, a qual traz disposição específica acerca do direito à nacionalidade. Além disso, já em 1948 a DADDH trazia essa proteção. Como a CtlADH já se pronunciou duas vezes (2005 e 2014) acerca da proteção aos apátridas, é importante verificarmos as normas interamericanas neste contexto, haja vista a incorporação delas ao ordenamento jurídico brasileiro.

2.1. Proteção universal

Originalmente, o Direito Internacional Público tratou de regulamentar direitos e obrigações de natureza interestatal, sendo os Estados considerados os únicos sujeitos deste ramo. Não obstante, desde o final da Segunda Guerra Mundial, observa-se a sucessiva proliferação de tratados com natureza de proteção dos direitos humanos, os quais atribuem às pessoas a possibilidade de acesso aos órgãos internacionais fiscalizatórios⁶¹ contra os próprios Estados que exercem jurisdição nos territórios de suas residências.

⁶¹ Nos âmbitos regionais de proteção dos direitos humanos, ainda podemos encontrar discrepâncias quanto ao nível de acessibilidade aos órgãos judiciais fiscalizatórios em favor da pessoa humana. A título de exemplo, enquanto a ConvADH (art. 61(1)) determina que apenas os Estados e a CIADH podem submeter um caso à apreciação da CtlADH, a ConvEDH (art. 34) sucessivamente reformada

Um dos resultados dessa alteração estrutural do Direito Internacional é a ampliação do rol dos sujeitos deste ramo jurídico, não mais restringindo-se a este grupo os Estados, mas incluindo como novos atores as organizações não-governamentais e os indivíduos⁶². Essa modificação implodiu o dogma da soberania estatal absoluta no plano interno e modificou a teoria das fontes do direito⁶³. A ratificação de um tratado de direitos humanos por um Estado ensejou, dentre outras, dupla consequência: i) a possível adesão ao seu ordenamento jurídico interno de direitos humanos até então não previstos, os quais situam-se no plano normativo hierárquico a depender de cada texto constitucional⁶⁴; e ii) a possibilidade de ditames jurídicos instalados a partir dessa internalização contrariarem normas internas e sobre elas prevalecer.

Já se tornou lugar comum afirmar que, após os horrores da Segunda Guerra Mundial, proliferaram-se como nunca antes na história a elaboração de declarações e tratados de direitos humanos⁶⁵. Nenhum tipo de argumento é capaz de contrapor o pesar do morticínio de mais de cinquenta milhões de pessoas, mas é fato que, se podemos extrair algum aspecto positivo deste cenário, se constitui este na preocupação dos líderes estatais no asseguramento dos direitos humanos às pessoas e na necessidade de se evitarem novos cenários de holocausto e guerra.

O citado crime trouxe ao imaginário coletivo que a matriz legitimadora e assecuratória dos direitos não é vinculada a qualquer categoria que transcenda o mero fato do enquadramento à espécie, como posto no art. 2º da DUDH⁶⁶. Ou seja,

(em especial após os Protocolos 9 e 11) assegura aos indivíduos residentes nos Estados signatários do tratado o acesso direto à CtEDH na formulação de reclamações.

⁶² STERIO, Milena. The Evolution of International Law. **Boston College International and Comparative Law Review**, vol. 31, Issue 2, 2008, p. 216-218.

⁶³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. – 7ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 205-206.

⁶⁴ No Brasil, desde a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, os tratados de direitos humanos ratificados sob o mesmo rito das emendas constitucionais são incorporados com a força hierárquica desta categoria normativa. Para os tratados de direitos humanos incorporados antes da entrada em cena desta emenda e ratificados pelo rito de leis ordinárias, caso da ConvADH, o Supremo Tribunal Federal considerou-os formalmente supralegais, mas infraconstitucionais (BRASIL. STF, **Recurso Extraordinário n.º 466343/SP**, Relator(a): Min. César Peluso, Tribuna Pleno, julgado em 03/12/2008, DJU de 05/06/2009).

⁶⁵ Para uma visualização da gênese e do contexto de formação dos principais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, cf. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶⁶ Art. 2º. I) Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. II) Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela,

só pelo fato de ser membro da humanidade, abstraindo qualquer conotação de nacionalidade, raça, sexo, língua e elementos afins, todas as pessoas merecem ser protegidas pelas instâncias nacionais e internacionais.

Este elemento característico dos direitos humanos representa a ruptura com o paradigma criado pelo totalitarismo nazista, o qual concebia como sujeitos de direitos apenas os que detinham a origem racial ariana. Segundo essa nova concepção, o gozo de direitos não mais depende da sua concessão por parte de um Estado, haja vista a sua internacionalização. Doravante, os sujeitos internacionais devem estar preparados para socorrer qualquer indivíduo que, no âmbito interno de alguma entidade estatal, sofra abuso em seus direitos humanos⁶⁷.

2.1.1. Antecessores

O julgamento internacional inaugural tratando da matéria foi feito pela CPJI⁶⁸, quando ainda não havia tratado versando sobre questões de nacionalidade entre os Estados no plano universal. O conflito tratou-se de uma opinião consultiva emitida pelo órgão a partir do litígio protagonizado pela França e pelo Reino Unido a respeito dos decretos de outorga de nacionalidade com vigor na Tunísia e no Marrocos.

O Reino Unido acionou a França no Conselho da Liga das Nações porque se opunha à aplicabilidade do citado decreto aos seus nacionais residentes na Tunísia e no Marrocos. Quando o primeiro solicitou uma resolução do caso por arbitragem, o governo francês se opôs por considerar que assuntos de nacionalidade eram reservados exclusivamente à jurisdição doméstica. A CPJI foi acionada apenas para resolver essa questão preliminar sobre a possibilidade de o caso ser, ou não, solucionado via arbitragem internacional.

Para a Corte, a razão estava com o Reino Unido, pois a emissão de decretos sobre nacionalidade não possui efeitos apenas domésticos no âmbito dos Estados. Tal conclusão gerou a obrigação de a França aceitar que a controvérsia fosse levada a julgamento por um órgão arbitral.

sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

⁶⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 89-90.

⁶⁸ CPJI. **Advisory Opinion No. 4, Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco**, 4, Permanent Court of International Justice, 7 February 1923, Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/44e5c9fc4.html>>. Acesso em: 02 set. 2015.

Sobre o tema da nacionalidade, o primeiro tratado universal foi a Convenção de Haia de 1930. Este instrumento trazia em suas disposições duas noções ainda vigentes quanto ao assunto estudado: i) cabe a cada Estado determinar quem são os seus nacionais, desde que respeite as convenções, os costumes e os princípios internacionais relativos a tanto⁶⁹; e ii) o reconhecimento da nacionalidade deve ser feito quando comprovada a conexão fática entre a pessoa e o país visado⁷⁰.

Esse tratado requereu, para entrar em vigor, a adesão/ratificação por parte de dez membros da Liga das Nações (art. 25), o que foi conseguido em 01 de julho de 1937. Apesar disso, até hoje, apenas doze Estados completaram o ciclo de sua internalização aos seus ordenamentos internos (dentre eles o Brasil, mas com reservas em alguns artigos), enquanto mais de vinte e cinco assinaram o seu texto, mas não o ratificaram, o que denota a pouca aceitação internacional do documento⁷¹.

O assunto ganhou maior relevo jurisprudencial em 1955, quando a CIJ julgou o *Nottebohm Case* envolvendo os Estados de Liechtenstein e da Guatemala. Neste importante precedente, o primeiro insurgiu-se contra o posicionamento do outro de não reconhecer a naturalização de Friedrich Nottebohm, alemão que vivia no país guatemalteco e requereu a modificação de sua nacionalidade original para a de Liechtenstein em 1939 visando com isso evitar nova deportação pela sua condição de nacional de Estado inimigo em guerra (já havia sido ele deportado uma vez por parte da Guatemala aos EUA).

O Estado de Liechtenstein, querendo oferecer proteção diplomática a Nottebohm, requereu da CIJ uma ordem para que a Guatemala reconhecesse o vínculo de naturalização deste último. O Tribunal de Haia julgou improcedente a postulação por considerar que o vínculo de nacionalidade imprescinde de um laço de sociabilidade entre o ser humano e o Estado cujo elo se busca entabular (*genuine*

⁶⁹ Art. 1º. Cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais. Essa legislação será aceita por todos os outros Estados desde que esteja de acordo com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade.

⁷⁰ Art. 5º. Em um terceiro Estado, o indivíduo que possua várias nacionalidades deverá ser tratado como se não tivesse senão uma. Sem prejuízo das regras de direito aplicadas no terceiro Estado em matéria de estatuto pessoal e sob reserva das convenções em vigor, esse Estado poderá, em seu território, reconhecer exclusivamente, entre as nacionalidades que tal indivíduo possua, tanto a nacionalidade do país no qual ele tenha sua residência habitual e principal, quanto a nacionalidade do país, ao qual, segundo as circunstâncias, ele, de fato, pareça mais ligado.

⁷¹ Informações sobre o estado atual do tratado disponíveis em <<https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=514&chapter=30&lang=en#4>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

connection)⁷². Os juízes da CIJ aferiram que Nottebohm viveu por trinta e quatro anos consecutivos na Guatemala conservando a sua nacionalidade originária. O período de sua permanência em Liechtenstein foi de alguns meses do ano de 1939 (apenas para visitar o seu irmão), o suficiente para o desenvolvimento do procedimento de naturalização. Não se enxergou no caso qualquer conexão de interesses e sentimentos, junto com o reconhecimento de direitos e deveres, entre o Estado de Liechtenstein e Nottebohm.

Pelo fato de o interesse de Nottebohm na naturalização ter sido apenas instrumental (não ser deportado da Guatemala), a CIJ não reconheceu tal vínculo como legítimo e declarou legal o comportamento da Guatemala.

2.1.2. As Convenções de 1954 e 1961

Após a Segunda Guerra Mundial, os tratados mais específicos sobre apátridas foram elaborados: a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 e a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961. Antes deles, o documento internacional utilizado para proteção destas pessoas era a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951⁷³.

Os dois tratados mais recentes exigiam, para a sua entrada em vigor, a ratificação de pelo menos seis Estados (art. 39(1) da convenção de 1954 e art. 18(1) da convenção de 1961). O primeiro deles atingiu esse objetivo em 06 de junho de 1960 e o segundo em 13 de dezembro de 1975. O fato, porém, é que eles possuem pouca ressonância internacional em razão da baixa adesão/ratificação por parte dos Estados. Informações do próprio ACNUR⁷⁴ datadas de 01 de maio de 2014 apontam apenas oitenta Estados-partes da Convenção do Estatuto dos Apátridas de 1954 e cinquenta e cinco da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961. Ou seja, menos da metade dos países do mundo internalizaram tais normas aos seus ordenamentos jurídicos.

⁷² CIJ. **Nottebohm Case (Liechtenstein vs Guatemala)**. Segunda Fase, Julgamento de 06 de abril de 1955, § 23. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

⁷³ A convenção sobre os refugiados possuía limitação quanto à proteção dos apátridas tanto em termos materiais quanto temporais. Primeiro porque associou ela a proteção da apatridia apenas quando conjugada com a situação de refúgio. Ou seja, os apátridas *de jure*, que não necessariamente sofrem perseguições de índole política, não estão protegidos por este documento. Além disso, o art. 1º(2) do tratado, conquanto resguarde a situação dos apátridas *de facto* refugiados, limita os destinatários de tal norma apenas àqueles que se tornaram vítimas de perseguições em decorrência dos eventos acontecidos até 01 de janeiro de 1951.

⁷⁴ ACNUR. **Nacionalidade e Apatridia**: Manual para Parlamentares. n. 22, 2014, p. 57-61.

A convenção de 1954 não dispõe de mecanismos voltados à erradicação da apatridia, limitando-se a fornecer uma garantia de igualdade e não-discriminação para tais pessoas. Traz ela em seu bojo a definição dos apátridas *de jure* (art. 1º(1)); concede-lhes um estatuto pessoal (art. 12); assegura-lhes acesso aos tribunais (art. 16); determina que os Estados de residência forneçam-lhes documentos de identidade e de viagem (arts. 27 e 28); cria regras contra expulsões coletivas e imotivadas (art. 31); além de facilitar o processo de naturalização de tais pessoas (art. 32). Este tratado não trouxe a definição dos apátridas *de facto* por ter sido previsto inicialmente como um protocolo para a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Entretanto, acabou tornando-se um documento independente e negligenciou a situação de tais indivíduos, salvo com uma menção em sua ata final no sentido de que os Estados, na medida do possível, emprestassem aos apátridas *de facto* o mesmo tratamento declinado aos apátridas *de jure*⁷⁵.

A Convenção de 1961 elenca dispositivos voltados à erradicação da condição de apatridia. Pelo seu teor, todo Estado deve conceder nacionalidade a uma pessoa nascida em seu território, caso ela sofra o risco de ser considerada apátrida em virtude de conflitos de legislações (art. 1º); há proteção específica para as crianças abandonadas (art. 2º); também são vedadas as perdas de nacionalidade decorrentes da modificação do estado civil da pessoa (art. 5º); os cônjuges e filhos também não podem deixar de ser considerados nacionais por força da alteração/perda do estado de nacionalidade dos parceiros ou pais (art. 6º).

2.1.3. Outros tratados relevantes

Fora do âmbito das convenções que versam especificamente sobre o direito à nacionalidade, também encontramos proteções colaterais a tal instituto. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966⁷⁶, apesar de não ter por escopo principal erradicar a apatridia, congrega em suas disposições garantias de proteção à

⁷⁵ VAN WAAS, Laura. **Nationality Matters: Statelessness under International Law**. Intersentia: Antwerp, 2009, p. 21-22.

⁷⁶ Art. 24. 1. Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado. 2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome. 3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.

criança em razão da sua situação de vulnerabilidade e traz em seu art. 24 o direito de toda criança a receber o seu registro de nascimento e adquirir uma nacionalidade⁷⁷.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989⁷⁸ garante em seus arts. 7º e 8º os direitos das crianças ao registro de nascimento e à nacionalidade. Como ressaltado no capítulo anterior, a emissão regular e universal de registros de nascimento aos recém-nascidos é ato estatal que contribui consideravelmente para a diminuição do problema da formação de apátridas.

Podemos citar ainda, como exemplos de tratados que protegem o direito à nacionalidade, o art. 29 da Convenção sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias de 1990⁷⁹; o art. 9º da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher de 1979⁸⁰; art. 5º da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965⁸¹; e o art. 18 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006⁸².

⁷⁷ O tratado possui forte ressonância internacional e bom índice de internalização nos ordenamentos estatais. Atualmente, conta com cento e sessenta e oito Estados-partes, dentre eles o Brasil. Apesar de vários signatários terem feito reservas em alguns pontos normativos, o art. 24 não foi contemplado nesse tocante por quaisquer dos Estados. Informações disponíveis em <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 16 mar. 2016.

⁷⁸ Art. 7º. 1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles. 2. Os Estados Partes zelarão pela aplicação desses direitos de acordo com sua legislação nacional e com as obrigações que tenham assumido em virtude dos instrumentos internacionais pertinentes, sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida.

Art. 8º. 1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas. 2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade.

⁷⁹ Art. 29. O filho de um trabalhador migrante tem o direito a um nome, ao registro do nascimento e a uma nacionalidade.

⁸⁰ Art. 9º. 1. Os Estados-partes outorgarão às mulheres direitos iguais aos dos homens para adquirir, mudar ou conservar sua nacionalidade. Garantirão, em particular, que nem o casamento com um estrangeiro, nem a mudança de nacionalidade do marido durante o casamento modifiquem automaticamente a nacionalidade da esposa, a convertam em apátrida ou a obriguem a adotar a nacionalidade do cônjuge. 2. Os Estados-partes outorgarão à mulher os mesmos direitos que ao homem no que diz respeito à nacionalidade dos filhos.

⁸¹ Art. 5º. Em conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, os Estados-partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos: [...] d) outros direitos civis, particularmente: [...] iii) direito a uma nacionalidade.

⁸² Art. 18. Liberdade de movimentação e nacionalidade. 1. Os Estados Partes reconhecerão os direitos das pessoas com deficiência à liberdade de movimentação, à liberdade de escolher sua residência e à nacionalidade, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, inclusive assegurando que as pessoas com deficiência: a) Tenham o direito de adquirir nacionalidade e mudar de nacionalidade e não sejam privadas arbitrariamente de sua nacionalidade em razão de sua deficiência. [...] 2. As crianças

Por fim no plano universal, o Direito Internacional Humanitário⁸³ também traz figura normativa que protege os apátridas. O art. 44 da IV Convenção de Genebra de 1949⁸⁴, instrumento elaborado para conferir proteção aos civis vítimas de guerras, expressamente determina aos Estados contratantes a impossibilidade de tratar como estrangeiros inimigos os refugiados e os apátridas, situação jurídica cuja importância avulta em face dos conflitos armados atualmente verificados especialmente nas regiões africana e do Oriente Médio.

Visualizamos no campo do Direito Internacional Público a nível global tratados de três categorias: i) os que protegem os direitos dos apátridas; ii) os que visam erradicar a apatridia; e iii) os que induzem os Estados a criar meios de garantir a nacionalidade das pessoas, o que, pela via reflexa, enseja o combate à apatridia. A aplicabilidade de tais documentos com relação ao Brasil será vista no terceiro capítulo.

O maior desafio do plano universal no campo de aplicação destas disposições reside ainda na concepção de que a regulação da nacionalidade, por mais que existam tratados em vigor dizendo o contrário, constitui tema afeto à jurisdição doméstica. Os entes políticos não veem com bons olhos a imiscuição de órgãos internacionais quanto à fiscalização do cumprimento das diretrizes estabelecidas nesta matéria. Essa postura evidencia-se principalmente na baixa adesão das convenções de 1954 e 1961 por parte dos Estados.

2.1.4. Monitoramento

Os órgãos de fiscalização dos direitos humanos da ONU, responsáveis por emitirem interpretações importantes dentro do âmbito de suas convenções, também estão atentos à redução da apatridia. Recomendação emitida pelo Comitê sobre a

com deficiência serão registradas imediatamente após o nascimento e terão, desde o nascimento, o direito a um nome, o direito de adquirir nacionalidade e, tanto quanto possível, o direito de conhecer seus pais e de ser cuidadas por eles.

⁸³ Esse ramo do Direito Internacional Público é escassamente estudado no Brasil. Para uma visão geral sobre a sua formação, os seus marcos normativos e os seus institutos, cf. BORGES, Leonardo Estrela. **Coleção para entender: O direito internacional humanitário.** – Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Para uma abordagem acerca da consonância entre os direitos humanos e o direito humanitário, cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Volume I. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997 (1ª ed.), 2003 (2ª ed.), p. 340-434.

⁸⁴ Art. 44. In applying the measures of control mentioned in the present Convention, the Detaining Power shall not treat as enemy aliens exclusively on the basis of their nationality “de jure” of an enemy State, refugees who do not, in fact, enjoy the protection of any government. (Tradução livre: Art. 44. Na aplicação das medidas de controle mencionadas na presente Convenção, a Potência detentora não tratará como estrangeiros inimigos com base na nacionalidade exclusivamente “de jure” de um Estado inimigo, refugiados que, na verdade, não possam se beneficiar da proteção de qualquer governo.)

Eliminação da Discriminação Racial⁸⁵ impõe que os Estados assegurem a nacionalidade dos habitantes do seu território de modo a reduzir a apatridia, especialmente entre as crianças. Para tanto, é necessário permitir que os pais possam transmitir a sua nacionalidade aos filhos. De acordo com o Comitê, devem os Estados regularizar a nacionalidade dos indivíduos apátridas que viviam anteriormente em diferentes Estados.

O Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais já expressou em comentários sobre o PIDESC que direitos básicos como educação, alimentação adequada e cuidados de saúde não podem ser privados de qualquer pessoa em razão da sua condição de nacionalidade estrangeira ou apatridia⁸⁶. Inclui-se neste grupo também os migrantes, vítimas de tráfico internacional, refugiados e afins.

As Convenções de 1954 e 1961 não criaram um órgão especial para o auxílio das pessoas e dos Estados no que tange à promoção do vínculo de nacionalidade dos apátridas. A ONU solicitou ao ACNUR que se encarregasse desta tarefa⁸⁷. O problema é que este órgão não possui pessoal e recursos suficientes para lidar com tamanha responsabilidade⁸⁸. Sem o auxílio dos Estados por meio de investimentos e de reformas legislativas para a determinação e a solução da apatridia⁸⁹, o mandato do ACNUR dificilmente poderá mudar o quadro em análise⁹⁰.

⁸⁵ COMITÊ SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL. **General Recommendation 30, Discrimination against Non-citizens** (Sixty-fourth session, 2004), U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004), §§ 13-17.

⁸⁶ COMITÊ SOBRE OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**, 2 July 2009, E/C.12/GC/20, § 30. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html>>. Acesso em: 02 set. 2015.

⁸⁷ ACNUR. **Nacionalidade e Apatridia**: Manual para Parlamentares. n. 22, 2014, p. 12. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2014/Manual_para_parlamentares>. Acesso em: 07 ago. 2015.

⁸⁸ É tão preocupante a situação dos apátridas e o (persistente) descaso de vários Estados com os direitos destas pessoas que sequer um número preciso acerca do montante de indivíduos vivendo nesta situação ainda não se tem. O ACNUR fala em dez milhões, mas organizações não-governamentais apontam doze milhões. A verdade é que as pesquisas mostram números crescentes muitas vezes não em função do aumento efetivo do número de apátridas, mas sim da possibilidade de descoberta de seres humanos antes não encontrados. Para mais detalhes, cf. REFUGEES INTERNATIONAL, **Nationality Rights for All: A Progress Report and Global Survey on Statelessness**, 11 de Março de 2009, p. 20. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/49be193f2.html>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

⁸⁹ Com a ressalva dos Estados que já criaram tal mecanismo. São eles: França, Filipinas, República da Moldova, Espanha e México.

⁹⁰ Apesar das dificuldades, o ACNUR registra operações de sucesso: "The UNHCR has achieved some success. The agency launched a campaign to prevent and reduce statelessness among formerly deported peoples in Crimea, Ukraine (Armenians, Crimean Tatars, Germans, and Greeks who were mass deported at the close of World War II). Another success has been the naturalization of Tajik refugees in Kyrgyzstan, as well as the participation in citizenship campaigns enabling 300,000 Estate Tamils to acquire citizenship of Sri Lanka. The UNHCR assisted the Czech Republic to overcome the large number of stateless persons created when it separated from Slovakia." (Tradução livre: O ACNUR

Apesar do empenho demonstrado pelos agentes que compõem os mencionados órgãos, salientamos que as suas resoluções não possuem natureza vinculante. Ou seja, cabe aos Estados, de boa-fé, cumprir as suas diretrizes. Esta não obrigatoriedade é responsável por dificultar a aplicabilidade do direito internacional dos direitos humanos no âmbito das jurisdições domésticas, em especial com relação a tema tão sensível quanto o da concessão de nacionalidade.

2.2. Proteção regional

Além do sistema universal de proteção dos direitos humanos, existem no mundo entidades regionais criadas com o mesmo objetivo. Dentre as atualmente mais proeminentes, temos os sistemas europeu, americano, africano e um incipiente árabe. O foco deste trabalho serão os mecanismos europeu e americano, haja vista serem os que mais influenciam (o primeiro indiretamente e o segundo diretamente) as políticas legislativas e a prática jurisdicional brasileira.

2.2.1. Na Europa

Embora o Brasil não esteja vinculado às disposições da ConvEDH ou aos pactos firmados no âmbito regional europeu, é pertinente não deixar de citar os tratados existentes no Conselho da Europa e parte do seu *case law*, haja vista as teias comunicativas existentes hodiernamente no trato de questões ligadas a direitos fundamentais⁹¹.

Em 1949, com a criação do Conselho da Europa, os países deste continente objetivaram a constituição de um ente intergovernamental capaz de definir o papel dos seus componentes num mundo dividido entre as potências norte-americana e soviética. Para consagrar a defesa dos valores liberais, tais Estados, através da

tem conseguido algum sucesso. A agência lançou uma campanha de prevenção e redução da apatridia entre os povos deportado na Criméia, Ucrânia (armênios, tártaros da Criméia, alemães, gregos e que foram deportados em massa no fim da Segunda Guerra Mundial). Outro sucesso foi a naturalização dos refugiados tadjiques no Quirguistão, bem como a participação em campanhas de cidadania permitindo que 300.000 tâmeis adquirissem a cidadania do Sri Lanka. O ACNUR ajudou a República Checa a superar o grande número de apátridas criados quando se separou ela da Eslováquia.) (REFUGEES INTERNATIONAL, **Lives on Hold: the Human Cost of Statelessness**, Fevereiro 2005, p. 11. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a6eba00.html>>. Acesso em: 08 ago. 2015)

⁹¹ Essa comunicação entre tribunais constitucionais e tribunais de direitos humanos foi cunhada na doutrina com o nome de *constitutional borrowing* (ou *judicial borrowing*). Para detalhes sobre o seu funcionamento e várias exemplificações de seus usos, cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 115-234.

elaboração da ConvEDH em 1950, internacionalizaram pela primeira vez – em nível de documento jurídico com força vinculante – a temática dos direitos humanos.

Com a missão de fiscalizar a proteção dos direitos humanos no âmbito do Conselho, foi criada a CtEDH. Precipuamente, o asseguramento das liberdades fundamentais dos residentes dos Estados-partes cabe a cada jurisdição interna. Havendo transgressão a tal preceito, deve o órgão jurisdicional regional, de maneira subsidiária, impor a visão contramajoritária da proteção dos direitos humanos após o esgotamento dos recursos internos⁹².

A ConvEDH e os seus sucessivos protocolos não contemplam disposições assecuratórias do direito à nacionalidade. Quando muito, limitam-se a tratar de matérias específicas aos estrangeiros, tais como: restrições às suas atividades políticas (art. 16 da Convenção); proibição da sua expulsão coletiva (art. 4º do Protocolo n.º 4); e as garantias do acesso à justiça e do devido processo legal em caso de expulsão de estrangeiro que resida legalmente no território de um Estado conveniente (art. 1º do Protocolo n.º 7). Isso não impede, todavia, que a Corte contemple a proteção dos apátridas a partir de marcos normativos outros a depender de cada contexto, tais como o direito humano à não-discriminação, a proteção à vida familiar etc.

Ainda no plano europeu, alguns Estados do Conselho da Europa detêm regulamentações especiais sobre o direito à nacionalidade, que são a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade de 1997 e Convenção de Prevenção da Apatridia em Relação à Sucessão de Estados de 2006. Até agora, primeiro tratado foi ratificado por 20 (vinte) e o segundo por 06 (seis) Estados⁹³.

O primeiro dos instrumentos citados contém complexas regras e princípios de atribuição de nacionalidade (arts. 3º, 4º, 6º, 7º e 18), além de previsão expressa sobre as obrigações militares das pessoas que detêm duas ou mais nacionalidades (art. 21). O seu art. 5º alude expressamente à obrigação de os Estados tratarem os indivíduos no que concerne à nacionalidade a partir do direito à não-discriminação.

⁹² Para uma visão sistemática da formação do Conselho da Europa, da ConvEDH (com seus respectivos protocolos modificativos) e da CtEDH, cf. RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. – 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 157-195.

⁹³ Informações sobre ratificações disponíveis em <http://www.coe.int/pt/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166/signatures?p_auth=jGmLV2uU> e <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/200/signatures?p_auth=jGmLV2uU>. Acesso em: 03 nov. 2015.

A convenção específica sobre a sucessão de Estados visa eliminar uma causa recente de formação de apátridas já estudada. Em geral, determina ela que os indivíduos tornados apátridas a partir da sucessão de Estados num território recebam automaticamente a nacionalidade do sucessor (art. 2º), cabendo a este último implementar as medidas jurídicas necessárias a tal reconhecimento (art. 5º). No caso de ser impossível tal vinculação, cabe ao Estado predecessor, se existente, manter o seu vínculo com a pessoa (art. 6º). Todas essas disposições obedecem ao direito à não discriminação e, proporcionalmente, à vontade do afetado (arts. 4º e 7º).

Enquanto o *case law* da CtEDH em matéria de direito à nacionalidade é vasto, o TJUE, órgão judicial não do Conselho da Europa, mas da União Europeia, possui repertório modesto. Sobre o tema, este órgão julgou o caso *Rottman*⁹⁴, quando deixou claro que, à luz das Convenções de 1954 e 1961, além da Convenção sobre o Estatuto da Nacionalidade de 1997, os ordenamentos internos dos países podem impor restrições ao acesso à nacionalidade, bem como cancelar a naturalização já formalizada em hipótese de fraude⁹⁵. O posicionamento do tribunal encontra amparo no art. 7º(1.b)⁹⁶ deste último tratado.

Por sua vez, a CtEDH teve a oportunidade de proferir julgamento acerca de não-discriminação (art. 14 da ConvEDH) de indivíduo apátrida (oriundo da ex-União Soviética) no caso *Andrejeva vs. Letônia*⁹⁷. Mesmo tendo passado toda a vida neste país, o autor recebeu aposentadoria menor que os nacionais locais, o que foi caracterizado como uma violação dos seus direitos, especialmente pelo fato de a Letônia ser o único Estado com o qual ele tem laços, pois mudou-se para o seu território ainda criança.

⁹⁴ Janko Rottman é um austríaco que migrou para a Alemanha em 1990. O Estado alemão concedeu a naturalização local para Rottman em fevereiro de 1999, tendo ele automaticamente perdido a nacionalidade austríaca em tal processo. Logo depois foi descoberto que Rottman omitiu às autoridades alemãs a informação de que havia procedimentos criminais abertos em seu desfavor na Áustria. Com a decisão do governo da Alemanha de cancelar a sua naturalização, bem como não havendo o retorno automático da nacionalidade austríaca, ele tornou-se um apátrida. Quando Rottman apelou à Corte Suprema alemã contra tal posicionamento governamental, o caso foi levado ao conhecimento do TJUE.

⁹⁵ TJUE. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010. **Janko Rottman v Freistaat Bayern**. Case C-135/08. ECLI:EU:C:2010:104.

⁹⁶ Art. 7º. Perda de nacionalidade ex lege ou por iniciativa de um Estado Parte. 1 - Um Estado Parte não poderá prever, no seu direito interno, a perda da sua nacionalidade ex lege ou por sua iniciativa, exceto nos seguintes casos: [...] b) Aquisição da nacionalidade do Estado Parte mediante conduta fraudulenta, informações falsas ou encobrimento de quaisquer factos relevantes atribuíveis ao requerente; [...].

⁹⁷ CtEDH. **Case of Andrejeva v. Latvia (Application no. 55707/00)**. Judgement. Strasbourg. 18 February 2009.

Mais recentemente, no caso *Petropavlovskis vs. Letônia*⁹⁸, a Corte, ao afirmar inexistir na ConvEDH dispositivo semelhante ao direito à nacionalidade disposto no art. 15 da DUDH, reiterou a sua interpretação de que uma arbitrária negação de tal vínculo a um indivíduo por parte de qualquer Estado pode, em certas circunstâncias, violar o art. 8º da Convenção⁹⁹ em razão do seu impacto na vida privada individual e familiar. Assim, quando da elaboração das suas políticas de concessão de nacionalidade e naturalização, devem os signatários da Convenção assegurarem-se de que a sua implantação se dê sem discriminação (art. 14).

A CtEDH é o órgão jurisdicional internacional de direitos humanos com maior *case law* a respeito da proteção de apátridas. Para os fins desta dissertação, contudo, interessa-nos apenas assentar que a ausência da previsão nominal do direito à nacionalidade na ConvEDH não impede o tribunal de realizar a proteção destas pessoas a partir de outros marcos normativos.

A quantidade de normas produzidas nos âmbitos universal e europeu sobre direito à nacionalidade é relevante. Apesar disso, persiste a discriminação contra os apátridas. Esse problema se alastrou para o continente americano, conquanto neste impere a transmissão da nacionalidade pelo critério *jus soli*, o que, como vimos, não elimina a incidência de diversas causas de formação de apátridas.

2.2.2. Nas Américas

A proteção dos direitos humanos no continente americano tem por pano de fundo a atuação da OEA, criada em 1948 como resultado de um processo de construção de um organismo intergovernamental cooperativo na América¹⁰⁰. Apesar da dificuldade ínsita à disparidade socioeconômica existente entre os países da região, em 30 de abril do citado ano, na IX Conferência dos Estados Americanos, foram produzidos a Carta da OEA, a DADDH e o PASP.

⁹⁸ CtEDH. **Case of Petropavlovskis v. Latvia (Application no. 44230/06)**. Judgement. Strasbourg. 13 January 2015.

⁹⁹ Art. 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar. 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

¹⁰⁰ Breve histórico da formação da instituição pode ser encontrado em OEA. **Nossa História**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp>. Acesso em: 08 nov. 2015.

Tendo como objetivos assegurar a solidariedade, a paz, a justiça social e os direitos básicos dos seres humanos residentes na América¹⁰¹, os Estados, através do pacto fundante da OEA, firmaram o compromisso de proteger os direitos humanos por meio principalmente da atuação da CIADH (art. 106). A parte final do mesmo artigo previu, na futura ConvADH, a possibilidade de formação de outros órgãos destinados a esta fiscalização.

Passados vinte e um anos, apenas em 1969 os Estados da OEA firmaram a ConvADH, instrumento específico sobre a proteção dos direitos humanos no continente. A sua entrada em vigor deu-se no ano de 1978, quando conseguiu o número mínimo de ratificações determinado pelo seu art. 74(2). Diferentemente da Carta da OEA, a Convenção atribui aos Estados signatários diversas obrigações em matéria de direitos humanos¹⁰².

A partir do permissivo da Carta da OEA, a ConvADH criou a CtiADH, órgão jurisdicional independente, composto por sete juízes nacionais dos Estados membros da Organização, com a atribuição de fiscalizar a proteção dos direitos humanos em âmbito regional, em molde de atuação similar ao da já estudada CtEDH¹⁰³. Acaso o Estado signatário da Convenção expressamente declare submeter-se à jurisdição da Corte (art. 62(1)), as suas decisões nas matérias dispostas no texto convencional serão vinculantes (arts. 62 e 63)¹⁰⁴.

¹⁰¹ Carta da OEA. Preâmbulo: [...] Certos de que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem. [...]

Art. 1º. Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo para conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência. [...]

¹⁰² GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 32.

¹⁰³ Diferença crucial entre tais órgãos, contudo, reside na persistente impossibilidade de os indivíduos acionarem diretamente a jurisdição da CtiADH, devendo as demandas particulares passarem sempre pelo crivo da aceitabilidade da CIADH, de acordo com o art. 61(1) da ConvADH. A imutabilidade desta restrição é constantemente alvo de críticas do ex-Juiz brasileiro Cançado Trindade (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. El Derecho de Acceso a la Justicia Internacional y las Condiciones para su Realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, San José de Costa Rica, v. 37, 2003, p. 67-72).

¹⁰⁴ Nesse sentido, Peterke aduz que não adianta aos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, em sua tarefa fiscalizatória, apenas declarar que determinados Estados violam os direitos dos seus jurisdicionados. É imprescindível uma postura enérgica no sentido de declarar o abuso e garantir a implementação da prerrogativa em falta, seja ela uma garantia judicial, um direito civil, econômico, político, social ou cultural (PETERKE, Sven. **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Coordenador: Sven Peterke; Colaboradores: André de Carvalho Ramos... [et al.] - Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, p. 159).

Deparamo-nos, portanto, com uma sistematização dupla de proteção dos direitos humanos no âmbito interamericano. Enquanto de um lado há países membros da OEA não signatários da ConvADH, existem outros que ratificaram esta convenção. Os primeiros estão submetidos apenas à fiscalização da CIADH, a qual atua nesses casos principalmente a partir dos dispositivos genéricos da Carta da OEA e da DADDH; já os demais são velados pela Comissão e pela CtiADH, as quais, nesse tocante, podem fazer uso do mais específico texto convencional¹⁰⁵.

Ultrapassado o cotejo das instâncias fiscalizatórias dos direitos humanos no âmbito interamericano, passemos à análise propriamente dita da proteção do direito à nacionalidade no continente.

2.2.2.1. Artigo XIX da DADDH

O art. XIX da DADDH¹⁰⁶ traz em seu texto a afirmação de que todo ser humano tem direito a uma nacionalidade; mais ainda, ninguém poderá ser privado da possibilidade de alterar essa nacionalidade, se assim for o seu desejo, desde que o Estado receptor assim aquiesça.

Se um Estado signatário da Carta da OEA e não participante do sistema da ConvADH violar o direito à nacionalidade disposto no art. XIX da DADDH, poderá ser investigado pela CIADH e, se comprovada a sua prática ilícita, é o caso de serem adotadas as recomendações cabíveis no âmbito não-judicial¹⁰⁷. Essa possibilidade “condenatória” com base na Declaração Americana esboça o entendimento da existência de um direito costumeiro à nacionalidade no continente¹⁰⁸.

Apesar de não ser um tratado, a Declaração também serve de base argumentativa para os julgamentos proferidos pela CtiADH. Ao emitir a sua opinião consultiva sobre as propostas de emenda à Constituição da Costa Rica sobre o tema

¹⁰⁵ Para uma explicação mais detalhada sobre esse sistema duplo fiscalizatório ainda vigente no âmbito da OEA, cf. RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. – 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 198-261.

¹⁰⁶ Art. XIX. Toda pessoa tem direito à nacionalidade que legalmente lhe corresponda, podendo mudá-la, se assim o desejar, pela de qualquer outro país que estiver disposto a concedê-la.

¹⁰⁷ A Comissão possui um sistema de publicação de relatórios e detém a possibilidade de, se descumpridas as suas recomendações por parte do Estado violador, enviar tal estudo para a Assembleia Geral da OEA, a qual se incumbirá de adotar as sanções cabíveis.

¹⁰⁸ Blake afirma que a larga adoção do critério de transmissão de nacionalidade pelo *jus soli* nas Constituições dos países latino-americanos é elemento representativo da existência da citada norma consuetudinária (BLAKE, Jillian Nicole. Haiti, the Dominican Republic, and Race-based Statelessness in the Americas. In **Georgetown Journal of Law & Modern Critical Race Perspectives**, vol. 6, n. 2, 2014, p. 157-159).

da naturalização¹⁰⁹, acentuou a Corte, com base no art. XIX ora comentado, que a nacionalidade é um estado natural do ser humano pressuposto de suas capacidades civil e política, razão pela qual não mais se aceita que os Estados legislem soberana e unilateralmente nessa matéria, devendo ser atendidas as exigências do direito internacional dos direitos humanos, como exigido no texto declaratório e no já visto art. 15 da DUDH.

Assim, apesar de as disposições da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem não serem passíveis de cobrança direta no âmbito da CtiADH, devendo elas serem cumpridas de boa-fé pelos Estados, possuem, tal qual a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é também utilizada pela Corte em matéria de proteção à nacionalidade¹¹⁰, poder argumentativo capaz de impôr obrigações aos países, quando utilizada em conjunto com a ConvADH.

2.2.2.2. Artigo 20 da ConvADH

No âmbito americano, além da DADDH, a ConvADH¹¹¹ traz em seu art. 20 a previsão do direito à nacionalidade, bem como a impossibilidade de ser alguém privado de uma ou do direito de muda-la. Pelo menos numa leitura teórica, esta é uma norma capaz de dar uma solução ao problema dos apátridas, pois a um só tempo erradica a possibilidade de constituição tanto da apatridia *de facto* (art. 20(1)) quanto da *de jure* (art. 20(2))¹¹².

O art. 20(2) da Convenção adota critério similar ao da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961 e da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade de 1997: a pessoa residente no território de um Estado que, ao nascer, possa tornar-se apátrida, deve receber a nacionalidade do país onde se encontra. Discriminação nesse aspecto constitui violação do direito humano à nacionalidade.

Não é permitido a qualquer Estado obstaculizar de alguém a transferência da sua nacionalidade a outra entidade política. Para a efetivação desta norma, salientamos que deve haver a garantia, para o primeiro Estado, que o segundo já

¹⁰⁹ CtiADH. **Proposta de Emenda às Provisões de Naturalização da Constituição da Costa Rica.** Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A. N.º 4, § 32-33.

¹¹⁰ CtiADH. **Caso de Castillo Petruzzi et al vs. Peru.** Mérito, Reparações e Custas. Julgamento em 30 de maio de 1999. Série C. N.º 52, § 101.

¹¹¹ Art. 20 – Direito à nacionalidade. 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.

¹¹² REZEK, José Francisco. **Direito internacional público:** curso elementar. - 12ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190.

aceitou expressamente a naturalização do indivíduo, sob pena de, do contrário, correr o risco da existência de um hiato temporal pelo qual tal pessoa fique apátrida, o que vai de encontro à disposição do art. 20(1) da ConvADH.

Inegavelmente, o texto da Convenção é incisivo quanto à garantia do direito à nacionalidade e à prevenção da apatridia. Por muitos anos a configuração estatal westfaliana determinou, a partir do paradigma da soberania interna, que assuntos de nacionalidade eram de exclusivo interesse e regulamentação dos Estados. A ruptura verificada com o processo de internacionalização dos direitos humanos, em especial face ao texto da ConvADH, pode facilmente dar ensejo a tensões entre os comportamentos estatais e a norma regional.

A CtIADH, na esteira do posicionamento esboçado por tribunais outros já analisados (CPJI, CIJ, TJUE e CtEDH), também entende que a constituição do vínculo de nacionalidade é atribuição do ordenamento interno dos Estados, de acordo com os tratados, costumes e princípios internacionais de direitos humanos.

A Corte San José destaca que as legislações dos Estados signatários da ConvADH não podem, sob o pretexto de justificar o espírito de *comunhão nacional*, impor entraves que, em verdade, obstaculizem as pessoas de obter a naturalização. Políticas discriminatórias realizadas por meio da aplicação de testes linguísticos, geográficos e históricos de difícil conhecimento até mesmo para os nacionais do país cuja naturalização se busca devem ser evitadas, como advertido na opinião consultiva acerca da proposta de modificação da Constituição da Costa Rica acerca do tema da nacionalidade¹¹³.

O *case law* da Corte San José com relação à temática dos apátridas compõe-se de dois julgamentos separados por um hiato de nove anos, com sentenças proferidas em 2005 e 2014 contra a República Dominicana e em favor de descendentes de haitianos que vivem no país. Mas antes de adentrar nos comentários a tais julgados, salientaremos brevemente a problemática social histórica existente entre ambos os Estados e as tentativas feitas pela CIADH de resolver tal impasse, já que se trata de exemplo importante da atuação dos dois principais órgãos desse sistema regional.

¹¹³ CtIADH. **Proposta de Emenda às Provisões de Naturalização da Constituição da Costa Rica.** Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A. N.º 4, § 63.

A República Dominicana e o Haiti possuem um histórico de formação social imbricado, o que se deu inclusive pelo compartilhamento¹¹⁴ por ambos da *Ilha de Hispaniola*, porção territorial insular da América Central colonizada pela Espanha e pela França. A emancipação dos países ocorreu de maneira conexa¹¹⁵.

Até a primeira metade do século XX, não havia histórico de maiores conflitos entre os países ou as suas populações. Trabalhadores haitianos viviam no território do país vizinho ocupando-se nas colheitas de cana-de-açúcar, o que impulsionava a economia de ambos os Estados. Apenas em 1937, a partir do governo ditatorial de Rafael Trujillo, foi iniciada a conhecida *dominicanização* da fronteira. Determinou ele que as suas tropas dizimassem os haitianos encontrados na República Dominicana, mormente nas faixas de fronteira, poupando apenas aqueles contratados para trabalhar no setor da cana-de-açúcar¹¹⁶. Nesse processo, até mesmo as características culturais haitianas foram causa de execração nos currículos escolares dominicanos¹¹⁷.

O Haiti, após a sua independência, paulatinamente entrou em decadência econômica¹¹⁸, passando os seus nacionais a serem cada vez mais dependentes da oferta de empregos na República Dominicana. Assim, mesmo com as políticas implantadas por governos dominicanos de expulsão de haitianos e haitiano-

¹¹⁴ Uma fronteira de aproximadamente duzentos e vinte e cinco milhas separa ambos os Estados (REFUGEES INTERNATIONAL, **Lives on Hold: the Human Cost of Statelessness**, Fevereiro 2005, p. 30. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a6eba00.html>>. Acesso em: 08 ago. 2015).

¹¹⁵ Primeiro o Haiti, em 1804, promoveu uma insurreição de escravos e conseguiu a sua independência, conseguindo adjudicar para si o controle político da ilha inteira. Após, em 1844, a República Dominicana adquiriu independência frente ao Haiti. No entanto, inicialmente, os dominicanos convidaram a Espanha a novamente administrar o seu país. Apenas em 1865 a República Dominicana, apoiada pelo Haiti, expulsou a Espanha e exerceu a sua independência efetiva (WOODING, Bridget; MOSELEY-WILLIAMS, Richard. **Needed but Unwanted: Haitian Immigrants and their Descendants in the Dominican Republic**. London: Catholic Institute for International Relations, 2004, p. 18-22).

¹¹⁶ O fato de os trabalhadores do setor comercial açucareiro terem sido poupados deveu-se aos interesses norte-americanos na preservação desta mão-de-obra barata (BLAKE, Jillian Nicole. Haiti, the Dominican Republic, and Race-based Statelessness in the Americas. In **Georgetown Journal of Law & Modern Critical Race Perspectives**, vol. 6, n. 2, 2014, p. 144-145).

¹¹⁷ A política racista implantada por Trujillo contou com a adesão de intelectuais historiadores responsáveis por legitimá-la discursivamente. Para informações detalhadas acerca do desenvolvimento histórico-geográfico da ilha, com precisão de datas e eventos mais relevantes, cf. MOREIRA, Emmanuel Pinto. **Till Geography Do Us Part? Prolegomena to an Economic and Monetary Union between the Dominican Republic and Haiti**. World Bank Policy Research Working Paper Series, 2010, p. 3-6.

¹¹⁸ Pesquisadores atribuem a várias possíveis causas a inoperância da economia haitiana pós-independência. Para detalhes específicos, cf. WOODING, Bridget; MOSELEY-WILLIAMS, Richard. **Needed but Unwanted: Haitian Immigrants and their Descendants in the Dominican Republic**. London: Catholic Institute for International Relations, 2004, p. 26-27.

dominicanos da porção dominicana da ilha, os haitianos e os seus descendentes ainda representam o maior índice de imigrantes ou filhos de imigrantes no país¹¹⁹.

Embora as Constituições da República Dominicana de 1994, 2002 e 2010 tragam em seu corpo normativo a prerrogativa humana de tratamento equânime para todas as pessoas¹²⁰, independentemente da origem, da raça ou da nacionalidade, o que se verifica no país é um desprezo pela dignidade dos imigrantes haitianos e dos haitiano-dominicanos¹²¹, o que se reflete especialmente em sua situação laboral.

Relatório do Departamento de Estado dos EUA do ano de 2014¹²² mostra-nos que a discriminação em razão da cor negra da pele dos haitianos e dos seus descendentes impede-lhes de ter acesso a serviços básicos como saúde, educação, documentação, e até mesmo trânsito livre em bancos, restaurantes, lojas e outros locais tidos como indispensáveis à sobrevivência. Essas pessoas, confinadas nos *bateyes*¹²³, vivem em condições desumanas.

Diante desta situação, o primeiro órgão do sistema interamericano a investigar relatos de violações de direitos humanos na República Dominicana foi a CIADH. Fez ela visita *in loco* para averiguar a situação em três momentos.

Na primeira oportunidade, em 1991, limitou-se a Comissão a emitir, em seu informe anual, quais medidas deveriam ser implantadas pelo Estado para resolver a problemática dos haitianos. Já em 1997, após pressões de ativistas de direitos

¹¹⁹ A nomenclatura *haitiano-dominicanos* caracteriza os filhos de migrantes haitianos nascidos no território da República Dominicana. Pesquisa recente elenca dados sobre o número de imigrantes neste país e as suas condições sociais. Dentre os campos pesquisados, é comum a visualização do predomínio de haitianos e seus descendentes na República Dominicana, quando comparados às pessoas oriundas de outros países. Cf. OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA (ONE). **Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana (ENI-2012)**. Santo Domingo: Imprenta Color Plas S.R.L., 2013.

¹²⁰ Cf. os textos dos arts. 8º das Constituições de 1994 e 2002, além do art. 39 da Constituição de 2010.

¹²¹ O estereótipo contra os haitianos, caracterizados como negros, cresce no seio da sociedade dominicana. Para detalhes, cf. CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène, and the independent expert on minority issues, Gay McDougall. In **Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Forms of Intolerance: Follow-Up to and Implementation of the Durban Declaration and Programme of Action**. U.N. Doc. A/HRC/7/19/Add.5, §§ 45-50.

¹²² US DEPARTMENT OF STATE. Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. **Country Reports on Human Rights Practices for 2014**. Dominican Republic, p. 35. Disponível em <<http://www.state.gov/documents/organization/236896.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

¹²³ Os *bateyes* são áreas pobres, localizados principalmente nas próprias plantações de açúcar, com quase nenhum acesso a eletricidade, água potável, esgotamento sanitário ou escolas. Neles geralmente não há atendimento médico. A única “vantagem” da instalação em tais locais é que o governo costumeiramente não faz deportações em massa da população que neles reside. Para informações adicionais, cf. REFUGEES INTERNATIONAL, **Nationality Rights for All: A Progress Report and Global Survey on Statelessness**, 11 de Março de 2009, p. 33. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/49be193f2.html>>. Acesso em: 08 agosto 2015.

humanos acerca da deportação ilegal de vinte e cinco mil haitianos em massa¹²⁴, a visita da CIADH foi mais criteriosa e capaz de elencar diversas ilegalidades e desrespeitos aos direitos dos haitianos e seus descendentes¹²⁵.

Nos recentes 09 a 14 de julho de 2015, mais uma vez a CIADH esteve presente nos países para tentar viabilizar o encontro de uma solução para o problema da discriminação. Dentre os avanços e problemas (ainda) constatados, o órgão emitiu algumas recomendações de caráter político de modo a colocar a OEA no epicentro do debate para a resolução do dilema¹²⁶.

Apesar dos esforços desenvolvidos diplomaticamente pela OEA e pela CIADH, elas não podem emitir decisões de natureza judicial com força vinculante. Complicando a situação, a República Dominicana não é signatária de quaisquer das convenções de 1954 ou 1961. Mas o Estado, desde 25 de março de 1999, aceitou a jurisdição da CtIADH, proporcionando, assim, que violações do direito à nacionalidade em seu território possam ser fiscalizadas pela Corte.

2.2.2.2.1. O caso das crianças Yean e Bosico

O primeiro caso relativo ao tema foi levado ao conhecimento da CtIADH em defesa das crianças Dilcia Yean e Violeta Bosico e em desfavor da República Dominicana¹²⁷. Sentenciada no ano de 2005, a denúncia envolvia a violação concretizada pelo Estado às disposições da ConvADH no tocante à atribuição de vínculo de nacionalidade às duas crianças nascidas em seu território¹²⁸ cujos pais eram migrantes irregulares oriundos do Haiti. Apesar do critério de concessão de

¹²⁴ As deportações geralmente ocorrem nos horários mais inusitados. Os oficiais do governo classificam as pessoas como “haitianas” a partir de critérios fenotípicos como a cor da pele, o padrão do cabelo e o sotaque. Nestas ocasiões, é comum a deportação de pessoas que nunca pisaram no Haiti. Para um relato de caso de deportação ilegal vivenciada por um haitiano-dominicano, cf. WOODING, Bridget; MOSELEY-WILLIAMS, Richard. **Needed but Unwanted: Haitian Immigrants and their Descendants in the Dominican Republic**. London: Catholic Institute for International Relations, 2004, p. 11.

¹²⁵ Para o detalhamento das violações constatadas, cf. CIADH. Situación de los Trabajadores Migrantes Haitianos y sus Familias en la República Dominicana. In **Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana**. OEA/Ser.L/V/II.104. Doc. 49 rev. 1. 07 de outubro de 1999, §§ 328-352. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Rep.Dominicana99sp/Cap.9.htm>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

¹²⁶ OEA. **Informe de la Misión Técnica para Conocer la Situación en la Zona de Frontera de República Dominicana y Haití**. Comunicado de Prensa. D-030/15. Disponível em <http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-030/15>. Acesso em: 11 set. 2015.

¹²⁷ CtIADH. **Caso das Garotas Yean e Bosico v. República Dominicana**. Objeções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 08 de setembro de 2005. Série C. N.º 130.

¹²⁸ Ambas são nativas da República Dominicana, nascidas Dilcia Yean em 15 de abril de 1996 e Violeta Bosico em 13 de março de 1985.

nacionalidade dominicano ser o *jus soli*¹²⁹, tais jovens não puderam ter os seus registos de nascimento expedidos em razão de os agentes estatais da República Dominicana terem exigido documentos inacessíveis aos seus pais, o que lhes privou das certidões de nascimento¹³⁰. Esta situação expôs por anos as jovens a situações de vulnerabilidade social e ilegalidade, além de ter tolhido o acesso regular de Violeta Bosico à escola por um ano em razão de não possuir ela documento oficial¹³¹.

Como na República Dominicana não existia recurso judicial para impugnar a decisão do Registro Civil, as crianças permaneceram negligenciadas até que o caso foi levado à CIADH por meio de entidades não-governamentais (MMUDHA, CEJIL e Clínica de Direito Internacional dos Direitos Humanos da Universidade da Califórnia). Junto à Corte, a Comissão postulou o reconhecimento da nacionalidade dominicana das crianças, uma reparação pelos danos sofridos e a criação de mecanismos legislativos para a implementação das diretrizes da ConvADH e a efetivação do registro de nacionalidade tardio das crianças haitiano-dominicanas sem a imposição de entraves burocráticos excessivos, além do pagamento pelos custos do procedimento tanto em âmbito interno do Estado quanto perante a CtiADH.

No caso específico, a discriminação sofrida pelas crianças deixou claro que a apatridia de ambas cinge-se ao ramo *de facto*. Por terem nascido na República Dominicana e o ordenamento interno do país transmitir a nacionalidade pelo critério *jus soli*, tinham elas direito à incorporação de tal elemento às suas personalidades. Todavia, a prática apresentada pelos agentes estatais impôs obstáculos excessivos ao alcance de tal direito, redundando assim na forma de apatridia destacada no capítulo primeiro.

Após a instrução, da qual participaram especialistas e entidades na qualidade de *amicus curiae* (advogados, psicólogos, antropólogos etc.), o caso foi julgado

¹²⁹ A Constituição da República Dominicana vigente à época dos fatos era a de 1994, a qual, em seu art. 11, dispõe: Son dominicanos: Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él.” (Tradução livre: Art. 11. São dominicanos: Todas as pessoas que nascem no território da República, com exceção dos filhos legítimos dos estrangeiros residentes no país em representação diplomática ou os que estão em trânsito nele.) Convém salientarmos que os arts. 11(1) da Constituição de 2002 e 18(3) da Constituição de 2010 possuem a mesma atribuição de nacionalidade pelo critério do *jus soli*.

¹³⁰ Como já vimos, a negativa de concessão dos documentos aos trabalhadores migrantes e aos seus filhos é um dos fatores atuais que mais enseja a apatridia. Na República Dominicana, essa prática, pelo menos no que concerne aos haitiano-dominicanos, parece ter se tornado uma política de Estado que desfavorece mormente as crianças e os jovens (EDDY, Tejeda. **Derechos de los Dominicanos Indocumentados**. Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2012, p. 46-49).

¹³¹ Nesse período, Violeta Bosico foi transferida para o horário noturno e estudou com adultos.

procedente. Dentre as medidas determinadas, a República Dominicana foi obrigada a reconhecer a nacionalidade das jovens, pois, pela ótica da Corte, a existência do vínculo de nacionalidade é pré-requisito para o gozo dos direitos humanos¹³², a criar meios legais de evitar a formação de crianças apátridas¹³³ e a pagar-lhes uma compensação pelos malefícios sofridos.

2.2.2.2.2. O caso das pessoas dominicanas e haitianas expulsas

Quase dez anos após o julgamento do caso anterior, em 2014, a CtIADH outra vez deparou-se com situação de discriminação efetuada pelo Estado dominicano em desfavor de haitianos-dominicanos nascidos em seu território¹³⁴. No *Caso das Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana*¹³⁵, seis famílias (envolvendo vinte e oito pessoas) buscaram o auxílio da CIADH (intermediadas pelas entidades Clínica de Direitos Humanos da Universidade de Berkeley, CEJIL, NCHR, Clínica de Direitos Humanos da Universidade de Columbia, GARR e MMUDHA) por sofrerem, no aludido país, práticas discriminatórias baseadas na cor, detenção imotivada e expulsão coletiva¹³⁶. Mais uma vez o problema da prevenção e da redução da apatridia foi debatido pela CtIADH.

Além dos elementos fáticos detalhados, uma controvérsia jurídica foi instalada nessa sentença em específico. A Comissão levou ao conhecimento da CtIADH que o

¹³² Nessa matéria, consideramos o voto concordante apartado do Juiz Cançado Trindade mais esclarecedor e conciso que as considerações lançadas no corpo principal do julgado: “A persistência das causas de apatridia conforma um quadro preocupante, porquanto a posse de nacionalidade figura como um pré-requisito básico para o exercício de outros direitos individuais, como, v.g., os direitos políticos, o direito de acesso à educação e aos cuidados de saúde, entre tantos outros. Hoje em dia, aos apátridas de jure se somam os apátridas de facto, i.e., os incapazes de demonstrar sua nacionalidade, e os desprovidos de uma nacionalidade efetiva (para os efeitos de proteção). Os apátridas de facto - que muitas vezes têm seus documentos de registro confiscados ou destruídos pelos que os controlam e exploram - se multiplicam atualmente, com a barbárie contemporânea do tráfico ‘invisível’ de seres humanos (sobretudo de crianças e de mulheres) em escala mundial. Essa é uma tragédia contemporânea de amplas proporções.” (**Caso das Garotas Yean e Bosico v. República Dominicana**, Voto Fundamentado do Juiz A. A. Cançado Trindade, § 11).

¹³³ O problema para com as crianças haitiano-dominicanas sem documentação, pelo menos até 2014, ainda não havia sido resolvido. Cf. US DEPARTMENT OF STATE. Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. **Country Reports on Human Rights Practices for 2014**. Dominican Republic, p. 32. Disponível em <<http://www.state.gov/documents/organization/236896.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

¹³⁴ Os autores deste novo processo nasceram enquanto vigiam as Constituições da República Dominicana de 1955 (art. 12(2)), 1966 (art. 11(1)) e 1994 (art. 11), todas adotantes do critério de transmissão de nacionalidade pelo *jus soli*.

¹³⁵ CtIADH. **Caso dos Dominicanos e Haitianos Expulsos v. República Dominicana**. Objeções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 28 de agosto de 2014. Série C. N.º 282.

¹³⁶ As pessoas eram apreendidas nos mais diversos locais (casa, trabalho, lazer etc.). Muitas foram privadas do contato familiar e assim permaneceram por anos. A sentença contém relatos vários acerca das consequências nefastas da atuação dos representantes do Estado dominicano.

Tribunal Constitucional dominicano determinou, com base na Lei n.º 285/2004, na Constituição de 2010 e no Regulamento Migratório n.º 631/2011, que fosse feita a revisão das certidões de nascimento concedidas aos haitiano-dominicanos entre 1929 e 2007¹³⁷. Nesse procedimento, acaso se detectasse que os pais de algumas destas pessoas estivessem em situação de migração irregular, as suas nacionalidades deveriam ser canceladas numa manobra de aplicação legal retroativa e violadora, a um só tempo, dos seguintes diplomas: DUDH (art. 11(2)), PIDCP (art. 15(1)), DADDH (art. 25) e ConvADH (art. 9º).

Mesmo tendo a República Dominicana argumentado que regularizou a situação em nível legislativo oferecendo uma oportunidade de naturalização aos afetados pela ordem do Tribunal Constitucional¹³⁸, a CtiADH ressaltou que, se mantida em sua forma original, essa medida representaria a aceitação do tratamento de pessoas nascidas no solo dominicano como estrangeiras, pois terão que submeter-se ao procedimento da naturalização para constituírem o elo com o Estado, o que constitui um obstáculo ao gozo do direito à sua nacionalidade originária. Determinou a Corte que o Estado suspendesse imediatamente a aplicação de qualquer norma interna ou entendimento capaz de negar a constituição do vínculo de nacionalidade originária entre a República Dominicana e as pessoas nascidas em seu território, independentemente da origem ou da situação migratória dos seus pais.

Especialmente por ser um caso que, como no anterior, havia crianças no polo ativo, a CtiADH afirmou o dever de a República Dominicana reconhecer a nacionalidade das pessoas nascidas em seu território, bem como de abster-se de desenvolver qualquer prática discriminatória contra elas. A sentença foi clara em determinar ao Estado dominicano o reconhecimento da nacionalidade dos autores e o direito deles de livre acesso e locomoção ao território do país.

Também como ocorreu no julgado de 2005, a Corte deu especial atenção à imposição de ordem para que o Estado adaptasse a sua legislação interna aos

¹³⁷ REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional. **Sentencia TC/0168/13**. Referencia: Expediente núm. TC-05-2012-0077, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, contra la Sentencia núm. 473/2012 dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012), § 1.1.14.3.

¹³⁸ Em virtude das críticas sofridas internacionalmente pela desnacionalização de milhares de pessoas por força da interpretação dada na sentença TC n.º 168/2013, a República Dominicana criou um mecanismo de naturalização dos indivíduos afetados pela ordem do seu tribunal constitucional, a Lei n.º 169/2014 e o Decreto n.º 250/2014. O problema é que tais pessoas tinham direito a uma nacionalidade originária pelo critério do local do nascimento, não uma derivada por naturalização.

ditames da ConvADH, especialmente em matéria de direito à nacionalidade e da vedação às práticas discriminatórias. Mais uma vez a Corte San José impôs aos líderes estatais da República Dominicana que promovessem o treinamento dos servidores públicos locais com relação às temáticas dos direitos humanos.

Por último, salientamos que, em ambos os julgados, a República Dominicana mencionou a impossibilidade de formação de apátridas pela negativa da nacionalidade promovida pela não concessão da certidão de nascimento das crianças ou pela revisão das certidões lavradas entre 1929 e 2007 em razão de a Constituição do Haiti prever a configuração do vínculo de nacionalidade pelo critério do *jus sanguinis*, ou seja, os haitiano-dominicanos seriam haitianos. A questão é que tal argumento possui duas falhas.

Em primeiro lugar, o Estado não poderia ir de encontro ao seu próprio texto constitucional, o qual transfere a nacionalidade pelo critério do *jus soli*. Além disso, a combinação dos arts. 11 e 15 da Constituição do Haiti¹³⁹, ambos vigentes à época dos fatos fiscalizados (o art. 15 foi revogado por dupla reforma constitucional produzida em 2011 e 2012), impõem que o filho de pai e mãe haitianos, para receber a nacionalidade destes, não pode ter direito à nacionalidade de qualquer outro Estado, pois este duplo vínculo era vedado.

Como o nascimento na República Dominicana já garantia aos haitiano-dominicanos a nacionalidade dominicana, não poderia ser estabelecida tal conexão de nacionalidade para tais pessoas junto ao Estado do Haiti. No mais, a maioria destas pessoas, as crianças em especial, jamais pisaram no país dos seus pais e todo o seu contexto social encontra-se inserido no território dominicano.

Em ambos os casos, não faltaram oposições por parte da República Dominicana¹⁴⁰. As autoridades locais manifestaram-se no sentido de desacreditar o teor das decisões da Corte e afirmaram que, de acordo com o Direito Internacional

¹³⁹ Art. 11. Any person born of a Haitian father or Haitian mother who are themselves native-born Haitians and have never renounced their nationality possesses Haitian nationality at the time of birth. [...] Art. 15. Dual Haitian and foreign nationality is in no case permitted. (Tradução livre: Art. 11. Qualquer pessoa nascida de um pai ou mãe haitiano ou haitiana que sejam eles próprios haitianos nativos e nunca renunciaram à sua nacionalidade possui nacionalidade haitiana no momento do nascimento. [...] Art. 15. Dupla nacionalidade haitiana e estrangeira não é permitida em nenhum caso.)

¹⁴⁰ Cf., p. ex., BALUARTE, David C. Inter-American Justice Comes to the Dominican Republic: An Island Shakes as Human Rights and Sovereignty Clash. In **Human Rights Brief** 13, no. 2 (2006): p. 28; e EL PAÍS. **La República Dominicana se desliga de la Corte Interamericana de DD HH**. Disponível em <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/11/06/actualidad/1415230815_658290.html>. Acesso em: 21 set. 2015.

Público, é atribuição de cada Estado legislar acerca do reconhecimento dos seus nacionais, não se aceitando ingerência nisso por parte de qualquer país ou órgão externo¹⁴¹.

Apesar de as decisões exaradas contra a República Dominicana afetarem formalmente apenas o seu respectivo Estado, os princípios da boa-fé nas relações internacionais e da prevenção impõem aos demais Estados submetidos à jurisdição da CtiADH adotar mecanismos jurídicos de modo a também seguir as suas diretrizes, ou seja, erradicar a existência de apátridas em seus territórios.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos não possui normatização expressa sobre a apatridia, mas a garantia do direito à nacionalidade presente em seus principais instrumentos declaratório e convencional dá ensejo ao evitamento deste problema e à tentativa de erradicá-lo quando detectado. Muitos Estados, todavia, ainda resistem à aplicabilidade de tais regras.

Com relação à fiscalização promovida pela Assembleia Geral da OEA, da CIADH e da CtiADH, percebemos os reiterados esforços de tais entes no que tange ao combate à formação de apátridas, especialmente com relação ao contexto dos descendentes de haitianos que nascem na República Dominicana. Os dois primeiros órgãos já exortaram reiteradamente este Estado para a solução deste impasse, enquanto a Corte por duas vezes já o condenou por força de violações do direito à nacionalidade e outros deveres correlatos cometidos em desfavor de tais pessoas.

Pelo menos em tese, tais manifestações políticas e jurisdicionais devem ecoar em todos os Estados que compõem o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos de modo a adotar condutas que evitem a violação do direito à nacionalidade e outros que lhe são decorrentes. Dessa conjuntura não escapa o Brasil, haja vista a incorporação ao ordenamento interno da ConvADH e a submissão estatal à jurisdição da CtiADH.

¹⁴¹ Tais insatisfações verberadas pública e efusivamente constituem um perigo para a consolidação do sistema de proteção dos direitos humanos no continente americano, o qual já atravessou período de instabilidade quando a Venezuela denunciou a ConvADH por insatisfação com as condenações lhe endereçadas pela CtiADH. Em setembro de 2012, o governo da Venezuela deu exemplo de falta de maturidade para a proteção dos direitos humanos. Insatisfeito com as sentenças condenatórias veiculadas em desfavor do país pela CtiADH, o então Presidente Hugo Chávez (cujo mandato ultrapassou quatorze anos no poder) acusou o órgão e a CIADH de serem ferramentas a serviço do imperialismo com o objetivo de enfraquecer a Venezuela. Como resposta às ordens lhe endereçadas, o país denunciou a ConvADH.

3. SITUAÇÃO JURÍDICA DOS APÁTRIDAS NO BRASIL

A proteção dos apátridas ditada pelo direito internacional dos direitos humanos, tanto em sua vertente universal quanto nas regionais estudadas (europeia e interamericana), consiste na colocação dos Estados como protagonistas de deveres relacionados à inclusão de tais pessoas¹⁴². Os tratados, as declarações e as decisões examinados deixaram clara a necessidade de atribuição de nacionalidade aos indivíduos e a garantia de direitos iguais aos dos nacionais, independentemente da condição migratória por eles ostentada.

O Brasil ainda não possui legislação específica para tratar sobre os direitos humanos dos apátridas ou da sua possibilidade de naturalização facilitada, o que dificulta, mas não torna impossível, o acesso deles aos serviços básicos estatais. A política migratória nacional foi promulgada quando o Brasil vivia sob os auspícios do regime ditatorial militar (1980). As suas disposições, pautadas na ótica da segurança nacional e desatualizadas frente aos avanços do direito internacional dos direitos humanos, refletem essa conjuntura. Não é à toa que tantos projetos legislativos tramitam no Congresso Nacional com o objetivo de revogá-la ou adaptá-la aos novos tempos.

Na contramarcha da desatualizada lei, visualizamos um discurso de proteção dos direitos humanos sem discriminação quanto a nacionais e estrangeiros feito pelo Estado junto aos órgãos internacionais. No final de 2014, foi sediado em Brasília o evento Cartagena+30, que ensejou a formulação da Declaração e do Plano de Ação do Brasil. No mesmo passo, o texto constitucional e a legislação ordinária, no trato das matérias relacionadas aos direitos e garantias fundamentais, bem como quanto às políticas públicas, não costumam restringir o seu acesso aos nacionais.

As maiores dificuldades, entretanto, existem no nível institucional. Diversos fatores são capazes de privar o acesso dos apátridas a direitos como documentação, saúde, renda mínima, moradia e educação (para ficar só com estes), todos já tão negligenciados aos próprios brasileiros, mas que apresentam maiores entraves quando estão presentes barreiras como estado migratório irregular, incompreensão de idiomas e carência de treinamento adequado por parte dos servidores públicos responsáveis pelo seu gerenciamento.

¹⁴² Ressalvamos desde já que a perspectiva de proteção dos apátridas a partir da remodelação do conceito tradicional de Estado-nação, anunciada no tópico 1.4.2., será analisada no último capítulo.

Neste capítulo, analisaremos o marco normativo brasileiro afeto aos apátridas passando por todos os desafios e parâmetros mencionados. Desde o nível internacional, atravessando as disposições da Constituição Federal e as regulamentações da União e de algumas unidades federativas mais proeminentes quanto ao tema, sem esquecer de comentar algumas políticas públicas destinadas aos brasileiros em geral que não restringem o seu acesso, pelo menos teoricamente, aos apátridas¹⁴³.

Faremos ainda uma rápida incursão sobre os marcos normativos migratórios de Estados latino-americanos, notadamente Argentina e México, para verificar se as suas previsões podem servir como contribuição para a importação de ideias capazes de melhorar o tratamento dado aos apátridas no Brasil. A escolha destes países deu-se estrategicamente por serem Estados que recentemente adaptaram as suas legislações aos parâmetros do direito internacional dos direitos humanos em âmbito migratório, mudança que o nosso ainda não fez.

3.1. As projeções do Plano de Ação do Brasil de 2014

Na década de 1970, vários países da América Latina, inclusive o Brasil¹⁴⁴, eram governados por regimes ditatoriais. Uma das consequências deste cenário era a repressão exercida contra todos os que ousassem levantar a voz ou orquestrar algum ato representativo de insatisfação contra o Estado, em especial advogados, jornalistas e ativistas políticos não alinhados com a situação.

Nas décadas de 1960 e 1970, foi comum o deslocamento forçado de seres humanos em razão de perseguições políticas, gerando milhares de refugiados no continente americano. A percepção deste fenômeno pelos governos ensejou o desejo

¹⁴³ Para a realização da análise de normatização tão extensa como a catalogada neste capítulo, em especial dadas: i) a inexistência de um marco legal centralizado de proteção de direitos aos apátridas, o que impõe a busca de subsídios em diplomas que cuidam de outras matérias (em especial estrangeiros e refugiados); e ii) a criação de normas em sentido lato tanto por meio de processo legislativo regular quanto a partir de normatizações criadas por entes do Poder Executivo; foi de grande valia a utilização do Volume n.º 57 da série *Pensando o Direito*, intitulado *Migrantes, Apátridas e Refugiados*, cuja pesquisa, coordenada pela Prof.^a Dr.^a Liliana Lyra Jubilut, teve financiamento contemplado pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Cf. JUBILUT, Liliana Lyra. (Coord.). **Migrantes, apátridas e refugiados**: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil. – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL): Ipea, 2015.

¹⁴⁴ O período da ditadura militar brasileira teve início em 01 de abril de 1964 e fim em 1985, contando com cinco Presidentes, todos bem lembrados na memória popular a partir de inúmeras homenagens por eles recebidas em nomes de ruas, praças públicas, museus etc. (Castelo Branco, Costa e Silva, Médici, Geisel e João Figueiredo).

de regulamentar harmonicamente diretrizes de proteção a tais pessoas por meio de declarações intergovernamentais a serem internalizadas pelos Estados na medida do possível. O primeiro dos encontros realizados para dar cabo a tal tarefa deu-se na cidade colombiana de Cartagena das Índias em 1984¹⁴⁵.

Naquela oportunidade, a Declaração de Cartagena não fez menção aos apátridas, limitando-se a instar os Estados a garantir os direitos humanos dos refugiados a partir da aplicação das disposições da ConvADH. Foi aprovada no evento a criação de um mecanismo decenal de revisão das disposições de proteção dos refugiados e deslocados por meio de novos encontros intergovernamentais. Os produtos intermédios foram a Declaração de São José de 1994, oriunda do evento ocorrido na Costa Rica, e a Declaração e o Plano de Ação do México de 2004.

Apesar dos avanços na sistemática de proteção dos direitos humanos dos refugiados e deslocados nas Américas tanto no evento de 1994¹⁴⁶ quanto no de 2004¹⁴⁷, nenhuma destas declarações previu qualquer dispositivo relativo à proteção dos apátridas, a despeito da existência de pessoas sem nacionalidade na região. Tanto é que, até 1997, quando da elaboração da lei brasileira sobre refugiados, nenhuma das convenções universais relativas à proteção dos sem pátria (1954 e 1961) havia sido promulgada mediante decreto presidencial¹⁴⁸.

¹⁴⁵ A predisposição do governo de sediar o primeiro evento desta magnitude explica-se pela situação de guerra civil vivenciada na Colômbia há mais de sessenta anos, com início em 1964 e ainda em vigor, consistindo numa das mais antigas da América Latina e que gera grande contingente de refugiados.

¹⁴⁶ Referências expressas aos direitos humanos dos refugiados e deslocados são encontradas nas conclusões sexta, nona, décima, décima primeira (crianças), décima segunda (mulheres), décima quarta, décima sexta e vigésima primeira, sem desprezar o teor das demais.

¹⁴⁷ O evento mexicano já contou com a adoção de um Plano de Ação anexo ao texto declaratório, o qual contém disposições de proteção mais específicas. Destacamos o capítulo terceiro do plano de 2004, que dispõe sobre possíveis soluções duradouras para o reassentamento de refugiados consistentes nos programas *Cidades Solidárias*, *Fronteiras Solidárias* e *Reassentamento Solidário*.

¹⁴⁸ Em matéria de proteção aos refugiados, o Brasil avança em passos mais largos que na questão dos apátridas. A doutrina possui copiosos trabalhos monográficos e artigos que tratam sobre a temática. Para uma visão geral, cf. BARRETO, Luiz Paulo; ZERBINI R. LEÃO, Renato. *Brazil and the Spirit of Cartagena. Forced Migration Review*, v. 35, julho de 2010, p. 45-46; NASCIMENTO, Luiz Sales do. **A cidadania dos refugiados no Brasil**. – 2ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2014; ANNONI, Danielle; VALDES, Lysian Carolina. **O direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Juruá, 2013. Para uma análise sobre contingentes de refugiados provenientes do Haiti e da Síria, os quais se sobressaem no país neste início de século por razões climáticas e humanitárias, cf. SILVA, José Carlos Loureiro; JUBILUT, Liliana Lyra. A recente migração haitiana para o Brasil e o visto humanitário. In: REDIN, Giuliana; MINCHOLA, Luís Augusto Bittencourt (Coord.). **Imigrantes no Brasil: proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 33-53; FELIX, Ricardo Burrattino. População Síria no Brasil e Mecanismos de Proteção. Concessão de Visto em Caráter Humanitário aos Afetados pelos Conflitos na Síria. In: **Imigrantes no Brasil: proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 281-299; CASTRALLI, Renata Barbosa; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. Os refugiados ambientais haitianos e o valor da solidariedade: proposta de uma (re)leitura da função solidária em face do processo dinâmico. In: Alessandra Correia Lima Macedo Franca; Eugenia Cristina Nilsen Ribeiro Barza. (Org.). **Direito Internacional dos**

A invisibilidade dos apátridas nessas tratativas cessou em 2010. Apesar de não ser um evento integrado à agenda decenal de reformulação dos critérios da Declaração de Cartagena¹⁴⁹, os governos da América Latina reuniram-se em Brasília no marco de celebração dos aniversários de sessenta anos do ACNUR e da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, bem como do quinquagésimo aniversário da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961, para estabelecer a Declaração de Brasília sobre a Proteção de Refugiados e Apátridas no Continente Americano e revitalizar os programas de reassentamento solidário previstos na Declaração do México de 2004, além de incluir formalmente nessa proteção os sem pátria.

Apesar de breve, é importante o texto da Declaração de Brasília de 2010 por solicitar aos Estados do continente que aderissem aos tratados universais relativos aos apátridas (1954 e 1961)¹⁵⁰. Não esqueceram os governos de fazer constar no documento a promoção dos valores afetos aos direitos humanos, tais como a solidariedade, o respeito, a tolerância e o multiculturalismo¹⁵¹.

Nos dias 02 e 03 de dezembro de 2014, foi realizado em Brasília o terceiro encontro revisional das disposições da Declaração de Cartagena. O evento, chamado de Cartagena+30 e realizado por meio de parceria do Governo Federal brasileiro, do ACNUR e do Conselho Norueguês para Refugiados, foi antecedido por quatro eventos regionais ocorridos na Argentina, no Equador, na Nicarágua e nas Ilhas Cayman. Todos eles tiveram o fito de buscar subsídios para o encontro de soluções para os problemas relacionados à migração, tais como refúgio, deslocamentos forçados, tráfico de pessoas e apatridia.

O Plano de Ação do Brasil, que visa constituir um roteiro para a proteção e a promoção de soluções duradouras para refugiados, deslocados e apátridas na América Latina e no Caribe, contempla estes últimos logo em seu capítulo primeiro.

Direitos Humanos III. 1ª ed. – Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. II, p. 430-447.

¹⁴⁹ JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena+30. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana – REMHU**, Brasília, Ano XXII, n. 43, jul./dez/ 2014, p. 23-26.

¹⁵⁰ Resolução n.º 07. Instar os países do continente americano a considerarem aderi aos instrumentos internacionais sobre apatridia, revendo a sua legislação nacional para prevenir e reduzir as situações de apatridia e fortalecer os mecanismos nacionais para o registro universal de nascimentos.

¹⁵¹ Resolução n.º 08. Promover os valores da solidariedade, respeito, tolerância e multiculturalismo, ressaltando a natureza não-política e humanitária da proteção dos refugiados, deslocados internos e apátridas, e reconhecendo seus direitos e obrigações, bem como suas contribuições positivas para a sociedade.

Reconhece ele que a maioria dos Estados da região consagrou sistemas mistos de atribuição de nacionalidade nas suas constituições, mas lacunas legislativas e omissões estatais ainda dão ensejo à formação de apátridas. Além disso, migrações constantes no continente vêm ensejando o nascimento de crianças desprovidas das suas certidões de nascimento por motivos vários, o que gera o problema dos apátridas *de facto*.

Visando proteger os apátridas já existentes e evitar o nascimento de mais pessoas nesta condição, o capítulo sexto do plano congrega ações a serem adotadas pelos Estados para erradicar a apatridia no continente americano nos próximos dez anos, se mais casos não surgirem nesse interregno¹⁵². Em linhas gerais, os critérios

¹⁵² Capítulo Sexto. Apatridia. As consultas subregionais identificaram os desafios e ações necessárias para erradicar a apatridia na região. Após dez anos, esperamos poder afirmar que os países da América Latina e do Caribe conseguiram erradicar a apatridia, caso a legislação e prática dos países não originem novos casos de apatridia (prevenção); protejam as pessoas apátridas que chegam a seus territórios, enquanto facilitam o acesso a uma solução definitiva como a naturalização (proteção); e resolvam os casos de apatridia existentes, promovendo o restabelecimento ou recuperação da nacionalidade através de legislações e políticas de nacionalidade inclusivas (resolução).

A fim de cumprir com este objetivo, o programa “Erradicação da Apatridia”, que segue as recomendações fornecidas na Declaração de Brasília Para Fortalecer a Proteção Internacional de Refugiados e Apátridas no Continente Americano de 2010, as estratégias desenvolvidas pelo ACNUR para cumprir o mandato que lhe foi conferido pelos países nesta matéria e as resoluções sobre apatridia da Organização dos Estados Americanos (OEA), pretende apoiar os países que o apliquem através das seguintes ações, com o apoio do ACNUR e da sociedade civil:

a) Aderir, conforme o caso, à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 (“Convenção de 1954”) e à Convenção para Redução dos Casos de Apatridia de 1961 (“Convenção de 1961”).

b) Providenciar a harmonização da normativa e prática interna sobre nacionalidade segundo os padrões internacionais.

c) Facilitar o registro universal de nascimentos e a concessão de documentação, implementando as atividades propostas na Conclusão N° 111 do Comitê Executivo do ACNUR, impulsionada pela América Latina e o Caribe. Estas atividades poderão incluir, entre outras: i) a adoção de procedimentos administrativos simplificados; ii) a organização periódica de campanhas de sensibilização e atividades de divulgação comunitárias; iii) a aplicação de medidas apropriadas para garantir que se chegue a zonas rurais ou remotas, por exemplo, mediante unidades móveis de registro.

d) Estabelecer procedimentos efetivos para determinar a condição de apátrida. Uma recomendação proposta nas consultas subregionais é considerar incluir esta competência dentre as funções dos CONAREs ou instituições equivalentes.

e) Adotar marcos normativos de proteção que garantam os direitos das pessoas apátridas, o que permitiria regular os aspectos relativos à sua condição migratória, documentos de identidade e viagem e, em geral, tornar plenamente operativos os direitos protegidos pela Convenção de 1954 e outros tratados de direitos humanos.

f) Outorgar facilidades para a naturalização de acordo com o artigo 32 da Convenção de 1954.

g) Confirmar a nacionalidade, por exemplo, através da facilitação do registro tardio de nascimento, a isenção de taxas e multas, e a expedição de documentação pertinente a tal fim. Dado que os casos de pessoas que podem requerer confirmar sua nacionalidade podem encontrar-se frequentemente em contextos de migração irregular ou de pessoas que vivem em zonas fronteiriças, a realização desta meta pode exigir o fortalecimento do diálogo e a cooperação bilateral ou multilateral, conforme o caso, entre as autoridades encarregadas do registro civil, assim como projetos binacionais de registro civil e documentação.

h) Facilitar o restabelecimento ou recuperação da nacionalidade, mediante legislação ou políticas inclusivas; em especial o restabelecimento automático da nacionalidade como remédio para aqueles casos nos quais a pessoa tenha sido privada arbitrariamente de sua nacionalidade.

adotados caminham no sentido de: i) exigir dos Estados a adesão às duas convenções universais sobre os apátridas; ii) instigar os Estados a harmonizar os seus ordenamentos jurídicos às disposições sobre nacionalidade do direito internacional dos direitos humanos; iii) determinar que os signatários facilitem ao máximo a concessão de certidões de nascimento das crianças nascidas em seus territórios, independentemente da condição migratória dos pais; e iv) estabelecer, em cada governo soberano, um órgão responsável pela determinação da condição de apatridia das pessoas e facilitação da implantação da nacionalidade derivada.

Não são poucos os desafios impostos aos Estados derivados do Plano de Ação do Brasil, em especial com relação àqueles que ainda não adaptaram as suas legislações aos parâmetros do direito internacional dos direitos humanos. O Brasil, apesar de possuir uma Constituição Federal garantista, ainda detém uma legislação retrógrada no tema migratório, o que merece especial atenção.

3.2. O marco normativo interno relativo aos apátridas

O Brasil não possui legislação específica direcionada à facilitação da concessão da sua nacionalidade aos apátridas ou sequer de inclusão destas pessoas por meio de políticas públicas em matérias de direitos humanos. No dia 14 de agosto de 2014, as agências de comunicação do Ministério da Justiça e do ACNUR noticiaram a finalização da minuta de um projeto de lei para a regulamentação da apatridia no país, o que facilitaria para tais pessoas e os seus familiares a obtenção da nacionalidade brasileira derivada¹⁵³. O órgão encarregado de recepcionar tais pedidos será o CONARE, passando a ser chamado de Comitê Nacional para Apátridas e Refugiados.

Apesar do nosso esforço no sentido de obter a minuta deste projeto de lei para análise, isso não foi possível em virtude de negativas apresentadas por ambas as entidades mencionadas, as quais justificaram o sigilo em razão de a regulamentação não ter sido concluída no âmbito da Presidência da República e encontrar-se pendente de envio ao Congresso Nacional para deliberação.

¹⁵³ BRASIL. Ministério da Justiça. **Governo do Brasil anuncia projeto de lei para proteger pessoas sem pátria**. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/governo-do-brasil-anuncia-projeto-de-lei-para-proteger-pessoas-sem-patria>>. Acesso em: 26 jan. 2016; ACNUR. **Governo do Brasil anuncia projeto de lei para proteger pessoas sem pátria**. Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/governo-do-brasil-anuncia-projeto-de-lei-para-proteger-pessoas-sem-patria>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

Nos tempos recentes, a experiência nacional avançou bastante em termos de proteção de outra importante categoria de seres humanos privados de direitos, os refugiados. A Lei n.º 9.474/97 foi criada já no regime democrático para fins de subsidiar o ingresso e a permanência destas pessoas no país, muito embora os seus dispositivos não detalhem expressamente os direitos humanos que lhes são garantidos tampouco crie instrumentos específicos para tanto, limitando-se à tutela genérica de equiparação dos direitos e obrigações sujeitos aos estrangeiros aqui presentes (art. 5º)¹⁵⁴.

A citação aos refugiados justifica-se porque vários dos direitos concedidos a tais pessoas e aos estrangeiros em geral podem ser estendidos aos apátridas.

3.2.1. Constituição Federal

Com relação às normas constitucionais, podemos dividir a nossa atenção em dois momentos. Num primeiro instante, cuidaremos dos dispositivos relacionados à concessão da nacionalidade brasileira originária e derivada e suas implicações na formação ou erradicação da apatridia. No outro ato, cuidaremos dos dispositivos que tratam da aplicação do princípio da igualdade para nacionais e estrangeiros presentes em território pátrio.

No que tange à atribuição da nacionalidade brasileira nata, a Constituição prescreve, em seu art. 12, um sistema misto¹⁵⁵. O inciso I transmite a nacionalidade automática do Estado tanto para os que nascerem em seu território (*jus soli*) quanto para os que nascerem no estrangeiro cujos pais estejam a serviço da República

¹⁵⁴ Apesar da técnica legislativa formal do Brasil na matéria ser lacunosa quanto à garantia de direitos, percebemos que o ramo executivo do Estado é proativo quanto à tentativa de construir soluções para a recepção de indivíduos em situação de migração forçada por razões de desastres climáticos ou em decorrência de situações humanitárias. Como exemplo, podemos citar: i) a Resolução Normativa CNIG n.º 97/2012, posteriormente alterada pela de n.º 102/2013, que concede, sem limite de número, vistos a haitianos deslocados forçadamente para o país em razão do terremoto ocorrido no Haiti em 2010; e ii) a Resolução Normativa CONARE n.º 17/2013, que outorga vistos aos refugiados sírios que buscarem o auxílio do Brasil em decorrência do conflito armado existente na Síria desde meados de 2011.

¹⁵⁵ Art. 12. São brasileiros: I - natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; II - naturalizados: a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral; b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

Federativa do Brasil ou, não sendo este o caso, sejam registrados em repartição brasileira competente, subsistindo ainda a opção de o próprio tutelado vir morar no país e, depois de atingida a maioridade, requerer a formalização do seu vínculo (*jus sanguinis*).

Com relação às pessoas nascidas no Brasil, automaticamente recebem elas o status de nacionais¹⁵⁶. A comprovação dessa condição é feita principalmente pela certidão de nascimento, documento cuja emissão é gratuita¹⁵⁷ e de obtenção cada vez mais facilitada com o passar dos anos. Informações da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República ancoradas em relatório do IBGE apontam a crescente decaída das taxas de sub-registro de nascimentos no país¹⁵⁸.

Salientamos que, por cerca de treze anos, os efeitos da Emenda Constitucional de Revisão n.º 03/1994, a qual foi responsável por modificar a redação da alínea c do inciso elucidado, geraram risco de formação de apátridas filhos de brasileiros nascidos no exterior cujos pais não estivessem a serviço do Estado patrial¹⁵⁹. Isso em razão de o texto revisado exigir, para a atribuição da nacionalidade nata aos brasileiros nesta situação, que viessem eles a residir no país. Ora, e como ficaria o caso daqueles que, tendo nascido em local que adote exclusivamente o critério *jus sanguinis*, nunca quiserem ou puderem vir aqui morar?

Após perceber a prejudicialidade que poderia causar a manutenção de disposição desta natureza e receber críticas internacionais sobre a sua política de nacionalidade, o legislador constitucional reformou mais uma vez a redação da norma, desta feita por meio da Emenda Constitucional n.º 54/2007, e excluiu a necessidade de vir morar no Brasil o filho de brasileiros nascido no exterior cujos pais não estejam a serviço do Estado para ter reconhecida a sua nacionalidade nata¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Há discussão sobre esse assunto em razão do teor do art. 2º da Lei n.º 818/1949, recepcionada pela Constituição Federal. Segundo o seu texto, se um dos pais da criança for estrangeiro a serviço do seu Estado, a nacionalidade brasileira é opcional. A norma deixa subentendido que, se ambos os pais ostentarem esta condição, o infante não receberá a nacionalidade brasileira. Apesar disso, consideramos que se sobrepõe a tal concepção a força normativa da Constituição Federal de 1988, que, além de ser mais recente, garante maior proteção na matéria da atribuição da nacionalidade.

¹⁵⁷ Cf. teor do art. 30 da Lei n.º 6.015/73, alterado pela Lei n.º 9.534/97: “Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva”.

¹⁵⁸ BRASIL. SDH. **Brasil avança na erradicação do sub-registro civil de nascimento, segundo IBGE**. Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2014/dezembro/brasil-avanca-na-erradicacao-do-sub-registro-civil-de-nascimento-segundo-ibge>>. Acesso em: 28 jan. 2016.

¹⁵⁹ A redação do dispositivo, com a modificação da emenda revisora, era a seguinte: “os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira”.

¹⁶⁰ DEL’OLMO, Florisbal de Souza. A Emenda Constitucional n. 54 e o resgate da cidadania brasileira

No que diz respeito à naturalização, os dispositivos constitucionais não são tão eficazes para a erradicação da apatridia. O inciso II do art. 12 traz duas hipóteses¹⁶¹. A primeira destinada àqueles que já possuem nacionalidade de origem e são oriundos de países que comungam da língua portuguesa. É-lhes requerida a residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral¹⁶². Os apátridas não estão contemplados nesse caso, haja vista que, se possuíssem vínculo anterior, obviamente não seriam sem pátria.

O segundo caso prescinde da existência de nacionalidade anterior, uma vez que a Constituição fala apenas em *estrangeiros de qualquer nacionalidade*, o que, numa leitura afinada com o direito internacional dos direitos humanos, inclui os apátridas. O problema reside na necessidade de residência no país por quinze anos. Uma pessoa privada de nacionalidade dificilmente consegue viver com dignidade num território estatal por tamanho lapso temporal, uma vez que, durante tal interregno, vários dos seus direitos seriam desrespeitados.

Essa leitura nos permite dizer que a Constituição Federal, conquanto seja vanguardista em impedir, por meio de um complexo normativo misto, a formação de apátridas nascidos no país ou filhos de nacionais, carece de equivalente proteção no que tange à integração dos apátridas. A incorporação das convenções de 1954 e 1961 ao nosso ordenamento jurídico não ensejou mudança de mentalidade no legislador reformista constitucional.

Em que pese a deficiência da Constituição Federal quanto à facilitação da naturalização dos apátridas, é ela enfática em objetivar o tratamento igualitário entre as pessoas a partir da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito; a promoção do bem comum dentre os objetivos fundamentais da República; a prevalência dos direitos humanos nas suas relações internacionais; e

para filhos de nacionais nascidos no estrangeiro. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. IX, 2009, p. 484-488

¹⁶¹ Art. 12. São brasileiros: [...] II - naturalizados: a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral; b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

¹⁶² O requisito da *idoneidade moral* é mencionado em mais três momentos na Constituição Federal, especificamente para a nomeação: i) de Ministros do Tribunal de Contas da União (art. 73, § 1º, II); ii) de Ministros do Tribunal Superior Eleitoral (art. 119, II); e iii) dos Juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 120, § 1º, III). Consideramos que este seja o conjunto de virtudes que recomendam o indivíduo à consideração pública, tais como honra, respeitabilidade, seriedade, dignidade e bons costumes. Estes atributos imprimem uma boa reputação ao seu titular.

a igualdade perante a lei para brasileiros e estrangeiros que estejam em solo pátrio¹⁶³. Por estas normas, afere-se que o núcleo duro dos direitos humanos fundamentais nela positivados não se restringe aos brasileiros, sendo extensível aos não nacionais¹⁶⁴.

A Constituição brasileira faz parte do conjunto de textos caracterizados pelo seu caráter antropocêntrico e não patrimonialista que emergiu principalmente a partir do início do século XX. A marca destes diplomas é não mais se limitar a definir as funções do Estado e salvaguardar a propriedade da intervenção do poder público, mas condicioná-la à sua função social na medida em que somente atende esse requisito quando utilizada visando o bem comum e a dignidade da pessoa humana, na esteira das Constituições Mexicana de 1917 e Alemã de 1919.

Ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁶⁵, que traz em seu bojo a proteção integral e conjugada de direitos como a integridade pessoal, a saúde, a honra subjetiva e objetiva, a educação, o trabalho e tantos outros, o texto constitucional enfatizou o primado da igualdade, seja dentro do grupo dos nacionais ou entre estes e os estrangeiros, apátridas ou não.

¹⁶³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...] Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos. [...] Art. 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: [...]

¹⁶⁴ Com exceção dos direitos políticos, que ficaram reservados aos nacionais, na forma do art. 14, §§ 2º e 3º.

¹⁶⁵ Há no país larga bibliografia versando sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, norma jurídica cujo conteúdo é de fácil percepção, mas árdua conceituação. Interessante tese de doutoramento escrita por Adriana Dias Vieira traz uma comparação acerca dos discursos acerca deste princípio nas jurisprudências das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, além do Supremo Tribunal Federal (VIEIRA, Adriana Dias. **Os sentidos da noção de dignidade humana em disputa**: consonâncias e dissonâncias discursivas no campo jurídico. 2015. 229f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Florença, Florença, 2015). O atual Ministro do Supremo Tribunal Federal e professor de Direito Constitucional Luís Roberto Barroso também possui estudo similar, mas levando precipuamente em consideração o trabalho de jurisprudência norte-americano (BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial. 1ª ed. – Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012). Entre várias outras abordagens jurídicas e filosóficas, cf. SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. – São Paulo: Saraiva, 2010; NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. – 3ª ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010; WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. – São Paulo: Saraiva, 2013.

Canotilho¹⁶⁶, citando Anschütz, deixa claro que a igualdade somente se aplica quando a lei é aplicada sem se olhar a quem. E vai além o português ao definir que esse princípio tem como destinatário principalmente o legislador, que não tem autorização para elaborar marcos normativos responsáveis por tratar distintamente indivíduos cujas situações são similares. As distinções entre pessoas não podem ser produto do arbítrio e prescindem de fundamento material válido. No caso brasileiro, a Constituição permite diferenciação legal apenas no que tange aos direitos políticos, nada mais.

Mas o intérprete também não pode, imbuído que é do seu senso comum teórico¹⁶⁷, aplicar a lei arbitrariamente e estabelecer diferenciações em hipóteses não permitidas constitucionalmente. Apenas discriminações pautadas na lei são válidas, e desde que essa lei passe pelo crivo da materialidade constitucional. Havendo conflitos em torno de direitos humanos, salvo os políticos, o estrangeiro não pode receber do Poder Judiciário resposta à sua pretensão dissonante da que receberia, em igualdade de condições, o nacional¹⁶⁸.

Embora o texto constitucional traga em seu bojo toda essa carga principiológica de isonomia e dignidade da pessoa humana, sabemos que a concretização das políticas públicas pede mais que isso, pois as normas com as quais lidam diariamente os agentes do Estado são leis, decretos, regulamentos, resoluções, portarias, instruções normativas etc.

3.2.2. Legislação infraconstitucional

É de vulgar conhecimento que o Brasil possui um cabedal normativo extenso e, muitas vezes, prolixo, o que não é de boa técnica legislativa. Inobstante a isso, quanto ao tema dos apátridas não se verifica abundância de garantias legais, o que

¹⁶⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. – 7ª ed., 14ª reimp. – Coimbra: Almedina, 2003, p. 426-430.

¹⁶⁷ O conceito de senso comum teórico pensado por Warat, rapidamente falando, consiste na carga de pré-conceitos, crenças, ficções e outras representações do mesmo gênero que o jurista profissional carrega em seu imaginário como se fossem verdades absolutas e, mesmo involuntariamente, transporta para o seu ofício. Exemplo vulgar no Brasil é a concepção, compartilhada por muitos juízes (mas obviamente não todos), de que pessoas negras moradoras em bairros suburbanos têm propensão ao crime, o que repercute constantemente na mídia do entretenimento. Para uma exposição breve sobre esta categoria, cf. SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **Controle remoto e decisão judicial**: quando se decide sem decidir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 24-27.

¹⁶⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. – 3ª ed. atual., 5ª tir. – São Paulo: Malheiros, 1998, p. 45-46.

prejudica a possibilidade de gozarem eles dos mesmos direitos assegurados aos nacionais e aos estrangeiros em situação regular, em contraposição ao que determina a Constituição Federal.

Nesta subseção, analisaremos a legislação ordinária nos aspectos atinentes à garantia de implantação de direitos em prol dos apátridas. Verificaremos a experiência tanto em nível federal quanto alguns poucos avanços extraídos de normas dos entes federados. Salientamos que leis especificamente destinadas à garantia de políticas públicas não serão aqui comentadas, uma vez que serão tratadas em subitem específico.

3.2.2.1. Nível federal

Apesar de a Constituição Federal conter em múltiplos dispositivos imposição ao Estado de tratamento igualitário a brasileiros e estrangeiros, inclusive apátridas, a realidade operacional necessita de regulamentação em nível ordinário. Os agentes estatais nos mais diversos entes, sejam da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, ao lidarem com os indivíduos, não aplicam o texto constitucional diretamente, mas sim as regulamentações feitas por meio de leis, decretos, resoluções, portarias, instruções normativas etc.

Alguns dos principais avanços sobre os apátridas no Brasil foram as ratificações das convenções de 1954 e 1961. O Decreto Presidencial n.º 4.246/2002, antecedido pelo Decreto Legislativo n.º 38/1995, integrou à ordem jurídica interna a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954; e o Decreto n.º 8.501/2015, com amparo no Decreto Legislativo n.º 274/2007, incorporou a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961.

Especificamente sobre a questão de gênero, o Brasil também adotou em sua ordem interna, por intermédio do Decreto Presidencial n.º 64.216/69, a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada de 1957. Este tratado impede aos Estados signatários que modifiquem a nacionalidade das mulheres em decorrência de alteração jurídica no vínculo patril dos maridos ou mesmo em razão de dissolução do elo conjugal¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Art. 1º. Os Estados concordam em que nem a celebração ou dissolução do matrimônio entre nacionais ou estrangeiros, nem a mudança de nacionalidade do marido durante o matrimônio, poderão afetar automaticamente a nacionalidade da mulher.

A introdução destes tratados no plano normativo brasileiro é importante por, a um só tempo: i) impor ao Poder Legislativo o dever de regulamentar a situação dos apátridas no país, seja facilitando a sua naturalização ou o seu acesso a serviços públicos; e ii) forçar os Poderes Executivo e Judiciário a, ao apreciar os pleitos de tais pessoas, observarem as diretrizes das convenções protetivas. Na prática, contudo, não se enxerga ainda tamanha ressonância.

O Poder Legislativo ainda não regulamentou qualquer facilitação para a naturalização dos apátridas. Como já mencionado, foi anunciado pelo ACNUR e pelo Ministério da Justiça a conclusão da minuta de um projeto de lei nessa matéria a ser enviado ao Congresso Nacional, o que não foi feito ainda por encontrar-se ele na Casa Civil da Presidência da República para coleta de contribuições por parte dos demais ministérios¹⁷⁰. O seu texto provisório não foi disponibilizado para consulta popular antes de envio ao Poder Legislativo.

Quanto à aplicação direta das convenções, mostra-se dificultosa tal operação pelo fato de os intérpretes geralmente não contarem com treinamento adequado em matéria de direitos humanos. Regra geral, os agentes do Poder Executivo, que são a porta de acesso aos serviços do Estado, sequer podem deixar de aplicar uma norma em vigor que contrarie a Constituição Federal¹⁷¹, sendo esta uma prerrogativa do Judiciário. Os membros do Poder Judiciário como um todo também não costumam ter formação em matéria de direito internacional dos direitos humanos, uma vez que lides dessa natureza são em sua maior parte concentradas em certas regiões do país e escassas em outras¹⁷².

Essa conjuntura demonstra que tão importante quanto integrar à ordem internas os tratados de proteção aos apátridas é a fixação de um marco legislativo

¹⁷⁰ Como não tivemos acesso à minuta deste projeto, não sabemos até que ponto se encontra ele afinado com o direcionamento dado pelos órgãos internacionais de proteção. No entanto, as expectativas são positivas em razão de ter sido elaborado em conjunto pelo Ministério da Justiça e pelo ACNUR, os quais devem ter se baseado nas práticas determinadas no manual elaborado por este último. Cf. ACNUR. **Manual de Proteção aos Apátridas**: de acordo com a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas. Genebra, 2014. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/Manual_de_protecao_aos_apatridas.pdf?view=1>. Acesso em: 01 fev. 2016.

¹⁷¹ Na resolução dos procedimentos administrativos fiscais, p. ex., não cabe ao órgão de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto com fundamento em inconstitucionalidade. Cf. art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72: “No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”.

¹⁷² Isso não quer dizer que inexista no Brasil caso de aplicação direta, pelo Poder Judiciário, dos textos das convenções sobre os apátridas. Esse exemplo será examinado em item adiante, haja vista a sua maior pertinência temática com o alcance do direito à documentação.

próprio sobre tais pessoas. Como ele ainda está em elaboração, resta aos operadores lidarem com normas que apenas tangenciam o tema, em especial a Lei n.º 6.815/80, chamada de *Estatuto do Estrangeiro*, o qual, como já adiantamos, por ter sido criado no regime ditatorial, lida com a questão migratória de forma oposta ao estipulado pelos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos e não considera a migração um direito, baseando a sua regulação na segurança e no interesse nacionais¹⁷³.

O fato de o Estatuto pautar o tratamento dos migrantes com base na segurança nacional é um problema para a garantia de direitos a tais pessoas porque toda a normatização complementar deve ser nele baseada, ou seja, não pode acrescentar ao mundo jurídico obrigações maiores ao Estado do que as já previstas. Quanto aos apátridas, a norma é por demais lacunosa, haja vista citá-los somente em seu art. 55, I, a, quando fala da possibilidade de emissão de passaporte em seu favor¹⁷⁴, disposição que será examinada na subseção das políticas públicas de documentação.

A leitura do Estatuto do Estrangeiro deixa evidente que ele foi elaborado a partir do paradigma da política mundial que envolvia a passagem dos anos 1970/1980 (Guerra Fria). Ao invés de os seus dispositivos tratarem a migração como um direito, contemplam o tema a partir da ótica econômica cujo saldo deve ser positivo e do onipresente interesse nacional, permitindo-se inclusive que indivíduos sejam expulsos sumariamente do país em caso de contrariedade a tais diretrizes¹⁷⁵.

O título décimo do Estatuto, que supostamente deveria regulamentar os direitos e os deveres do estrangeiro, limita-se a dizer que detém os não nacionais *residentes* no país os mesmos direitos reconhecidos aos brasileiros¹⁷⁶. Nesta categoria se excluem os que estão em condição migratória irregular por razões alheias

¹⁷³ Art. 2º Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional. Art. 3º A concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais.

¹⁷⁴ Art. 55. Poderá ser concedido passaporte para estrangeiro: I - no Brasil: a) ao apátrida e ao de nacionalidade indefinida.

¹⁷⁵ A Lei n.º 6.815/80 dispõe expressamente que a imigração objetivará primordialmente a captação de mão-de-obra qualificada para a economia (art. 16, parágrafo único) e elenca poderes ao ramo estatal Executivo para expulsar estrangeiro que, de alguma forma, se constitua em ameaça ao suposto interesse nacional (arts. 50 e 65 a 75). Cf. CÉSARO, Filipe Seefeldt; GULARTE, Glauciele. A securitização do tema migratório no Brasil. In: REDIN, Giuliana; MINCHOLA, Luís Augusto Bittencourt (Coord.). **Imigrantes no Brasil: proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015, 114-117.

¹⁷⁶ Art. 95. O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis.

aos seus próprios interesses. As demais regras deste título (arts. 96 a 110) são pródigas em estabelecer vedações ao exercício de direitos por tais pessoas ou condicionar a sua prática a parâmetros limitadores.

Portanto, urge que o Brasil, por possuir uma Constituição Federal de modelo garantista e praticar um discurso internacional de proteção aos migrantes, revise a sua principal lei migratória e adeque o ordenamento interno ao direito internacional dos direitos humanos. Existem projetos de lei com esse objetivo sendo discutidos no Congresso Nacional, como ainda comentaremos.

As sucessivas normas gerais de anistia da situação irregular de estrangeiros no Brasil e sua regularização, emitidas habitualmente de dez em dez anos desde o final da década de 1980 (Leis 7.685/88, 9.675/98 e 11.961/09), não trazem em seus dispositivos qualquer menção à figura dos apátridas. Nota-se pelo menos um avanço entre elas, pois as duas primeiras falavam em situação *ilegal* do estrangeiro, enquanto a última qualifica de *irregular* tal caso¹⁷⁷. Todas, no entanto, deixam clara a filosofia estatal de controle da situação por meio do aparato de segurança pautado na discricionariedade, além de cobrarem custos para a regularização, o que prejudica inúmeras pessoas incapazes de arcar com tais despesas.

Recentemente, o Ministério da Justiça emitiu a Portaria n.º 04/2015 visando regulamentar a permanência definitiva e o registro de estrangeiros nas modalidades reunião familiar, prole, casamento e união estável. Apesar de não mencionar os apátridas, limitando-se a falar em *migrantes* e *refugiados*, não enxergamos óbice ao enquadramento de tais pessoas na primeira categoria de modo a proporcionar-lhes tal benefício. O CNlg também empreende esforços materializados, p. ex., na Resolução Recomendada n.º 12/2010, que visa assegurar a emissão de documentos aos estrangeiros para o gozo dos direitos de cidadania no país. O art. 1º desta normativa solicita do Ministério da Justiça que emita algum documento capaz de proporcionar o exercício dos direitos aos não nacionais que não possuam a Cédula de Identidade do Estrangeiro¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Esta última foi a única regulamentada pelo Poder Executivo (Decreto n.º 6.893/2009).

¹⁷⁸ Art. 1º Recomendar ao Ministério da Justiça a adoção de procedimentos administrativos para a emissão de documento que possibilite o regular exercício dos direitos e obrigações, por estrangeiros que ainda não estejam de posse da Cédula de Identidade para Estrangeiro - CIE. Parágrafo único. O documento de que trata o caput deverá servir de prova suficiente de identidade do estrangeiro para fins de exercício de direitos e obrigações, tais como, dentre outros, a abertura de conta corrente em instituição bancária brasileira.

Por fim, foi noticiado pelo ACNUR a realização de uma parceria com o Ministério Público Federal para o desenvolvimento de ações conjuntas que fortaleçam a proteção e o acolhimento de migrantes no Brasil¹⁷⁹. O Memorando de Entendimento de 2014 contempla a proteção dos apátridas nas suas cláusulas quarta, oitava e décima¹⁸⁰. A consolidação desta parceria pode se mostrar uma importante iniciativa em termos de cooperação interinstitucional com vistas à garantia de proteção dos direitos dos sem nacionalidade.

Existem também leis relativas ao acesso aos serviços públicos capazes de contemplar os apátridas. Não obstante, neste item optamos por explanar apenas as normas gerais sobre a matéria, uma vez que as específicas relativas a temas como documentação, saúde, moradia, garantia de renda mínima e educação serão vistas na subseção que terá como foco as políticas públicas.

A ausência de mecanismos legais capazes de permitir ao Estado e aos seus agentes tratar o problema dos apátridas de maneira pautada no seu direito humano a migrar, a obter uma nacionalidade ou a ter acesso aos serviços locais já gerou no Brasil a situação peculiar de um cubano que viveu por cinco meses detido no aeroporto de Guarulhos por ter tido a sua nacionalidade cassada no seu país de origem e a polícia e demais autoridades não saberem como resolver o problema¹⁸¹. Esse tipo de caso ilustra bem a ineficiência da política migratória brasileira e o desprezo que ela empresta ao direito internacional dos direitos humanos.

¹⁷⁹ ACNUR. **MPF e ACNUR firmam cooperação para garantir proteção de refugiados**. Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/mpf-e-acnur-firmam-cooperacao-para-garantir-protecao-de-refugiados>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

¹⁸⁰ [...] Com o objetivo de empreender esforços conjuntos no desenvolvimento de ações que garantam proteção e acolhimento aos refugiados, solicitantes de refúgio, apátridas e deslocados internos, resolvem celebrar o presente memorando de entendimento, que se regerá pelas cláusulas e condições a seguir expostas: [...] 4. Aprimorar, por meio de cursos e/ou reuniões técnicas, o conhecimento dos membros do Ministério Público Federal sobre o Direito Internacional dos Refugiados e Apátridas, visando a facilitar a atuação na matéria, no âmbito da tutela coletiva e da tutela criminal, bem como garantir efetivamente as políticas de proteção e acolhimento dessas pessoas no âmbito de cada estado. [...] 8. Desenvolver, a partir de um trabalho conjunto, e em parceria com órgãos e instituições responsáveis pela proteção dos refugiados, uma metodologia de abordagem e acolhimento a refugiados, solicitantes de refúgio e apátridas. [...] 10. Realizar a divulgação de boas práticas, pelas partes, acerca das ações/medidas realizadas para garantir os direitos de refugiados, solicitantes de refúgio, apátridas e outras populações de interesse do ACNUR.

¹⁸¹ O protagonista do caso foi Ifrain Pas Ramírez Morales, que teve a sua história conhecida nacionalmente ao permanecer por cento e setenta dias residindo no aeroporto de Guarulhos. A sua situação não pôde deixar de ser comparada àquela retratada no filme *O Terminal*, sucesso de bilheteria estrelado por Tom Hanks. Cf. ÉPOCA. **A história do cubano que viveu cinco meses no aeroporto de Guarulhos**. Disponível em <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2013/10/historia-do-cubano-que-viveu-cinco-meses-no-aeroporto-de-guarulhosb.html>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

A omissão do Brasil em regulamentar os mecanismos de identificação dos apátridas e facilitação da sua naturalização e/ou acesso a direitos básicos poderá ensejar censura por parte dos órgãos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, como a CIADH, a CtlADH ou a Assembleia Geral da OEA, sendo que este último, durante os últimos anos, emitiu diversas resoluções incitando os Estados-membros a proceder com a adaptação dos seus marcos normativos na matéria ao arranjo do direito internacional dos direitos humanos, especialmente quanto ao tema do acesso à documentação¹⁸².

3.2.2.2. Normas estaduais e municipais

Dado o caráter centralizador da federação brasileira, é comum que os estados, Distrito Federal e Municípios somente tratem de um tema após a União fazê-lo. A proteção dos apátridas não foge a tal regra, uma vez que quase inexitem nas unidades federativas do país órgãos de proteção a tais pessoas, o que difere da situação do acolhimento dos refugiados e das vítimas de tráfico humano¹⁸³.

No nível estadual, exceções são feitas em relação ao Rio Grande do Sul e ao Paraná, unidades políticas que, por se encontrarem em limites fronteiriços do país, recebem muitos migrantes.

No Rio Grande do Sul, o Decreto Estadual n.º 49.729/2012 instituiu o Comitê de Atenção a Migrantes, Refugiados, Apátridas e Vítimas de Tráfico de Pessoas. O documento ampara-se nos instrumentos de proteção internacional analisados neste trabalho e estabelece ser dever do órgão monitorar a situação dos grupos vulneráveis

¹⁸² O parágrafo quarto da Resolução n.º 2826 (XLIV-O/14) da Assembleia Geral da OEA dá indicação do seu comprometimento quanto ao assunto: “Instar a los Estados Miembros a que, sin perjuicio de la ratificación o adhesión a los instrumentos internacionales en materia de apatridia, consideren revisar o aprobar, según sea el caso, su normativa interna para regular de manera integral los aspectos relacionados con la identificación y protección de las personas apátridas y su debida documentación, así como incluir en sus legislaciones sobre nacionalidad salvaguardas apropiadas para prevenir y reducir los casos de apatridia y eliminar los existentes.” Tradução livre: “Exortar os Estados-Membros a que, sem prejuízo da ratificação ou adesão aos instrumentos internacionais em matéria de apatridia, considerem a revisão ou a aprovação, segundo seja o caso, de sua normatização interna para regular de maneira integral os aspectos relacionados com a identificação e a proteção das pessoas apátridas e sua devida documentação, assim como incluir em suas legislações sobre nacionalidade salvaguardas apropriadas para prevenir e reduzir os casos de apatridia e eliminar os existentes.” (OEA. Assembleia Geral. AG/RES. 2826 (XLIV-O/14). **Prevención y Reducción de la Apatridia y Protección de las Personas Apátridas en las Américas**. OEA/Ser.P/XLIV-O.2, vol. 1, 24 de setembro de 2014).

¹⁸³ A ordem legal brasileira é avançada com relação à proteção dos refugiados. Em relação ao tráfico de pessoas, diversos estados gozam de marcos de proteção e instituições de apoio, tais como Amazonas, Bahia, Ceará, Goiás, Mato Grosso, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Sul e São Paulo.

para a facilitação do seu acesso às políticas públicas¹⁸⁴. Iniciativa desta natureza, que trata da solução do problema dos migrantes em todos os níveis com ênfase na promoção dos direitos humanos e acesso aos serviços públicos, deveria servir de modelo aos demais estados da federação.

Há menos tempo, por meio da Lei Estadual n.º 18.465/2015, foi criado o Conselho Estadual dos Direitos dos Refugiados, Migrantes e Apátridas do Paraná. A entidade, ao congregar atores da sociedade civil dos mais diversos segmentos, tem por objetivos a elaboração de diretrizes a serem apresentadas ao Poder Legislativo para a propositura de leis que ofereçam o acesso de serviços públicos aos grupos vulneráveis e promover o treinamento dos agentes públicos para o trato com eles¹⁸⁵.

Se a regulamentação da proteção aos migrantes é escassa nos estados, pior é a situação dos municípios. Ranço do clientelismo brasileiro, visto especialmente nos âmbitos locais, é a preocupação da classe política apenas com temas que possam atrair votos. Como os estrangeiros ainda não detêm a capacidade eleitoral, seus interesses são negligenciados pelos agentes políticos.

Exceção a este comportamento verifica-se em São Paulo/SP, que, no primeiro ano da gestão do Prefeito Fernando Haddad, por meio do Decreto Municipal n.º 54.645/2013, criou a cadeira do Conselheiro Extraordinário nos Conselhos Participativos Municipais das Subprefeituras visando garantir a participação dos imigrantes em tais colegiados. A disponibilidade das vagas para tais cadeiras obedece

¹⁸⁴ Art. 3º. Compete ao COMIRAT/RS: I - elaborar implementar e monitorar o Plano Estadual de Políticas de Atenção a Migrantes, Refugiados, Apátridas e Vítimas de Tráfico de Pessoas no Estado do Rio Grande do Sul, com o objetivo de facilitar o acesso das categorias previstas no art. 1º, § 1º deste Decreto às políticas públicas.

¹⁸⁵ Art. 3º. Compete ao Conselho Estadual dos Direitos dos Refugiados, Migrantes e Apátridas do Paraná – CERMA/PR: I - avaliar, deliberar e participar da elaboração das políticas públicas estaduais destinadas à promoção e proteção dos direitos dos refugiados, migrantes e apátridas; II - acompanhar e fiscalizar a implementação das políticas públicas estaduais destinadas à promoção e proteção dos direitos dos refugiados, migrantes e apátridas; III - propor a adoção de mecanismos e instrumentos para realizar o levantamento e a sistematização de dados sobre a ocorrência de migração e entrada de refugiados no Estado do Paraná; [...] XIII - prestar colaboração técnica e informativa, em sua área de atuação, aos Órgãos da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Paraná e às entidades da sociedade civil organizada; XIV - indicar alterações legislativas, quando necessário, para o aperfeiçoamento da legislação vigente; [...] XVIII - orientar agentes públicos, formuladores e gestores das políticas públicas sobre as ações de promoção dos direitos e deveres dos solicitantes de refúgio, refugiados, migrantes e apátridas; XIX - promover a capacitação e instrumentalização dos conselheiros estaduais e municipais dos direitos dos refugiados, migrantes e apátridas; [...] Parágrafo Único. O Conselho Estadual dos Direitos dos Refugiados, Migrantes e Apátridas do Paraná – CERMA/PR poderá estabelecer contato direto com os órgãos do Estado do Paraná, pertencentes à Administração Direta ou Indireta, objetivando o cumprimento das suas competências.

à proporção do art. 2º da norma¹⁸⁶, enquanto os arts. 10, 11 e 12 estabelecem o procedimento a ser adotado para votar e ser votado para tal assento¹⁸⁷.

Existe uma série de condicionantes a serem cumpridos pelo estrangeiro que deseje ocupar as vagas ofertadas nos Conselhos Participativos Municipais. A apresentação de algum dos documentos listados pode ser um óbice para os apátridas, mas é necessário que o Estado, através da articulação de todas as suas esferas, proporcione o seu acesso a todas as pessoas, independentemente da existência da nacionalidade. Com isso, pelo menos em São Paulo/SP, este protótipo de capacidade eleitoral ativa e passiva pode tornar-se realidade¹⁸⁸.

3.2.3. Projetos legislativos

Existem no Congresso Nacional proposições oriundas tanto de deputados e senadores quanto do Poder Executivo com o objetivo de reformar a legislação brasileira com efeitos para os apátridas. Nelas incluem-se tanto propostas de emenda

¹⁸⁶ Art. 2º Será criada 1 (uma) cadeira de Conselheiro Extraordinário nas Subprefeituras em que a presença imigrante corresponda a, no mínimo, 0,5% (meio por cento) da população local, de acordo com os dados do Censo 2010. Parágrafo único. Nas Subprefeituras em que o número de imigrantes ultrapasse 1% (um por cento) da população local e o número absoluto de imigrantes ultrapasse 10.000 (dez mil), será criada uma segunda cadeira de Conselheiro Extraordinário.

¹⁸⁷ Art. 10. Estão aptos a votar na eleição dos Conselheiros Extraordinários aqueles que sejam: I – maiores de 16 (dezesesseis) anos; II – imigrantes residentes na Cidade de São Paulo, na área da respectiva Subprefeitura, devendo o atendimento dessa condição ser demonstrado mediante a apresentação de comprovante de residência ou da declaração de residência cujo modelo consta do Anexo I deste decreto. Parágrafo único. O eleitor deverá também assinar declaração afirmando que votará em apenas 1 (uma) Subprefeitura, conforme modelo constante do Anexo II deste decreto. Art. 11. Estão aptos a se inscreverem como candidatos à eleição dos Conselheiros Extraordinários aqueles que: I – sejam maiores de 18 (dezoito) anos; II – sejam imigrantes residentes na Cidade de São Paulo, na área da respectiva Subprefeitura, devendo o atendimento dessa condição ser demonstrado mediante a apresentação de comprovante de residência ou da declaração de residência cujo modelo consta do Anexo I deste decreto; III – não sejam membros da Comissão Eleitoral Central; IV – não sejam candidatos a nenhuma outra cadeira extraordinária do Conselho Participativo Municipal de outra Subprefeitura. Art. 12. O candidato deverá apresentar os seguintes documentos, no momento da inscrição nas sedes das Subprefeituras: I – original e cópia do documento de identificação oficial com foto, expedido por autoridade nacional ou estrangeira; II - declaração de que deseja ser candidato a Conselheiro Extraordinário da Subprefeitura, conforme modelo constante do Anexo III deste decreto; III - 2 (duas) fotos 3x4, impressas e recentes; IV – comprovante de residência ou declaração de residência na área da Subprefeitura, neste último caso conforme modelo constante do Anexo I deste decreto; V – lista de apoio à candidatura, com a assinatura de, no mínimo, 100 (cem) pessoas, conforme modelo constante do Anexo IV deste decreto.

¹⁸⁸ A aprovação das Propostas de Emenda à Constituição Federal que tratam da capacidade eleitoral dos estrangeiros ou mesmo a generalização da política legal de São Paulo/SP nesse particular representariam um avanço na consagração dos direitos políticos não só de tais pessoas, mas de todo o país, colocando-o em evidência internacional ao lado de outros que já garantiram tal prerrogativa. O amadurecimento dos direitos civis, políticos e sociais no Brasil, contudo, não é tarefa fácil e, mesmo quando positivados, ainda requerem, no mais das vezes, longo tempo para tornarem-se efetivos. Para uma análise desta conjuntura, cf. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. – 18ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

constitucional quanto projetos de lei, com destaque para a substituição do Estatuto do Estrangeiro por uma nova Lei de Migrações, a qual adviria de projetos condizentes com os avanços do ramo internacional dos direitos humanos.

3.2.3.1. Propostas de Emenda à Constituição Federal

Tramitam no Congresso Nacional duas propostas de emenda constitucionais, uma oriunda da Câmara dos Deputados e a outra do Senado Federal, com o objetivo de alterar a capacidade eleitoral ativa e passiva elencada no art. 14 da Lei Maior. O que se visa é possibilitar que os estrangeiros residentes há certo tempo no país participem do processo democrático formal dos municípios em que residem.

A PEC n.º 119/2011, de autoria do Deputado Roberto Freire, tem por intenção específica incluir a alínea *d* no inciso II, § 1º, do art. 14, bem como alterar o texto do seu § 2º e do inciso I do § 3º¹⁸⁹. Com isso, seria facultada aos estrangeiros residentes no Brasil há mais de cinco anos a participação no processo eleitoral na forma ativa. Para a forma passiva, prescinde-se do prazo maior de dez anos. Tal acepção de *estrangeiro* não exclui os apátridas.

A justificativa da proposta toca em dois pontos delineados neste trabalho: a formação de vínculos do estrangeiro com a comunidade em que está inserido, independentemente do pertencimento à nacionalidade local; e a desvinculação deste conceito com o de cidadania¹⁹⁰. Muitas vezes, aquele que vem de fora é mais

¹⁸⁹ Art. 1º O Art. 14 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 14. [...] § 1º [...] II - [...] d) os estrangeiros domiciliados no Brasil, para os fins de participação nas eleições municipais, desde que residam no País há mais de cinco anos. § 2º Não podem alistar-se como eleitores os conscritos, durante o período de serviço militar obrigatório. § 3º [...] I – a nacionalidade brasileira, ou no caso de estrangeiros candidatos às eleições municipais, a residência no território nacional há, no mínimo, dez anos; [...].

¹⁹⁰ “JUSTIFICATIVA. [...] O estrangeiro que tem residência legal no País há pelo menos cinco anos demonstra ter criado vínculos com a sociedade brasileira, sendo absolutamente justo que se lhe faculte a participação nos pleitos locais como eleitor. Essas eleições são importantes para o julgamento e avaliação dos serviços públicos, aos quais os estrangeiros residentes no Brasil devem ter direitos plenos. Por outro lado, facultar ao estrangeiro que tenha a chamada ‘capacidade eleitoral ativa’ para os residentes no território nacional há mais de dez anos é também um estímulo para a sua naturalização, que é a plena integração social e política à comunidade nacional. [...]”

Ressalte-se, ainda, que a relação entre nacionalidade e cidadania para o exercício de direitos políticos, em especial o de eleger, vem sendo alterada, nos últimos anos, em vários países. Na Nova Zelândia, o estrangeiro pode votar, após um ano de permanência no país. Na União Europeia, os cidadãos comunitários podem votar e ser votados nos países-membros desde 1992, pelo Tratado de Maastricht. Mais recentemente, Dinamarca, Holanda, Suécia, Finlândia e Bélgica passaram a permitir o voto dos estrangeiros procedentes de fora da comunidade europeia. No continente americano, vários países permitem o alistamento eleitoral de estrangeiros e até mesmo sua participação nas eleições. O voto do estrangeiro é permitido no Chile, na Venezuela, na Colômbia, no Paraguai e no Uruguai. [...]” (Texto de justificativa da propositura de proposta de Emenda à Constituição Federal disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=FDE83DE98666CF5B5

integrado e proporciona maiores benesses à sociedade que vários dos nacionais. Não são poucos os casos deste tipo no Brasil, país de elevada imigração e miscigenação. A proposição encontra-se em tramitação com parecer pendente da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

De autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira, a PEC n.º 25/2012 tem ambição ainda maior. Traz ela alterações sutis, mas eficientes, nos arts. 5º, 12 e 14 constitucionais. Quanto ao art. 5º, exclui ela do seu caput a expressão *residentes*, o que garantiria a todos os estrangeiros no país, inclusive os sem pátria, mesmo em trânsito, o gozo dos direitos básicos sem discriminação¹⁹¹. Esta modificação vai ao encontro do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que já afirmou a sua interpretação da cabeça do art. 5º quanto à dispensabilidade da residência no país para que o Estado garanta ao não nacional os direitos fundamentais¹⁹².

A alteração do § 1º, II, do art. 12 não modifica a situação jurídica dos apátridas¹⁹³. É que a extensão da garantia de reciprocidade a estrangeiros de países além de Portugal não tem efeito com relação aos que não possuem vínculo de nacionalidade por razão óbvia.

Já a possível alteração do art. 14 tem efeito mais amplo que aquela vista na proposta de origem na Câmara dos Deputados¹⁹⁴. O texto exige dos estrangeiros

81CB786C6B8E8FF.proposicoesWeb2?codteor=947592&filename=PEC+119/2011>. Acesso em: 30 jan. 2016)

¹⁹¹ Art. 1º O caput do art. 5º da Constituição Federal passa 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: [...]”.

¹⁹² Cf. as palavras da Corte: “O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do “habeas corpus”, em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de persecução penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal. A condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. [...] Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante.” (BRASIL. STF. **Habeas Corpus n.º 94.016**, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJU de 26/02/2009).

¹⁹³ Art. 2º O § 1º do inciso II do art. 12 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 12. [...] § 1º Aos estrangeiros com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, observado o disposto nesta Constituição. [...]”.

¹⁹⁴ Art. 3º O art. 14 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “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 podem 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

apenas residência permanente no país para viabilizar a participação formal nos pleitos eleitorais municipais, prescindindo da comprovação de cinco ou dez anos. Pelo menos teoricamente, estaria assegurado aos apátridas que aqui moram a possibilidade de votar e ser votado para os ramos Executivo e Legislativo dos seus municípios.

A justificativa apresentada para a propositura desta última PEC é de teor similar ao da primeira¹⁹⁵, com a ressalva de que, segundo o Senador Aloysio Nunes Ferreira, a extensão da reciprocidade a todos os estrangeiros cujos países emprestem equânime tratamento aos brasileiros fortalecerá a capacidade diplomática do país quanto ao estabelecimento de tratados com as outras nações, o que pode se revelar bastante profícuo, apesar de não impactar no tratamento dado aos apátridas. A proposta está na pauta da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Por fim, recordamos que a possibilidade de não nacionais participarem formalmente do processo democrático municipal não é inédita no país, como visto na lei paulistana. A experiência local, contudo, ainda não tem o alcance apresentado nas propostas de emenda constitucionais, ressaltando-se também a generalização por todo o Brasil de tal possibilidade, o que representaria um benefício para todos os migrantes, sejam apátridas, refugiados etc.

3.2.3.2. Projetos de Lei

Não existem atualmente nas pautas da Câmara e do Senado federais projetos versando diretamente sobre os apátridas. Por outro lado, identificamos consequências na realidade jurídica destas pessoas caso venha a ser aprovado o *Anteprojeto da Lei de Migrações e Promoção de Direitos dos Migrantes no Brasil*, elaborado pelo Ministério da Justiça e apresentado à sociedade civil, mas não enviado ainda ao Congresso Nacional; ou o Projeto de Lei do Senado n.º 288/2013, convertido em Projeto de Lei n.º 2516/2015 após remessa à Câmara, que também possui o objetivo de criar um novo marco jurídico migratório. Nossa análise centrar-se-á nestas duas proposições e em dois projetos outros de menor expressão.

O anteprojeto elaborado pelo Ministério da Justiça em parceria com a sociedade civil teve gênese no seio da Primeira Conferência Nacional para Migrações e Refúgio (COMIGRAR). Os seus dispositivos, elaborados num ambiente de

permanente no País. [...]".

¹⁹⁵ Texto disponível em <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/108198.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

discussão do qual participaram membros do governo e da sociedade civil (acadêmicos, migrantes etc.), têm por objetivo superar a filosofia da segurança e do interesse nacionais exibidos no atual Estatuto e reconhecer a migração como um direito humano incluído na agenda protetiva do país.

A vulnerabilidade político-jurídica do migrante força a criação de um mecanismo protetivo próprio na forma de um microsistema, tal como o existente para os consumidores, trabalhadores e demais categoriais congêneres¹⁹⁶. Essa foi a sustentação do anteprojeto do Poder Executivo em seus artigos iniciais, os quais preocupam-se com a definição dos apátridas de acordo com a convenção de 1954 e com a impossibilidade de as normas nele dispostas serem usadas para a supressão de direitos das pessoas protegidas¹⁹⁷.

A proposta não é lacunosa com relação aos apátridas como a Lei n.º 6.815/80. O seu capítulo VIII (art. 25) dispõe que o apátrida fará jus a um procedimento facilitado de naturalização a ser ainda regulamentado, cabendo ao CONARE determinar esta condição. Desde o pedido de reconhecimento da apatridia o indivíduo terá direito à permanência provisória no país, além de gozar dos mesmos direitos previstos em favor dos refugiados (Lei n.º 9.474/97)¹⁹⁸.

Os procedimentos de concessão de residência provisória (art. 23) e repatriação (art. 33 e 37) atendem às necessidades diferenciadas dos apátridas, uma vez que o primeiro lhes é garantido e o segundo será avaliado em consonância com o direito internacional dos direitos humanos, sendo defesa a deportação de um imigrante apátrida sem prévia autorização do Ministro da Justiça¹⁹⁹. O projeto prevê a

¹⁹⁶ REDIN, Giuliana. Novo Marco Legal para a Política Imigratória no Brasil: por um direito humano de imigrar. In: REDIN, Giuliana; MINCHOLA, Luís Augusto Bittencourt (Coord.). **Imigrantes no Brasil: proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015, p. p. 131.

¹⁹⁷ Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre os direitos e deveres do migrante, regula a sua entrada e estada no país e a mobilidade de brasileiros ao exterior, e cria a Autoridade Nacional Migratória. § 1º. Para os fins desta Lei, considera-se: [...] VI – Apátrida - toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto n. 4.246, de 22 de maio de 2002. [...] Art. 2º. A presente Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares.

¹⁹⁸ Art. 25. A pessoa apátrida será destinatária de instituto protetivo especial, consolidado em mecanismo de naturalização expressa, tão logo seja determinada a condição de apátrida pelo Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE. § 1º. Será emitida permissão de residência provisória desde o momento em que iniciar o processo de reconhecimento da situação de apatridia. § 2º. Durante a tramitação do processamento do reconhecimento da condição de apátrida, incidem todas as garantias e mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social relativos à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e à Lei No 9.474/1997.

¹⁹⁹ Em nosso entendimento, o projeto deveria prever o impedimento à deportação de apátridas, não

criação da Autoridade Nacional Migratória (art. 72), autarquia especial vinculada à Presidência da República com função de regulamentar e gerenciar a proteção dos migrantes, cabendo-lhe também fiscalizar o respeito aos direitos e o acesso aos serviços públicos por parte dos apátridas²⁰⁰.

Com relação aos migrantes em geral, o anteprojeto preceitua o gozo dos seus direitos fundamentais, tais como saúde, educação, reunião familiar, previdência e assistência sociais, liberdade de circulação etc., sem importar a regularidade da sua estadia. Terão eles direito à titularidade de cargos e funções públicas cujo exercício, segundo a Constituição Federal, não seja privativo de brasileiro nato²⁰¹.

Constatada a irregularidade do migrante, a medida de deportação somente será efetuada após oferta de prazo para a sua regularização. O anteprojeto assegura a tais pessoas a assistência da Defensoria Pública da União nestes casos²⁰².

A outra proposta com o objetivo de revogar a Lei n.º 6.815/80 e criar uma Lei de Migração pautada nos direitos humanos dos migrantes é o Projeto de Lei do Senado n.º 288/2013, convertido no Projeto de Lei n.º 2516/2015 ao ser remetido para a Câmara dos Deputados. Contém ele disposições similares ao anteprojeto do Poder

apenas impor dificuldades para a sua realização.

²⁰⁰ Art. 77. Compete à Autoridade Nacional Migratória: [...] II – conduzir e atualizar rotinas e processos sobre a determinação da condição refugiado, de asilo político, da proteção especial ao apátrida, e as políticas nacionais específicas; [...] Art. 82. São atribuições da Diretoria Adjunta para integração de políticas e serviços sociais: [...] IV – Coordenar com os órgãos setoriais competentes a formulação, execução e monitoramento de ações, programas e políticas públicas dirigidas a ao atendimento de crianças e adolescentes migrantes e refugiados, apátridas e vítimas de violações de direitos relacionadas a processos de mobilidade humana, e a suas famílias; [...] Art. 85. São atribuições da Diretoria Adjunta para Proteção e Promoção de Direitos: [...] V – Processar, opinar e encaminhar os assuntos relacionados com a nacionalidade, a naturalização, o asilo territorial, a apatridia e o regime jurídico dos estrangeiros.

²⁰¹ Art. 4º. Aos imigrantes é garantida, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como assegurados: [...] § 1º Os direitos e garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, e não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte. § 2º Aos imigrantes residentes no Brasil é permitido exercer cargos, empregos e funções públicas, excetuados aqueles reservados para os brasileiros natos, nos termos da Constituição Federal. § 3º Não se exigirá do imigrante prova documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos, inclusive o acesso a cargo, emprego e função pública.

²⁰² Art. 34. A deportação é o procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória do imigrante que se encontre em situação irregular no território nacional. [...] § 1º Quando constatada a irregularidade referida no caput, a autoridade migratória deverá notificar o imigrante, de maneira efetiva, para que este tenha a oportunidade de regularizar sua situação no prazo determinado, sob pena de deportação. [...] § 3º Vencido o prazo determinado pela autoridade competente sem que se regularize a situação do imigrante, a autoridade poderá determinar a medida administrativa de deportação. § 4º A Defensoria Pública da União deverá ser notificada para prestação de assistência ao imigrante em todos os procedimentos administrativos de deportação.

Executivo, em especial na sua principiologia protetiva, mas sem confundirem-se totalmente.

O projeto define os apátridas e garante a aplicação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos aos migrantes no país²⁰³. A terceira seção do seu capítulo terceiro (art. 32) é destinada à proteção dos sem nacionalidade e determina a criação de um regulamento para a facilitação da sua naturalização²⁰⁴, os quais, desde o início do procedimento, gozarão das prerrogativas dos tratados sobre apátridas de 1954 e refugiados de 1951, assim como da Lei n.º 9.474/97²⁰⁵.

O visto temporário de assistência humanitária, expediente utilizado principalmente em prol de haitianos e sírios, é estendido aos apátridas (art. 14, § 3º). O Poder Executivo também pode conceder autorização de residência aos apátridas, fazendo estes últimos jus ao gozo de tal prerrogativa até a obtenção da resposta ao seu pedido (arts. 25, XIV, e 26, § 3º). Quanto às medidas de retirada compulsória de migrantes, levarão elas em consideração as normas internacionais de proteção dos direitos humanos (art. 46), vedando-se a repatriação de apátridas (art. 47, § 3º) e condicionando a sua deportação à prévia autorização da autoridade superior competente (arts. 48 e 50)²⁰⁶.

Duas importantes medidas previstas neste projeto impactam positivamente na prática brasileira de proteção aos apátridas e prevenção de sua formação. A primeira consiste na possibilidade de registro do ingresso do migrante apátrida com qualquer

²⁰³ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante. § 1º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] VI – apátrida: pessoa não considerada por qualquer Estado, conforme sua legislação, como seu nacional, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002. [...] . Art. 2º A presente Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares.

²⁰⁴ O projeto define modalidades de naturalização com prazos distintos, mas com o mínimo de quatro anos, o que é demasiado tempo para um apátrida (arts. 64 a 72). Nessa situação, o ideal seria a inexistência de prazo para a garantia do direito humano à nacionalidade.

²⁰⁵ Art. 32. Regulamento disporá sobre instituto protetivo especial da pessoa apátrida, consolidado em mecanismo simplificado de naturalização, tão logo seja determinada a situação de apatridia. § 1º Durante a tramitação do processamento de reconhecimento da condição de apátrida, incidem todas as garantias e mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social relativos à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, promulgada pelo Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961, e à Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. § 2º Aplicam-se ao apátrida residente todos os direitos atribuídos ao imigrante relacionados no art. 4º.

²⁰⁶ Cabe aqui o mesmo comentário feito com relação ao anteprojeto no sentido de que teria sido mais condizente com os tratados sobre a matéria o projeto do senado caso impossibilitasse o Estado de deportar qualquer apátrida.

documento que disponha ele em tal ocasião²⁰⁷, medida capaz de evitar abusos de autoridades que requeiram de tais indivíduos documentos oficiais emitidos por outros Estados. Por outro lado, o brasileiro naturalizado que sofrer condenação na forma do art. 12, § 4º, I, da Constituição Federal terá levado em consideração o risco da geração de apatridia antes da efetiva privação de seu vínculo derivado²⁰⁸.

Diferente do modelo adotado pelo Poder Executivo, o projeto não cria um ente administrativo novo para a execução, fiscalização e implantação da lei, cabendo tal tarefa aos órgãos do Ministério da Justiça. O procedimento de deportação de migrantes em situação irregular, entretanto, segue o padrão perfilhado naquele ao conceder prazo para regularização antes da concretização do ato, com respeito ao contraditório e à ampla defesa, além da garantia de auxílio da Defensoria Pública da União caso necessite o estrangeiro²⁰⁹.

Enfatizamos, ainda, que o projeto, na esteira das garantias já elucidadas, assegura a todos os migrantes, independente da regularidade da sua estadia no país, os direitos humanos e o acesso aos serviços básicos, como saúde, educação, moradia, previdência e assistência sociais, reunião familiar etc., além do exercício de qualquer cargo ou função públicos não exclusivos de brasileiros natos²¹⁰. Essas

²⁰⁷ Art. 34. O registro consiste na identificação civil por dados biográficos e biométricos, sendo obrigatório a todo imigrante detentor de visto temporário ou de autorização de residência. § 1º. O registro gerará número único de identificação que garantirá o pleno exercício dos atos da vida civil. § 2º. O documento de identidade do imigrante será expedido com base no número único de identificação. Art. 35. A identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apatridia e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser.

²⁰⁸ Art. 75. O naturalizado perderá a nacionalidade em razão de condenação transitada em julgado, nos termos do art. 12, § 4º, inciso I, da Constituição Federal. Parágrafo único. O risco de geração de situação de apatridia será levado em consideração antes da efetivação da perda da nacionalidade.

²⁰⁹ Art. 48. A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de imigrante que se encontre em situação migratória irregular em território nacional. § 1º A deportação será precedida de notificação pessoal ao imigrante, da qual conste, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para a regularização não inferior a 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado, por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de o imigrante manter atualizadas suas informações domiciliares. [...] § 3º Vencido o prazo do § 1º sem que se regularize a situação migratória, a deportação poderá ser executada. [...] Art. 49. Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa. Parágrafo único. Deverá ser informado ao imigrante o direito à assistência pela Defensoria Pública da União (DPU) durante o procedimento administrativo de deportação.

²¹⁰ Art. 4º Ao imigrante é garantida, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como: [...] § 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de convenções, tratados e acordos internacionais de que o Brasil seja parte. § 2º Ao imigrante é permitido exercer cargo, emprego e função pública, conforme definido em edital, excetuados aqueles reservados para brasileiro nato, nos termos da Constituição Federal. § 3º Não se exigirá do migrante prova documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o

cláusulas gerais seguem o mesmo padrão do anteprojeto elaborado pelo Ministério da Justiça.

Ambos os projetos pautam a política migratória brasileira nos parâmetros internacionais de proteção da pessoa humana. Apesar disso, poderiam ir mais além ao prever mecanismos mais eficientes em algumas matérias. Ressentem-se ambos, p. ex., de mencionar o acesso aos direitos políticos dos migrantes, ainda que de forma limitada pela Constituição Federal ou pela lei; de destacar proteção específica aos grupos vulneráveis, tais como mulheres e crianças; de explicitar como se dará o acesso dos migrantes indocumentados a serviços como saúde e assistência social; dentre outras disposições que poderiam ser aperfeiçoadas de modo a não deixar a sua operacionalidade ao alvedrio das autoridades administrativas.

Para finalizar, há ainda duas proposições da Câmara dos Deputados que, mesmo não diretamente, podem ensejar facilidades aos apátridas presentes no Brasil.

O Projeto de Lei n.º 4029/2008 tem por intento proibir qualquer distinção existente no Brasil quanto ao tratamento dado aos profissionais estrangeiros, inclusive com a possibilidade de votarem e serem votados para a composição dos conselhos das classes profissionais das quais pertençam²¹¹. Ao excluir a vedação constante na Lei n.º 6.815/80 (art. 106, VII), o projeto impõe mais igualdade entre os participantes das entidades. Para se beneficiar dele, o apátrida teria que exercer a atividade de maneira legal, o que pode ser um empecilho dentro do marco normativo de cada profissão.

O Projeto de Lei n.º 5274/2009, ao suprimir o art. 112, IV, da Lei n.º 6.815/80²¹² e excluir a necessidade de conhecimento da língua portuguesa para a naturalização, visa integrar mais facilmente o estrangeiro à comunidade nacional. Esta é uma medida que, caso aprovada, poderia beneficiar os apátridas, especialmente porque, como verificado no capítulo anterior, os testes linguísticos muitas vezes são utilizados discriminatoriamente para impedir a concessão da naturalização de pessoas “indesejadas”.

3.3. A realidade das políticas públicas estendidas aos apátridas

exercício de seus direitos, inclusive o acesso a cargo, emprego ou função pública.

²¹¹ Art. 1º São proibidos impedimentos e restrições a profissionais liberais estrangeiros, que atuam legalmente no País, podendo votar e ser votados nas eleições para composição dos Conselhos que fiscalizam o exercício da respectiva profissão.

²¹² Art. 112. São condições para a concessão da naturalização: [...] IV - ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando.

As necessidades dos apátridas vão além do alcance de uma nacionalidade. A configuração deste vínculo é apenas um meio apto a propiciar o gozo das políticas públicas oferecidas pelo Estado. Investigaremos quais os desafios destas pessoas para o acesso a serviços como documentação, saúde, renda mínima, moradia e educação prestados pelas entidades governamentais à população brasileira.

A escolha destas políticas dentro do leque das disponibilizadas em geral não se deu aleatoriamente, mas tomando-se em consideração que são elas as mais fundamentais para a sobrevivência humana pautada na dignidade constitucional.

3.3.1. Documentação

O acesso à documentação é um direito humano por se constituir, como já delineado neste trabalho, em condição medular para o acesso aos serviços públicos oferecidos pelo Estado. Como veremos nos próximos itens, as legislações referentes aos temas da saúde, educação, habitação, garantia de renda mínima etc. requerem sempre do postulante a apresentação de documentos válidos emitidos por algum governo, seja nacional ou estrangeiro.

Com relação aos indivíduos nascidos no Brasil, há atualmente poucos problemas quanto à documentação em função das campanhas promovidas pelos governos federal, estaduais e municipais no que tange à concessão facilitada de certidões de nascimento, as quais fazem prova da nacionalidade brasileira. Em geral, dificilmente alguém nascido no país será considerado apátrida. O problema do acesso aos documentos revela-se para os sem pátria que aqui ingressam sem portar documentação de origem, pois os mecanismos regulamentares são falhos.

Com relação ao documento de identidade para estrangeiro previsto no art. 33 da Lei n.º 6.815/80²¹³ e no art. 60 do Decreto n.º 86.715/81²¹⁴, a sua concessão para os apátridas é dificultada pela exigência de que o pleiteante tenha ingressado regularmente no Brasil, ou seja, por meio da apresentação de documento de viagem e obtenção de visto (quando necessário). A sua expedição é limitada aos não nacionais que estejam regularmente em solo nacional, excluindo os sem pátria.

²¹³ Art. 33. Ao estrangeiro registrado será fornecido documento de identidade. Parágrafo único. A emissão de documento de identidade, salvo nos casos de asilado ou de titular de visto de cortesia, oficial ou diplomático, está sujeita ao pagamento da taxa prevista na Tabela de que trata o artigo 130.

²¹⁴ Art. 60. Ao estrangeiro registrado, inclusive ao menor em idade escolar, será fornecido documento de identidade. Parágrafo único - Ocorrendo as hipóteses dos artigos 18, 37 § 2º e 97 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, deverá o documento de identidade delas fazer menção.

O site da Polícia Federal²¹⁵, na seção de orientações gerais sobre registro e emissão/renovação de cédulas de identidade para estrangeiro, deixa clara a necessidade de apresentação tanto do documento de viagem válido quanto do visto consular ou, no caso de a permanência ter sido obtida no Brasil, da página do Diário Oficial da União em que foi publicado o respectivo deferimento. Some-se a isso a exigência de pagamento de taxa no valor de R\$ 204,77 (duzentos e quatro reais e setenta e sete centavos) em valor atual, o que configura, em muitos casos, o golpe de misericórdia para a impossibilidade de obtenção do documento identificatório.

A maioria das pessoas em situação de apatridia vive em estado de miserabilidade e são auxiliadas por pastorais, as quais fazem-se presentes nas grandes cidades brasileiras²¹⁶. Ou seja, sobrevivem da caridade das instituições religiosas. Requerer de tais pessoas o pagamento de taxas para emissão de documentos é negar-lhes acesso a uma prerrogativa elementar da cidadania.

Situação peculiar envolvendo o reconhecimento da condição de apátrida de indivíduo de origem africana e a obrigação do Estado brasileiro de conceder-lhe os benefícios da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 e emitir a sua documentação de identificação civil foi vista no Rio Grande do Norte. O Sr. Andrimana Buyoya Habizimana, natural do Burundi, fugiu do seu país para o Brasil por razões de conflitos étnicos tribais típicos do continente africano, além do óbito dos seus parentes. Viajando em navio cargueiro originário da África do Sul, aqui chegou e voou diretamente para Lisboa, de onde foi devolvido pela utilização de documentos falsos. Após regressar, foi condenado a cumprir a sua pena.

Nesse intermédio, o Burundi, acionado pelo Brasil, não reconheceu a nacionalidade do Sr. Andrimana. A África do Sul tampouco quis recebê-lo de volta. O CONARE negou o reconhecimento da sua situação de refugiado. Criou-se então um limbo jurídico com relação ao seu status, o que o levou a postular do governo brasileiro o reconhecimento da sua situação de apatridia e os benefícios oriundos da Convenção de 1954, ratificada pelo país.

Com a negativa das autoridades executivas, acionou ele a Justiça Federal de primeiro grau no Rio Grande do Norte e obteve sucesso em sua demanda. Em

²¹⁵ As informações comentadas estão disponíveis em <<http://www.pf.gov.br/servicos/estrangeiro/emitir-cedula-de-identidade-de-estrangeiro>>. Acesso em: 28 jan. 2016.

²¹⁶ A maior parte destas pastorais está situada em São Paulo/SP, cidade do país onde se encontra o maior número de migrantes regulares e irregulares (refugiados, apátridas e deslocados).

juízo de reexame necessário e apelação interposta pela União, foi confirmada a sentença de primeiro grau. O voto condutor do acórdão, de lavra do Juiz Convocado Bruno Leonardo Câmara Carrá, contém reflexão jusfilosófica sobre as obrigações do Brasil perante o direito internacional dos direitos humanos dificilmente encontrada nas resoluções das lides forenses²¹⁷. Demonstrando o seu desejo de não cumprir as disposições a que se obrigou, o Estado, através da Advocacia-Geral da União, apresentou recursos extraordinário e especial da decisão colegiada, o que impediu até então o trânsito em julgado da ação.

Enaltecemos a importância deste julgamento para demonstrar que, mesmo com as deficiências da normatização brasileira em termos de acesso à documentação por parte dos apátridas, é possível obrigar o Estado a assim proceder com base nos tratados ratificados pelo país. Caso o indivíduo não possa contratar advogado, poderá se valer dos serviços da Defensoria Pública da União, entidade que, ao concretizar o dever de acesso à justiça ditado constitucionalmente²¹⁸, assiste judicialmente os necessitados, sejam nacionais ou estrangeiros²¹⁹.

Outro documento clássico citado pela legislação cuja emissão é permitida aos apátridas é o passaporte²²⁰. Essa previsão, no entanto, possui poucos efeitos práticos, uma vez que não restam detalhados quais os condicionantes necessários à confecção de tal documento, fazendo com que a tarefa de regulamentação recaia nos ombros do setor policial, o qual conhecidamente não tem preparo técnico para lidar com a proteção dos direitos humanos das minorias.

A página da Polícia Federal na internet repete o texto legal e anuncia a possibilidade de emissão de passaporte para apátridas, mas não estabelece

²¹⁷ Destaque para as passagens nas quais o relator menciona as passagens de obras jusfilosóficas discutidas no capítulo introdutório deste trabalho, além de dialogar com o recorte da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos que trata da proteção dada aos apátridas. Cf. BRASIL, TRF 5ª Região, **Apelação em Reexame Necessário n.º 13.349/RN**, Relator(a): Juiz Federal Convocado Bruno Leonardo Câmara Carrá, Terceira Turma, julgado em 29/09/2011, DJU de 17/11/2011.

²¹⁸ CF/1988. Art. 5º [...] LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; [...] Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

²¹⁹ Informação de assistência aos estrangeiros disponível em: <<http://www.dpu.gov.br/assistencia-juridica-internacional>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

²²⁰ A previsão do passaporte para apátridas é encontrada no art. 55, I, a, da Lei n.º 6.815/80 e no art. 94, I, do Decreto n.º 86.715/81.

claramente quais os elementos que devem ser apresentados para tanto²²¹. O pagamento de taxa também é necessário.

Enfim, as mesmas razões que dificultam a obtenção da cédula de identidade de estrangeiro também embaraçam o alcance do passaporte pelos sem nacionalidade. Apesar de o Brasil ter um discurso externo enfático quanto à necessidade de facilitação do acesso à documentação pelos apátridas, a sua realidade normativa é inversa.

3.3.2. Saúde

O ser humano tem direito à saúde. Isso implica que o Estado brasileiro, nos termos da Constituição Federal, deve garantir tal direito a todos independentemente de discriminação. Seguindo a premissa constitucional, a Lei n.º 8.080/90 estabelece como universal o oferecimento da saúde pública no Brasil²²². A ninguém pode ser negada tal assistência, seja por motivos de raça, cor, nacionalidade, gênero etc. Soma-se a isso a Portaria n.º 2.446/2014 do Ministério da Saúde, que redefine a Política Nacional de Promoção da Saúde elencando a solidariedade e o respeito às diversidades como valores fundantes²²³.

Por ter a saúde brasileira gestão descentralizada, cabe a todos os entes políticos impedir que os agentes administrativos imponham entraves capazes de dificultar o acesso aos serviços de saúde pelos estrangeiros. Os apátridas, por se constituírem em grupo com vulnerabilidade especial, devem ser objeto de proteção ainda maior.

Exemplo da universalidade do atendimento é a possibilidade de estrangeiros serem contemplados pelo programa *Farmácia Popular do Brasil*, regulamentado pela

²²¹ Informações sobre emissão de passaportes para estrangeiros disponíveis em <<http://www.pf.gov.br/servicos/passaporte/passaporte-para-estrangeiro>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

²²² Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; [...] IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.

²²³ Art. 3º São valores fundantes no processo de efetivação da PNPS: I - a solidariedade, entendida como as razões que fazem sujeitos e coletivos nutrirem solicitude para com o próximo, nos momentos de divergências ou dificuldades, construindo visão e metas comuns, apoiando a resolução das diferenças, contribuindo para melhorar a vida das pessoas e para formar redes e parcerias; [...] IV - o respeito às diversidades, que reconhece, respeita e explicita as diferenças entre sujeitos e coletivos, abrangendo as diversidades étnicas, etárias, de capacidade, de gênero, de orientação sexual, entre territórios e regiões geográficas, dentre outras formas e tipos de diferenças que influenciam ou interferem nas condições e determinações da saúde.

Lei n.º 10.858/2004 e pelo Decreto n.º 5.090/2004. Consiste ele na aquisição de medicamentos para as doenças mais comuns a preços reduzidos (subvencionados pela União). Para isso, é necessária apenas a apresentação da receita médica mais um documento oficial com foto que conste o número do Cadastro de Pessoa Física do indivíduo²²⁴. Os recém-chegados ao país podem sofrer entraves quanto à exigência do documento, o que deveria ser objeto de atenção normativa pelo Estado.

Por outro lado, há programas de saúde restritos aos brasileiros. O programa *Brasil Sorridente*, que oferece tratamentos dentários os mais diversos por meio de consultórios móveis que atuam inclusive nas áreas rurais, indígenas e quilombolas exclui a possibilidade de contemplação dos estrangeiros²²⁵. Não encontramos fundamento para este tratamento discriminatório no âmbito de uma política pública.

Alguns municípios do país, especialmente nas regiões de fronteira com o Mercosul e apesar das regras normativas de tratamento equânime a estrangeiros, adotam práticas restritivas ou excludentes. Para burlar tais atos, os não nacionais criam estratégias diversas, tais como apresentar comprovante de residência em município brasileiro de amigos ou familiares, locar imóveis, utilizar documentos furtados ou esperar o estado de saúde agravar-se para ser atendido na emergência, hipótese em que o auxílio não pode ser negado (expediente comumente utilizado por grávidas). Muitas vezes os profissionais de saúde percebem o embuste pelas características fenotípicas dos agentes e estes últimos são expostos ao ridículo de terem que pedir desculpas por estarem apenas buscando um serviço de melhor qualidade que o originalmente lhes disponibilizado²²⁶.

Problemas desta natureza deixam claro que as cláusulas normativas genéricas de universalidade e vedação ao tratamento discriminatório em matéria de saúde são insuficientes para a garantia do gozo deste direito por apátridas. Se pessoas com nacionalidade enfrentam entraves, pior ainda é a situação dos que não têm Estado patrial para requisitar auxílio. Um desenvolvimento normativo específico com relação ao tema faz-se necessário.

²²⁴ Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/leia-mais-o-ministerio/345-sctie-raiz/daf-raiz/farmacia-popular/18020-o-que-voce-precisa-para-utilizar-o-programa-farmacia-popular>>. Acesso em 01 fev. 2016.

²²⁵ Disponível em: <http://dab.saude.gov.br/portaldab/ape_brasil_sorridente.php?conteudo=faq>. Acesso em: 01 fev. 2016.

²²⁶ CASTAMANN, Daniela. **Acesso aos serviços de saúde em municípios brasileiros limítrofes de fronteiras com os países do MERCOSUL**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social e Política Social) – Universidade Estadual de Londrina. – Londrina, 2006, p. 140-152.

3.3.3. Garantias de renda mínima

Existem duas políticas públicas garantidoras de renda mínima para pessoas em situação de vulnerabilidade, ambas inseridas dentro do Plano Brasil sem Miséria (Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome). São elas o Programa Bolsa Família e o Benefício de Prestação Continuada.

O Programa Bolsa Família, resultado da unificação empreendida no primeiro mandato do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva de diversos benefícios assistenciais criados ao longo do seu antecessor (Fernando Henrique Cardoso), é regulado pela Lei n.º 10.836/2004 e pelo Decreto n.º 5.209/2004. O seu objetivo é garantir uma renda mínima para famílias em estado de vulnerabilidade, desde que cumpram elas as obrigações do art. 3º da lei²²⁷, fiscalizadas pelos Ministérios da Educação, da Saúde e do Desenvolvimento Social (art. 28 do decreto).

As normas que regulamentam o Bolsa Família não excluem a possibilidade de estrangeiros serem beneficiários do programa. Para isso, é necessária a sua inserção no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, regulamentado pelo Decreto n.º 6.135/2007. Somente os estrangeiros em situação regular no país podem ter os seus dados inseridos no Cadastro²²⁸, o que prejudica a situação dos apátridas não assistidos pelo Estado. Entraves deste jaez fazem com que tais pessoas permaneçam à espera de alguma prática esporádica de cadastramento como o mutirão ocorrido em 2014 no município de São Paulo²²⁹. É necessária a revisão deste obstáculo.

O Benefício de Prestação Continuada é previsto não só na legislação ordinária, mas também na Constituição Federal²³⁰. Consiste na concessão de um

²²⁷ Art. 3º A concessão dos benefícios dependerá do cumprimento, no que couber, de condicionalidades relativas ao exame pré-natal, ao acompanhamento nutricional, ao acompanhamento de saúde, à frequência escolar de 85% (oitenta e cinco por cento) em estabelecimento de ensino regular, sem prejuízo de outras previstas em regulamento. Parágrafo único. O acompanhamento da frequência escolar relacionada ao benefício previsto no inciso III do caput do art. 2º desta Lei considerará 75% (setenta e cinco por cento) de frequência, em conformidade com o previsto no inciso VI do caput do art. 24 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

²²⁸ Disponível em: <<http://mds.gov.br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/bolsa-familia/cadastro-unico/beneficiario/inclusao-no-cadastro-unico>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

²²⁹ TERRA. Débora Melo. **Bolsa Família**: 42 mil imigrantes já recebem o benefício. 11 de dezembro de 2014. Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/brasil/bolsa-familia-42-mil-imigrantes-ja-recebem-o-beneficio,f13ffa34e563a410VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

²³⁰ A regulamentação do benefício se propaga por várias partes do ordenamento jurídico, como a Constituição Federal (art. 203, V), a Lei n.º 8.742/93 (art. 20), o Decreto n.º 6.214/07 (art. 1º do Anexo) e várias instruções normativas do INSS.

salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência de qualquer idade e ao maior de sessenta e cinco anos que comprovem não possuir meios de subsistência própria ou tê-la provida pela família, independente de contribuição prévia. A renda familiar *per capita* deve ser inferior a um quarto do salário mínimo vigente. É um benefício não vitalício e intransferível.

Para a sua obtenção, exige-se a apresentação de uma declaração sobre a composição familiar com documentos comprobatórios da renda, além de um documento de identificação oficial. As disposições constitucionais e legais não vedam a possibilidade de um estrangeiro ser beneficiário do programa, o que foi excepcionado pelo art. 7º do Anexo do Decreto n.º 6.214/07²³¹. Ao condicionar o status de beneficiário à existência da nacionalidade brasileira, o decreto impôs obrigação não prevista na Constituição ou em lei, inovando no cenário jurídico.

Esse comportamento não é permitido ao Poder Executivo quando de sua atividade de regulamentação infralegal. Por isso a jurisprudência, em reiterados precedentes, já controlou a legalidade desta disposição e afastou a naturalização como requisito para que estrangeiros possam beneficiar-se do Benefício de Prestação Continuada²³².

Superada a ausência de nacionalidade brasileira, subsiste o óbice da apresentação de um dos documentos requisitados (carteira de trabalho, cédula de identidade civil, certificado de reservista, título de eleitor ou cadastro de pessoa física). Ao apátrida, indivíduo que dificilmente se encontra em situação regular no país, é dificultada a obtenção de quaisquer desses registros. A carteira de trabalho, em alguns locais do país, demora meses para ser entregue; os demais documentos não são concedidos a não nacionais, com exceção do CPF; este último é de difícil obtenção aos vulneráveis por ser pago. Nenhum dispositivo regulamentar prevê documento substitutivo para os listados.

A barreira da documentação ou da irregularidade no país podem impedir os apátridas de obter esse benefício assistencial. Claro que todos os cenários possuem

²³¹ Art. 7º. É devido o Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento.

²³² BRASIL, TRF 5ª Região, **Processo n.º 0509742-25.2012.4.05.8300**, Relator(a): Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, julgado em 15/01/2013; BRASIL, TRF 3ª Região, **Apelação em Reexame Necessário n.º 1970160/MS**, Relator(a): Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 11/11/2014, DJU de 19/11/2014.

exceções, como o caso de Mama Selo Djalo, natural de Guiné-Bissau que, mesmo em situação irregular, obteve do Poder Judiciário a possibilidade de acesso ao auxílio financeiro a partir de uma decisão pautada no direito internacional dos direitos humanos²³³. Mas a regra deveria ser a ampla proteção aos migrantes sem importar a sua situação ou o tipo de documento que porte, não o contrário.

3.3.4. Moradia

Alvo das preocupações governamentais, a ausência de moradia digna para todos os brasileiros vem sendo objeto de solução com a realização de inúmeros programas habitacionais geridos coordenadamente pelos entes federativos. A União criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), regulamentado pela Lei n.º 11.124/05, para financiar a edificação de imóveis residenciais para a população vulnerável inscrita no Cadastro Único do Governo Federal.

Apesar de o déficit habitacional vir decrescendo²³⁴, a realidade é que milhões de brasileiros ainda vivem nas ruas ou em condições habitacionais precárias. Se essa realidade atormenta os nacionais, a situação dos migrantes, principalmente dos irregulares, é bem pior, pois muitas vezes são utilizados como mão de obra escrava em troca de um galpão onde dormir sem condição alguma de salubridade.

A partir do sistema nacional de habitação social, a União articulou vários programas para tentar garantir uma moradia digna à população vulnerável, sem excluir estrangeiros de qualquer categoria, tais como o Programa Moradia Digna, o Programa Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários, o Programa Habitar Brasil, o Programa Carta de Crédito Individual etc. O carro chefe dentre todos é o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), regulamentado pela Lei n.º 11.977/09.

Este último programa, articulado entre a União, os estados, o Distrito Federal e os Municípios, assiste brasileiros e estrangeiros que constituam famílias com renda de até dez salários mínimos, divididas em faixas, com estipulação de prioridades de

²³³ BRASIL, TRF 5ª Região, **Processo n.º 0507062-90.2009.4.05.8100**, Relator(a): Juiz Federal José Vidal Silva Neto, Conductor(a): Juiz Federal George Marmelstein Lima, Turma Recursal do Ceará, julgado em 16/04/2010.

²³⁴ LIMA NETO, Vicente Correia; FURTADO, Bernardo Alves; KRAUSE, Cleandro. **Estimativas do Déficit Habitacional brasileiro (PNAD 2007-2012)**. – Brasília: Ipea, 2013, p. 4.

atendimento em áreas urbanas²³⁵. A exemplo de todos os programas habitacionais, requer ele dos estrangeiros a inscrição no Cadastro Único.

Mais uma vez, o problema da falta de assistência à documentação dos apátridas e migrantes em geral representa um obstáculo para o gozo de políticas públicas, visto que tais pessoas são majoritariamente carentes e não estão no país de forma regular, o que lhes priva da possibilidade de serem inseridas no Cadastro Único. Com relação ao Minha Casa, Minha Vida, há registros de utilização de trabalho análogo ao de escravo por parte de imigrantes haitianos na construção de casas do programa²³⁶, o que revela a faceta cruel das construtoras beneficiadas com as obras.

Sem a reforma do marco legal de todas essas ações com relação à inserção dos migrantes, em especial com a facilitação de sua adesão por parte dos indocumentados, permanecerão eles à míngua da ajuda fornecida pelo Estado.

3.3.5. Educação

²³⁵ Art. 3º. Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, deverão ser observados os seguintes requisitos: I - comprovação de que o interessado integra família com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais); II - faixas de renda definidas pelo Poder Executivo federal para cada uma das modalidades de operações; III - prioridade de atendimento às famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas; IV - prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar; e V - prioridade de atendimento às famílias de que façam parte pessoas com deficiência. § 1º. Em áreas urbanas, os critérios de prioridade para atendimento devem contemplar também: I – a doação pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios de terrenos localizados em área urbana consolidada para implantação de empreendimentos vinculados ao programa; II – a implementação pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios de medidas de desoneração tributária, para as construções destinadas à habitação de interesse social; III – a implementação pelos Municípios dos instrumentos da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, voltados ao controle da retenção das áreas urbanas em ociosidade. § 2º. Vetado. § 3º. O Poder Executivo federal definirá: I - os parâmetros de priorização e enquadramento dos beneficiários do PMCMV; e II - a periodicidade de atualização dos limites de renda familiar estabelecidos nesta Lei. § 4. Além dos critérios estabelecidos no caput, os Estados, Municípios e Distrito Federal poderão fixar outros critérios de seleção de beneficiários do PMCMV, previamente aprovados pelos respectivos conselhos locais de habitação, quando existentes, e em conformidade com as respectivas políticas habitacionais e as regras estabelecidas pelo Poder Executivo federal. § 5º. Os Estados, Municípios e Distrito Federal que aderirem ao PMCMV serão responsáveis pela execução do trabalho técnico e social pós-ocupação dos empreendimentos implantados, na forma estabelecida em termo de adesão a ser definido em regulamento. § 6º. Na atualização dos valores adotados como parâmetros de renda familiar estabelecidos nesta Lei deverão ser observados os seguintes critérios: I - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 10 (dez) salários mínimos; II - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 2.790,00 (dois mil, setecentos e noventa reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 6 (seis) salários mínimos; III - quando o teto previsto no dispositivo for de R\$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 3 (três) salários mínimos.

²³⁶ WROBLESKI, Stefano. **Imigrantes haitianos são escravizados no Brasil**. Disponível em <<http://reporterbrasil.org.br/2014/01/imigrantes-haitianos-sao-escravizados-no-brasil>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

O acesso à educação em todos os níveis (básico, médio e superior) reveste-se de fundamental importância em países que visam o desenvolvimento. No Brasil, essa projeção reflete-se até mesmo no slogan do Governo Federal²³⁷. Nos últimos quatorze anos, houve relevante investimento com relação à expansão da rede de ensino por meio da criação e ampliação de creches, escolas públicas, institutos tecnológicos e universidades²³⁸.

Reforçando os arts. 205 e 206 da Constituição Federal, a Lei n.º 9.394/96 (Diretrizes e Bases da Educação Nacional) elenca como princípios educacionais do país a solidariedade, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e a atenção à diversidade étnica²³⁹. A lei, responsável por regulamentar os níveis de educação básico (ensinos infantil, fundamental e médio) e superior (cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado), em nenhum momento cita os migrantes em quaisquer das suas modalidades, tampouco veda a sua cobertura, o que, pelo menos aparentemente, vai ao encontro da universalidade constitucional.

Apesar da inexistência de entraves legais expressos para a inserção do estrangeiro no ambiente escolar, a realidade prática desguarnecida por instrumentos de adaptação apresenta os reveses. Com a crescente chegada de migrantes no início do século em busca de vagas em escolas fundamentais, o medo do preconceito e a dificuldade da língua dificultam o contato da criança com os professores e colegas, especialmente quando ela está em situação irregular²⁴⁰.

Em pesquisa realizada no ano de 2010 cujo público alvo foram os bolivianos presentes nas escolas do estado de São Paulo, foram detectadas barreiras variadas para o seu acesso à educação. Quando em situação irregular, tais pessoas não

²³⁷ Desde que foi reconduzida à Presidência da República em 01 de janeiro de 2015, a Presidente Dilma Rousseff anunciou que o lema de sua segunda gestão é *Brasil, Pátria Educadora*.

²³⁸ Esses anos de crescimento contrastam com o momento atual de crise econômica e política do país. Em 2015, o Estado investiu apenas 27% do que originalmente havia previsto em educação, situação que aparentemente não sofrerá modificação para melhor em 2016. Cenário de tal natureza põe em cheque a prática educacional realizada em sala de aula e reflete no cotidiano dos jovens brasileiros, cada vez mais impulsionados ao consumo e não à reflexão intelectual dos mais diversos gêneros. Cf. RABAÇA, Carlos A. **Carlos Alberto Rabaça: Pátria Educadora?** Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/noticia/opiniaio/2016-01-31/carlos-alberto-rabaca-patria-educadora.html>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

²³⁹ Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; [...] XII - consideração com a diversidade étnico-racial.

²⁴⁰ HEIDRICH, Gustavo. **O desafio das escolas brasileiras com alunos imigrantes**. Nova Escola, ed. 235, Setembro 2010. Disponível em <<http://revistaescola.abril.com.br/formacao/desafio-escolas-brasileiras-alunos-imigrantes-594423.shtml>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

dispõem da documentação requisitada pelas unidades escolares para ingresso, para mudança (impedimento de obtenção do histórico escolar) e mesmo para saída (não emissão do certificado de conclusão do curso ou diploma)²⁴¹. A falta de informações é uma adversidade peculiar dos migrantes. Os apátridas são mais vulneráveis que os nacionais de outros países por não portarem documento de Estado patrial.

O Ministério da Educação, em parceria com os governos estaduais e municipais, executa programas educacionais de nível básico para pessoas em idade escolar regular e avançada. O Programa Mais Educação, regulado pelo Decreto n.º 7.083/2010, visa oferecer educação integral associada a conhecimentos práticos em capitais e regiões metropolitanas do país com baixo índice de desenvolvimento educacional. Já o Programa Brasil Alfabetizado, regido pela Lei n.º 12.722/2012, tem por público alvo jovens a partir de quinze anos, adultos e idosos em situação de vulnerabilidade que não sabem ler ou escrever.

No ensino superior em nível de graduação, permite-se aos estrangeiros regulares a participação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), nos termos da cláusula 11.2 do Edital n.º 06/2015 do INEP²⁴², e a inscrição no Sistema de Seleção Unificada (SISU), atualmente responsável por definir os beneficiários das vagas da maioria das universidades públicas do país. Ao participarem do Exame Nacional, também podem eles alcançar o financiamento estudantil para custeamento de mensalidades em universidades privadas concedido pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), regulado pela Lei n.º 10.260/2001.

Para acessar esses serviços, os estrangeiros têm que portar documentos comprobatórios da sua regularidade no país, o que se constitui em desafio aos apátridas. Ao fim das considerações sobre os serviços públicos no Brasil para estrangeiros, constatamos que todos eles têm na irregularidade documental a sua maior dificuldade, sendo imprescindível a criação de mecanismos para: i) facilitar a

²⁴¹ MAGALHÃES, Giovanna Modé. O direito humano à educação e as migrações internacionais contemporâneas: notas para uma agenda de pesquisa. **Cadernos Cenpec**, São Paulo, v. 2, n. 2, dez. 2012, p. 58-59.

²⁴² 11.2 Consideram-se como documentos válidos para identificação do PARTICIPANTE: cédulas de identidade (RG) expedidas pelas Secretarias de Segurança Pública, pelas Forças Armadas, pela Polícia Militar, pela Polícia Federal; identidade expedida pelo Ministério da Justiça para estrangeiros; identificação fornecida por ordens ou conselhos de classes que por lei tenham validade como documento de identidade; Carteira de Trabalho e Previdência Social, emitida após 27 de janeiro de 1997; Certificado de Dispensa de Incorporação; Certificado de Reservista; Passaporte; Carteira Nacional de Habilitação com fotografia, na forma da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997; e identidade funcional em consonância com o Decreto nº 5.703, de 15 de fevereiro de 2006.

obtenção de documentos oficiais pelos migrantes de todas as naturezas; e ii) oferecer o serviço mesmo quando o não nacional não porte o documento, ditando-lhe prazo para regularização.

3.4. Algumas experiências legislativas na América Latina

Na realidade das políticas de inclusão de estrangeiros, o Brasil não acompanhou o avanço da normatização de vários dos países da América Latina, os quais ingressaram no século XXI reformando os seus marcos legais migratórios e adaptando-os ao direito internacional dos direitos humanos. Este é o caso da Argentina e do México, que contam com boas experiências na matéria, razão que nos leva a tecer comentários sobre as suas práticas.

3.4.1. Argentina

O marco normativo migratório argentino nasceu com a Lei n.º 22.439/81, chamada de Lei Videla em alusão ao então Presidente da República, General Jorge Rafael Videla, que chegou ao poder por meio de golpe. O período do seu mandato estendeu-se entre 1976 e 1981, lapso dentro do qual conseguiu instituir ele uma legislação pautada na segurança nacional, nos moldes da que ainda vigora no Brasil.

Das várias peculiaridades da Lei Videla, ressaltamos duas que demonstram o caráter com o qual tratava ela os migrantes: havia previsão explícita de que a República da Argentina somente promoveria a imigração de estrangeiros cujas características interessassem aos desígnios da nação²⁴³, o que já deixava antevisto que grupos com características culturais distintas seriam repelidos; e os arts. 37 e 39 autorizavam o Poder Executivo a, se constatada a irregularidade da estadia de algum não nacional no país, promover a sua expulsão peremptória sem respeito ao contraditório, à ampla defesa e à possibilidade de revisão judicial²⁴⁴.

²⁴³ Art. 2º. El Poder Ejecutivo, de acuerdo con las necesidades poblacionales de la República, promoverá la inmigración de extranjeros cuyas características culturales permitan su adecuada integración en la sociedad argentina. Tradução livre: Art. 2º. O Poder Executivo, de acordo com as necessidades populacionais da República, promoverá a imigração de estrangeiros cujas características permitam sua adequada integração na sociedade argentina.

²⁴⁴ Art. 37. La autoridad de migración, al constatar la ilegalidad del ingreso o permanencia de un extranjero, podrá conminarlo a hacer abandono del país o disponer su expulsión del territorio de la República, en el plazo perentorio que fije a tal efecto, con destino a su país de origen, nacionalidad, procedencia, o a otro que lo admitiera. [...] Art. 39. Los extranjeros que penetren a la República por lugar no habilitado al efecto, o eludiendo de cualquier forma el contralor migratorio, podrán ser expulsados por la autoridad de migración actuante, inmediatamente después de su entrada, ante la sola constatación del hecho. Tradução livre: Art. 37. A autoridade de migração, ao constatar a

Alcançada a redemocratização, foi elaborada a Lei n.º 25.871/2004, regulamentada pelo Decreto n.º 616/2010, os quais adaptaram o ordenamento migratório argentino aos ditames do direito internacional dos direitos humanos²⁴⁵. Uma mudança estrutural importante foi a retirada dos estrangeiros da alçada da segurança nacional com a criação de um ente específico para tratar tais pessoas, a Dirección Nacional de Migraciones²⁴⁶.

A recente lei criou um capítulo sobre os direitos humanos dos migrantes, prevendo que todas as pessoas possuem a prerrogativa de migrar e que, independente da condição legal que ostentem no território nacional, terão eles respeitados os seus direitos à saúde, educação, justiça, ao trabalho, emprego e à segurança social, nos termos do seus arts. 4º, 6º, 7º e 8º²⁴⁷. Estes textos contemplam a proteção dos apátridas ao lhes garantir acesso aos serviços básicos.

ilegalidade do ingresso ou da permanência de um estrangeiro, poderá comina-lo a abandonar o país ou dispor de sua expulsão do território da República, no prazo peremptório que fixe para tanto, com destino ao seu país de origem, nacionalidade, procedência, ou a outro que o admitir. [...] Art. 39. Os estrangeiros que penetrem na República por lugar não habilitado a tanto, ou iludindo de qualquer forma o controle migratório, poderão ser expulsos pela autoridade de migração atuante, imediatamente depois de sua entrada, ante a tão só constatação do fato.

²⁴⁵ Art. 3º. Son objetivos de la presente ley: a) Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes. Tradução livre: Art. 3º. São objetivos da presente lei: a) fixar as linhas políticas fundamentais e assentar as bases estratégicas migratórias, e dar cumprimento aos compromissos internacionais da República em matéria de direitos humanos, integração e mobilidade dos migrantes.

²⁴⁶ Art. 107. La Dirección Nacional de Migraciones, será el órgano de aplicación de la presente ley, con competencia para entender en la admisión, otorgamiento de residencias y su extensión, en el Territorio Nacional y en el exterior, pudiendo a esos efectos establecer nuevas delegaciones, con el objeto de conceder permisos de ingresos; prórrogas de permanencia y cambios de calificación para extranjeros. Asimismo controlará el ingreso y egreso de personas al país y ejercerá el control de permanencia y el poder de policía de extranjeros en todo el Territorio de la República. Tradução livre: Art. 107. A Dirección Nacional de Migrantes será o órgão de aplicação da presente lei, com competência para entender sobre a admissão, a outorga de residências e sua extensão, no território nacional e no exterior, podendo para esses efeitos estabelecer novas delegações, com o objeto de conceder permissões de ingresso; prorrogação de permanência e troca de qualificação para estrangeiros. Do mesmo modo, controlará o ingresso e o egresso de pessoas ao país e exercerá o controle de permanência e o poder de polícia de estrangeiros em todo o território da República.

²⁴⁷ Art. 4º. El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad. [...] Art. 6º. El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social. Art. 7º. En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria. Art. 8º. No podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la

Outro dos relevantes avanços dignos de registro foi a previsão, no art. 11, de que o Estado argentino criará meios para propiciar que os migrantes intervenham na tomada das decisões políticas afetas às comunidades em que estão inseridos²⁴⁸. O termo *extrangeiro* nesse dispositivo não distingue nacionais de outros países dos apátridas, contemplando ambos os conceitos. No mesmo viés dos comentários feitos à legislação municipal de São Paulo, a possibilidade de concessão de direitos políticos aos não nacionais estabelecidos representa uma das mais eficazes formas de empoderamento para tais pessoas.

Foi expressamente proibida a expulsão coletiva de estrangeiros. Caso a autoridade migratória constatare a existência de migrantes irregulares, deverá conceder prazo hábil para que eles regularizem a sua situação. Somente se mantida a condição de ilegalidade é que se dará início ao processo de expulsão cuja decisão terá efeito suspensivo e deverá ser revisada pela autoridade jurisdicional. Caso o estrangeiro não tenha recursos para custear os serviços de um advogado, receberá o auxílio de um defensor público²⁴⁹.

irregularidad migratoria. Tradução livre: Art. 4º. O direito à migração é essencial e inalienável da pessoa e a República Argentina o garante sob a base dos princípios da igualdade de universalidade. [...] Art. 6º. O Estado, em todas as suas jurisdições, assegurará o acesso igualitários aos imigrantes e suas famílias nas mesmas condições de proteção, amparo e direitos de que gozam os nacionais, em particular no que se refere a serviços sociais, bens públicos, saúde, educação, justiça, trabalho, emprego e segurança social. Art. 7º. Em nenhuma caso a irregularidade migratória de um estrangeiro impedirá a sua admissão como aluno em um estabelecimento educativo, seja este público ou privado; nacional, provincial ou municipal; primário, secundário, terciário ou universitários. As autoridades dos estabelecimentos educativos deverão oferecer orientação e assessoramento a respeito dos trâmites correspondentes às formas de sanar a irregularidade migratória. Art. 8º Não poderá negar-se ou restringir-se, em nenhuma caso, o acesso ao direito à saúde, à assistência social ou atenção sanitária a todos os estrangeiros que o requeiram, qualquer que seja a sua situação migratória. As autoridades dos estabelecimentos de saúde deverão oferecer orientação a respeito dos trâmites correspondentes ao objetivo de sanar a irregularidade migratória.

²⁴⁸ Art. 11. La República Argentina facilitará, de conformidad con la legislación nacional y provincial en la materia, la consulta o participación de los extranjeros en las decisiones relativas a la vida pública y a la administración de las comunidades locales donde residan. Tradução livre: Art. 11. A República Argentina oferecerá, de conformidade com a legislação nacional e provincial sobre a matéria, a consulta ou participação dos estrangeiros nas decisões relativas à vida pública e à administração das comunidades locais onde residam.

²⁴⁹ Art. 61. Al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. Vencido el plazo sin que se regularice la situación, la Dirección Nacional de Migraciones decretará su expulsión con efecto suspensivo y dará intervención y actuará como parte ante el Juez o Tribunal con competencia en la materia, a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión. [...] Art. 66. Los extranjeros y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente. [...] Art. 86. Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la

Mas a legislação da Argentina não contém apenas previsões vanguardistas, pois algumas restam desafinadas com o próprio espírito do marco regulatório como um todo. Há vácuos protetivos, p. ex., no que diz respeito às pensões por invalidez, por idade ou para mães que tenham mais de sete filhos. Em tais situações, além da evidência da vulnerabilidade social, o migrante precisa demonstrar, para a pensão por invalidez, que a sua residência mínima é de quarenta anos, vinte anos para a pensão por idade e quinze no caso materno²⁵⁰.

Voltando às experiências positivas, temos que, além da atualização dos seus marcos legais migratórios, a Argentina também empreende políticas públicas voltadas à melhor integração de migrantes em seu território. A partir de 2010, o UNICEF argentino, a Universidade Nacional de Lánus e o Ministério da Educação do país criaram uma mesa interinstitucional de trabalho sobre as relações entre infância, migração e direito à educação. Já há resultados concretos dessa articulação em forma de material científico²⁵¹ disponibilizado à comunidade, o qual aborda temas como acesso dos estrangeiros à educação formal básica e superior, discriminação contra

expulsión del territorio argentino. Además tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa. Tradução livre: Art. 61. Ao constatar a irregularidade da permanência de um estrangeiro no país, e atendendo às circunstâncias da profissão do estrangeiro, seu parentesco com nacionais argentinos, o prazo de permanência acreditado e demais condições pessoais e sociais, a Direção Nacional de Migrações deverá determinar que regularize a sua situação no prazo peremptório que fixe para tanto, sob pena de expulsão. Vencido o prazo sem que se regularize a situação, a Direção Nacional de Migrações decretará sua expulsão com efeito suspensivo e fará intervenção e atuará como parte ante o Juiz ou Tribunal com competência matéria para fins de revisão da decisão administrativa de expulsão. [...] Art. 66. Os estrangeiros e seus familiares não poderão ser objeto de medidas de expulsão coletiva. Cada caso de expulsão será examinado e decidido individualmente. [...] Art. 86. Os estrangeiros que se encontrem no território nacional e que careçam de meios econômicos terão direito à assistência jurídica gratuita nos procedimentos administrativos e judiciais que possam levar à denegação de sua entrada, de seu retorno ao país de origem ou à expulsão do território argentino. Ademais, terão direito à assistência de intérprete/s se não compreendem ou falam o idioma oficial. As regulamentações que se façam da presente lei deverão resguardar o exercício do Direito Constitucional de defesa.

²⁵⁰ LIMA, Melissa Gonçalves. Análise da legislação migratória argentina frente ao paradigma do direito humano de migrar. In: REDIN, Giuliana; MINCHOLA, Luís Augusto Bittencourt (Coord.). **Imigrantes no Brasil: proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 173. Nesse ponto, concordamos com Redin, que ressalta a condição de vulnerabilidade dos migrantes irregulares em geral, mas que afeta negativamente com mais veemência as mulheres e as crianças (REDIN, Giuliana. **Direito de Migrar: direitos humanos e espaço público**. – Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 79).

²⁵¹ UNICEF; UNLA. **Niñez, migraciones y derechos humanos en argentina. Estudio a 10 años de la ley de migraciones**. Informe elaborado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Noviembre 2013. Disponível em <https://www.unicef.org.ar/comunicacion/proteccion_estudio_migracion_10anios.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2016.

crianças em escolas e relevância das instituições de ensino na integração cultural e combate à xenofobia, problema que atinge os apátridas.

Outro exemplo de boas práticas do Estado argentino está no campo da documentação. Regularmente autoridades do Ministério do Interior, através dos seus órgãos específicos, promovem campanhas de emissão e renovação de documentação civil para nacionais e estrangeiros. O governo central, ao cobrar custos módicos e se deslocar para as mais diversas cidades da Argentina, consegue beneficiar nestas ações centenas de pessoas por vez²⁵².

As autoridades do país também trabalham na realização de políticas públicas em outras áreas, tais como trabalho e emprego, proteção de grupos vulneráveis etc.

3.4.2. México

A exemplo da Argentina, o México há poucos anos adaptou a sua legislação migratória às disposições internacionais dos direitos humanos. O país conta com duas normas gerais referentes ao tema, a *Lei de Migração* e a *Lei sobre Refugiados, Proteção Complementar e Asilo Político*, mas não contém uma específica de facilitação de naturalização ou proteção dos apátridas. Faremos sucintos comentários apenas sobre a primeira.

O México sempre foi considerado pela opinião pública internacional como um país com características tipicamente emigratórias com destino aos EUA. Esse perfil, entretanto, vem sendo paulatinamente alterado por se constituir num local igualmente relevante para o trânsito e destino de migrantes²⁵³. A sua localização estratégica proporciona a visualização da natureza multidimensional da migração, que inclui pessoas em situação regular e irregular, solicitantes de asilo, refugiados, vítimas de tráfico humano e apátridas, a maioria com destino aos Estados Unidos.

Para coibir as várias formas de discriminação existentes contra estas pessoas, tais como extorsão, sequestros, tráfico, assassinato, violência sexual etc., o país editou uma legislação que, em vários dos seus dispositivos, condiz com o direito

²⁵² Episódios recentes destas campanhas foram realizados nas cidades de Berazategui, Gregorio Albarracín e Jujuy. Informações disponíveis respectivamente em <<http://www.berazategui.gov.ar/dni>>, <<http://www.munialbarracin.gob.pe/noticias/331-hoy-campana-de-tramite-y-renovacion-de-dni-gratuito>> e <<http://www.elsubmarinojujuy.com.ar/ujuy/5132-buen-momento-para-renovar-el-dni-llegaron-los-camiones-del-ministerio-del-interior>>. Acesso em 29 jan. 2016.

²⁵³ CIADH. Rapporteurship on the Rights of Migrants. **Human rights of migrants and other persons in the context of human mobility in Mexico**. OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, 2013, p. 27-36.

internacional dos direitos humanos²⁵⁴. A política migratória nacional apregoa respeito incondicional aos direitos dos migrantes, com especial atenção para os vulneráveis, descriminalizando a situação de irregular estadia no país. A hospitalidade e a solidariedade universal são pautas de tratamento para aqueles que não podem mais residir em sua pátria de origem por razões externas ao seu interesse, sejam deslocados, refugiados ou apátridas. Há diretriz expressa de integração social e cultural entre os nacionais e os estrangeiros.

Vários dos mecanismos legais constantes na lei migratória asseguram o alcance dos direitos básicos aos não nacionais mexicanos, a exemplo da liberdade de circulação, sendo defeso a qualquer autoridade restringir o trânsito de um estrangeiro a pretexto de sua situação de irregularidade²⁵⁵; o direito à saúde e à educação, que

²⁵⁴ Art. 1º. Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la República y tienen por objeto regular lo relativo al ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo, en un marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos, de contribución al desarrollo nacional, así como de preservación de la soberanía y de la seguridad nacionales. Art. 2º. [...] Son principios en los que debe sustentarse la política migratoria del Estado mexicano los siguientes: Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como a víctimas del delito. En ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma la comisión de un delito ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada. [...] Art. 6º. El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria. Tradução livre: Art. 1º. As disposições desta lei são de ordem pública e de observância geral em toda a República e têm por objeto regular questões relativas ao ingresso e saúde de mexicanos e estrangeiros do território dos Estados Unidos Mexicanos e o trânsito e a estadia de estrangeiros no mesmo, em um marco de respeito, proteção e salvaguarda dos direitos humanos, de contribuição ao desenvolvimento nacional, assim como de preservação da soberania e da segurança nacionais. Art. 2º. [...] São princípios em que se deve sustentar a política migratória do Estado Mexicano os seguintes: Respeito irrestricto aos direitos humanos dos migrantes, nacionais e estrangeiros, seja qual for sua origem, nacionalidade, gênero, etnia, idade e situação migratória, com especial atenção a grupos vulneráveis como menores de idade, mulheres, indígenas, adolescentes e pessoas de terceira idade, assim como vítimas de delitos. Em nenhuma caso uma situação migratória irregular configurará por si mesma o cometimento de um delito nem se prejulgá o cometimento de ilícitos por parte de um migrante pelo fato de encontrar-se ele sem documentos. [...] Art. 6º. O Estado mexicano garantirá o exercício dos direitos e liberdades dos estrangeiros reconhecidos na Constituição, nos tratados e convenções internacionais dos quais seja parte o Estado mexicano e nas disposições jurídicas aplicáveis, com independência da situação migratória.

²⁵⁵ Art. 7º. La libertad de toda persona para ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional tendrá las limitaciones establecidas en la Constitución, los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables. El libre tránsito es un derecho de toda persona y es deber de cualquier autoridad promoverlo y respetarlo. Ninguna persona será requerida de comprobar su nacionalidad y situación migratoria en el territorio nacional, más que por la autoridad competente en los casos y bajo las circunstancias establecidos en la presente Ley. Tradução livre: A liberdade de toda pessoa para ingressar, permanecer, transitar e sair do território nacional atenderá às limitações estabelecidas na Constituição, nos tratados e convênios internacionais dos quais seja parte o Estado mexicano, esta lei e demais disposições jurídicas aplicáveis. O livre trânsito é um direito de toda pessoa e é dever de qualquer autoridade promove-lo e

serão fornecidos gratuitamente a toda a classe de estrangeiros independente da sua regularidade migratória, havendo até mesmo ordem para a Secretaria de Saúde nesse ponto²⁵⁶; o direito de acesso à justiça, que não poderá ser negado a qualquer pessoa, com especial atenção ao melhor interesse das crianças²⁵⁷; e os direitos relativos à manifestação cultural particular, como de expressão no próprio idioma e respeito à diversidade étnica²⁵⁸; além de vários outros estampados na lei (trabalho, assistência social etc.).

respeita-lo. Nenhuma pessoa será instada a comprovar sua nacionalidade e situação migratória no território nacional, a não ser pela autoridade competente nos casos e segundo as circunstâncias estabelecidas na presente lei.

²⁵⁶ Art. 8º. Los migrantes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Los migrantes tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica, provista por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Los migrantes independientemente de su situación migratoria, tendrán derecho a recibir de manera gratuita y sin restricción alguna, cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida. En la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores a las establecidas de manera general para los mexicanos. [...] Art. 27. Corresponde a la Secretaría de Salud: I. Promover en coordinación con las autoridades sanitarias de los diferentes niveles de gobierno que, la prestación de servicios de salud que se otorgue a los extranjeros, se brinde sin importar su situación migratoria y conforme a las disposiciones jurídicas aplicables. Tradução livre: Art. 8º. Os migrantes poderão acessar os serviços educativos oferecidos pelos setores público e privado, independentemente de sua situação migratória e conforme as disposições legais e regulamentares aplicáveis. Os migrantes terão direito a receber qualquer tipo de atenção médica, providenciada pelos setores público e privado, independentemente de sua situação migratória, conforme as disposições legais e regulamentares aplicáveis. Os migrantes, independentemente de sua situação migratória, terão direito a receber, de maneira gratuita e sem restrição alguma, qualquer tipo de atenção médica urgente que resulte necessária para preservar a sua vida. Na prestação de serviços educativos e médicos, nenhum ato administrativo estabelecerá restrições aos estrangeiros maiores que as estabelecidas de forma geral para os mexicanos. [...] Art. 27. Corresponde à Secretaria de Saúde: I. Promover, em coordenação com as autoridades de saúde dos diferentes níveis de governo, que a prestação dos serviços de saúde seja outorgada aos estrangeiros, sem importar a sua situação migratória e conforme as disposições aplicáveis.

²⁵⁷ Art. 11. En cualquier caso, independientemente de su situación migratoria, los migrantes tendrán derecho a la procuración e impartición de justicia, respetando en todo momento el derecho al debido proceso, así como a presentar quejas en materia de derechos humanos, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Constitución y demás leyes aplicables. En los procedimientos aplicables a niñas, niños y adolescentes migrantes, se tendrá en cuenta su edad y se privilegiará el interés superior de los mismos. Tradução livre: Art. 11. Em qualquer caso, independentemente de sua situação migratória, os migrantes terão direito à administração e à execução da justiça, respeitando-se em todo momento o direito ao devido processo, assim como à apresentação de queixas em matéria de direitos humanos, em conformidade com as disposições contidas na Constituição e nas demais leis aplicáveis. Nos procedimentos aplicáveis a meninas, meninos e adolescentes migrantes, se levará em conta a sua idade e se privilegiará o interesse superior dos mesmos.

²⁵⁸ Art. 14. Cuando el migrante, independientemente de su situación migratoria, no hable o no entienda el idioma español, se le nombrará de oficio un traductor o intérprete que tenga conocimiento de su lengua, para facilitar la comunicación. Cuando el migrante sea sordo y sepa leer y escribir, se le interrogará por escrito o por medio de un intérprete. En caso contrario, se designará como intérprete a una persona que pueda entenderlo. En caso de dictarse sentencia condenatoria a un migrante, independientemente de su condición migratoria, las autoridades judiciales estarán obligadas a informarle de los tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de traslado de reos, así como de cualquier otro que pudiera beneficiarlo. Art. 15. El Estado mexicano

Consideramos de especial felicidade o teor dos arts. 66 e 67 da Lei de Migrações²⁵⁹, que asseveram, em reforço aos enunciados dos artigos relativos aos direitos humanos do capítulo único do título segundo (direitos e obrigações dos migrantes), a irrelevância da regularidade migratória do estrangeiro, seja ele refugiado, apátrida ou de qualquer outra categoria, quanto à obrigação estatal de respeitar as suas prerrogativas humanas e fornecer-lhe o acesso às prestações básicas devidas igualmente aos nacionais. A leitura conjunta dos dispositivos deixa assente os primados da igualdade e da não-discriminação com os quais a legislação pauta a sua política migratória.

O Estado, através do Instituto Nacional de Migrações, mantém programas para a proteção dos migrantes em situação de risco. Um deles, chamado de Grupo Beta, formado por servidores públicos de todos os níveis do governo, proporciona ajuda humanitária, primeiros socorros, assistência migratória e disponibiliza aos estrangeiros informações sobre os seus direitos. Em recente boletim²⁶⁰, o grupo informou que já resgatou, neste período de inverno 2015/2016, duzentos e trinta e seis migrantes, alguns nacionais e outros não, que se encontravam em situação de

promoverá el acceso y la integración de los migrantes que obtengan la condición de estancia de residentes temporales y residentes permanentes, a los distintos ámbitos de la vida económica y social del país, garantizando el respeto a su identidad y a su diversidad étnica y cultural. Tradução livre: Art. 14. Quando o migrante, independentemente de sua situação migratória, não fale ou não entenda o idioma espanhol, se lhe nomeará de ofício um tradutor ou intérprete que tenha conhecimento de sua língua para facilitar a comunicação. Quando o migrante seja surdo e saiba ler e escrever, se lhe interrogará por escrito ou por meio de um intérprete. Caso contrário, se designará como intérprete uma pessoa que possa entendê-lo. No caso de ditar-se uma sentença condenatória a um migrante, independentemente de sua condição migratória, as autoridades judiciais estão obrigadas a informá-lo dos tratados e convênios internacionais subscritos pelo Estado mexicano em matéria de traslado de réus, assim como de qualquer outro que possa beneficia-lo. Art. 15. O Estado mexicano promoverá o acesso e a integração dos migrantes que obtenham condição de permanência de residentes temporários e residentes permanentes, aos distintos âmbitos da vida econômica e social do país, garantindo o respeito à sua identidade e à sua diversidade étnica e cultural.

²⁵⁹ Art. 66. La situación migratoria de un migrante no impedirá el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, así como en la presente Ley. El Estado mexicano garantizará el derecho a la seguridad personal de los migrantes, con independencia de su situación migratoria. Art. 67. Todos los migrantes en situación migratoria irregular tienen derecho a ser tratados sin discriminación alguna y con el debido respeto a sus derechos humanos. Tradução livre: Art. 66. A situação migratória de um migrante não impedirá o exercício de seus direitos e liberdades reconhecidos na Constituição, nos tratados e convenções internacionais dos quais seja parte o Estado mexicano, assim como na presente lei. O Estado mexicano garantirá o direito à segurança pessoal dos migrantes, com independência de sua situação migratória. Art. 67. Todos os migrantes em situação migratória irregular têm direito a serem tratados sem discriminação alguma e com o devido respeito aos seus direitos humanos.

²⁶⁰ MÉXICO. INSTITUTO NACIONAL DE MIGRAÇÃO. **Rescata INM, através del Grupo Beta, a 236 migrantes en el norte del país durante esta temporada invernal**. Boletim n.º 01/16. Disponível em <<http://www.gob.mx/inm/prensa/rescata-inm-a-traves-del-grupo-beta-a-236-migrantes-en-el-norte-del-pais-durante-esta-temporada-invernal>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

extremo perigo em seus trajetos para os EUA devido ao recrudescimento do frio (nevascas proporcionaram temperaturas inferiores a dez graus centígrados).

Outro programa consiste nos Oficiais de Proteção à Infância (OPIS)²⁶¹. Composto por técnicos do Instituto, a sua função é garantir os direitos humanos dos jovens e crianças migrantes no México, em especial dos desacompanhados.

Apesar dos avanços, práticas discriminatórias ainda acontecem no México. Com relação aos apátridas, é possível observar frontal violação ao critério do *jus soli* contido no art. 30 da Constituição Política²⁶² e à regra do art. 9º da Lei de Migrações²⁶³. A CIADH tomou ciência de situações ocorridas em alguns estados quanto à negativa de realização do registro de nascimento de crianças filhas de pais em situação migratória irregular, o que, além de contrariar o ordenamento interno do país, afronta a jurisprudência da Corte San José²⁶⁴. Essa realidade afeta negativamente o gozo dos direitos da criança, como à nacionalidade, ao nome, à igual proteção da lei, à educação e à saúde, para não falar do estado aflitivo imposto aos pais.

Mesmo com a ocorrência eventual de casos como esses, o fato é que a legislação mexicana é bem mais protetiva que a brasileira quanto aos direitos humanos dos migrantes, sejam eles refugiados, apátridas ou de outro grupo.

²⁶¹ Cf. página eletrônica oficial do programa: <<http://www.gob.mx/inm/galerias/oficiales-de-proteccion-a-la-infancia>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

²⁶² Art. 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. A) Son mexicanos por nacimiento: I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres. Tradução livre: Art. 30. A nacionalidade mexicana se adquire por nascimento ou naturalização. A) São mexicanos por nascimento: I. Os que nascem no território da República, seja qual for a nacionalidade de seus pais.

²⁶³ Art. 9º. Los jueces u oficiales del Registro Civil no podrán negar a los migrantes, independientemente de su situación migratoria, la autorización de los actos del estado civil ni la expedición de las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio, divorcio y muerte. Tradução livre: Art. 9º. Os juízes ou oficiais do Registro Civil não poderão negar aos migrantes, independentemente da sua situação migratória, a autorização dos atos do estado civil nem a expedição de atas relativas ao nascimento, reconhecimento de filhos, matrimônio, divórcio e morte.

²⁶⁴ CIADH. Rapporteurship on the Rights of Migrants. **Human rights of migrants and other persons in the context of human mobility in Mexico**. OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, 2013, p. 251-253.

4. A CIDADANIA PARA ALÉM DO ESTADO

Analizamos no capítulo anterior o modo como o Estado brasileiro, por meio de sua legislação, tenta adaptar-se aos parâmetros do direito internacional dos direitos humanos e consolidar a inclusão dos apátridas. Embora o discurso apresentado internacionalmente pelo país seja vanguardista, pudemos ver que o seu marco normativo ainda é lacunoso tanto com relação à facilitação da naturalização dos sem pátria quanto à sua inclusão nas políticas públicas internas.

Uma abordagem diversa do problema, contudo, pode revelar que os instrumentos jurídicos conservados pelos Estados são insuficientes para enfrentar o desafio inclusivo que se apresenta não com relação apenas aos apátridas, mas no que tange a todos os migrantes. Os óbices impostos pela globalização econômica, movimento responsável por abalar os alicerces governamentais de todos os países, minam paulatinamente a capacidade de oferta de serviços estatais afetos ao Estado de Bem-Estar Social, gerando uma diminuição de empregos e recursos disponíveis, o que comumente desencadeia sentimentos de xenofobia.

Uma possível solução para essa crise consiste na rearticulação dos instrumentos jurídicos estatais em busca da construção de um Estado transnacional, o qual associaria os interesses das populações em nível interno e regional ou global, a depender da capacidade de integração alcançada. Para que tal modelo tenha êxito, diversos desafios devem ser superados. Quanto ao problema dos apátridas, haja vista principalmente a forma como o sistema interamericano de direitos humanos vem tentando garantir-lhes os seus direitos, concebemos que um modelo transnacional de Estado em torno da OEA pode ser a saída para tal desafio.

Sem a pretensão de debater todas as correntes sociológicas que atualmente versam sobre o estudo de entidades desta natureza, analisaremos as possibilidades de conformação de um Estado transnacional em torno da organização regional americana e como isso beneficiaria os apátridas. Verificaremos primeiro a gênese dessa forma cosmopolita de articulação política no pensamento de Kant em seu famoso opúsculo da paz perpétua, em cujas linhas apresentou ele um *direito de hospitalidade*. Ainda nesta ocasião, demonstraremos o porquê de as considerações do filósofo serem insuficientes para a garantia da cidadania dos apátridas quando refletidas com o conjunto de sua obra e com os contornos evolutivos pelo qual passou a experiência política de formação dos Estados-nações.

Num segundo instante, abordaremos a erosão causada na capacidade de intervenção dos Estados-nações sobre as suas próprias política e economia em virtude da globalização e como isso impulsiona a xenofobia e o etnocentrismo. Sem desconsiderar as contribuições de outros teóricos, a análise ressaltará os pensamentos de Bauman e Habermas, sociólogos que se dedicaram a comentar os efeitos do fenômeno e as suas implicações deletérias para as entidades estatais de cunho tradicional.

Por último apresentaremos considerações sobre a possibilidade de superação dos problemas de insuficiência de cumprimento das funções estatais a partir da reconfiguração do Estado-nacional para o Estado transnacional, com base no pensamento habermasiano mas sem esquecer outras contribuições, e de que modo a possível construção deste modelo no entorno da OEA seria capaz de contemplar a proteção dos indivíduos sem nacionalidade presentes no continente.

4.1. A insuficiência do direito de hospitalidade kantiano no contexto do Estado-nação

A razão principal que levou Kant a escrever o opúsculo da paz perpétua não foi tratar sobre a inclusão de estrangeiros nos territórios dos Estados, preocupação ignorada na agenda política internacional em fins do século XVIII, mas sim conjurar um protótipo de tratado capaz de estabelecer relações pacíficas duradouras entre estes²⁶⁵. O filósofo endossa o posicionamento de Hobbes no sentido de alertar que, entre os seres humanos no estado de natureza, reinava a barbárie e a chacina do homem contra o homem²⁶⁶. A formação do Estado seria a via racional para fazerem-se cessar tais hostilidades no âmbito interno de cada população; no contexto interestatal, a conformação das entidades sob uma normatização comum é o caminho por ele apontado.

A virada metodológica promovida por Kant quanto ao Direito Internacional Público foi atribuir como função desta tecnologia o propósito de garantir a paz²⁶⁷. Por

²⁶⁵ Antes de Kant, outras obras já haviam sido escritas acerca do tema da pacificação social da humanidade, como, p. ex., o projeto europeu de paz perpétua do Abade de Saint-Pierre (SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto para Tornar Perpétua a Paz na Europa**. Prefácio de Ricardo Seitenfus; tradução de Sérgio Duarte (1ª. edição no Brasil); Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003).

²⁶⁶ KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução Marco Zingano. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2010, p. 23.

²⁶⁷ Sobre o desenvolvimento do Direito Internacional antes de Kant, cf. Galindo: “Na doutrina anterior a Kant, a guerra não era vista como uma antítese do próprio direito. Ao contrário, ela era legalizada. Não

meio dos artigos preliminares, definitivos e os suplementos da paz perpétua, apresentou ele um modelo de tratado capaz, pelo menos em tese, de assegurar a paz. Para isso, determinou que toda constituição estatal deveria ser republicana, pois, colocando-se nas mãos das populações a tarefa de decidir se deveria o Estado entrar em guerra, as decisões são tomadas com mais comedimento e reflexão²⁶⁸.

Segundo o autor²⁶⁹, assim como ocorre com relação à formação dos Estados, a melhor maneira para que cessassem as guerras entre povos seria a evolução destes para a conformação de um *Estado dos povos* regido pela mesma e única lei. Entretanto, admite o filósofo que este projeto é inatingível, dada a natureza conflituosa dos seres humanos. Em substituição a isso, propõe ele, em seu segundo artigo definitivo, que o Direito das Gentes deve alicerçar-se numa *federação* de Estados livres, entidade que, pelo menos até então, jamais existiu²⁷⁰.

Aliada a essa hipótese de federalização dos Estados, Kant incluiu no terceiro artigo definitivo do seu tratado o chamado *direito de hospitalidade*²⁷¹. Mas esse *direito*, não *filantropia*, segundo a reflexão contida na paz perpétua, é assaz limitado. Isso por

é à toa que o primeiro item do Livro I de *Jure Belli Ac Pacis*, de Grocius, já deixava claro que ‘a guerra é empreendida em prol da paz’ e ‘[a] própria guerra nos levará em seguida à paz como a seu último fim’. A doutrina da guerra justa não apenas permitia o uso da guerra como resposta a um ilícito, ela tornava a guerra um instrumento de suporte e efetividade do direito. É justamente em virtude do apoio, recorrente ao seu tempo, às doutrinas de autores como Grocius, mas também Puffendorf e Vattel, para ‘justificar uma ofensiva de guerra’, que Kant chama esses ‘pais’ do direito internacional de ‘tristes consoladores’.” (GALINDO, G. R. B. A Paz (ainda) pela Jurisdição Compulsória?. **Revista Brasileira de Política Internacional (Impresso)**, v. 57, n. 2, Brasília, Jul./Dez. 2014, p. 82)

²⁶⁸ KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução Marco Zingano. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2010, p. 26-27. De maneira distinta do que ocorre quando as decisões sobre a guerra são fruto da vontade individual e muitas vezes egoísta do Príncipe, o povo sabe melhor avaliar as consequências da guerra, pois os seus custos humanitários e financeiros recaem sobre a população no geral. Corroborando com essa leitura, diz Soraya Nour: “A constituição republicana é então apresentada como funcionalmente pacífica porque é a única que expressa a vontade dos que assumem os encargos da guerra e que por isso, provavelmente, não serão a seu favor. Portanto, não só é a única constituição em acordo com a liberdade como também é a única que favorece uma ordem internacional pacífica. A paz depende então da vontade do povo.” (NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais**. – 2ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 43).

²⁶⁹ KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução Marco Zingano. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2010, p. 36.

²⁷⁰ A teorização kantiana, por ser reflexo do seu tempo e contextualizada historicamente, não foi capaz de, por si só, garantir a paz na humanidade. É que os séculos XIX e XX flagraram a existência de conflitos neocoloniais, duas Guerras Mundiais (1914-1918 e 1939-1945) e a chamada Guerra Fria com diversos conflitos episódicos ao redor do globo que geraram um saldo de milhões de mortos. É evidente o contrassenso entre o avanço da doutrina jurídica e a prática dos Estados, pois, embora a guerra tenha passado a ser formalmente considerada um ilícito a partir de 1945 (Carta da ONU, art. 2º, § 4º), mais comportamentos bélicos foram registrados e com maior potencial de ceifar vidas. Para informações mais detalhadas dos conflitos do século XX, cf. HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: O Breve Século XX (1914-1991)**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

²⁷¹ Cf. o teor do terceiro artigo definitivo para a paz perpétua: “O direito cosmopolita deve ser limitado às condições da *hospitalidade* universal.”

várias razões, todas delimitadas pela leitura da própria obra²⁷²: i) caso o estrangeiro não se comporte pacificamente, poderá ser hostilizado com a retirada do território; ii) a sua fundamentação limita-se apenas ao fato de a Terra ser esférica e ninguém poder dela evadir-se, não tendo o filósofo feito menção à solidariedade ou aos direitos humanos; e iii) esse direito de hospitalidade é limitado à autorização dos recém-chegados para o estabelecimento de um intercâmbio com os habitantes do local onde se encontra, não havendo menção alguma à possibilidade de sua integração na comunidade em termos sociopolíticos.

Em outra obra, Kant qualifica como atributo indissociável da cidadania a capacidade humana de influir, por meio dos instrumentos criados pela comunidade, na tomada de decisões legislativas responsáveis por ordenar o seu relacionamento com o Estado e com as demais pessoas. São atributos jurídicos incindíveis da cidadania a liberdade de não obedecer a nenhuma lei senão a que foi consentida pelo indivíduo, a igualdade entre os cidadãos e a independência civil²⁷³.

Apesar de o filósofo ter inaugurado o “direito cosmopolita” ao considerar o indivíduo como membro de uma sociedade mundial que lhe deve hospitalidade²⁷⁴, este atributo é insuficiente para garantir cidadania aos estrangeiros no contexto de sua própria obra como um todo, pois resta condicionado ao caráter inofensivo deste indivíduo e não garante a sua participação comunitária por meio do exercício dos direitos políticos²⁷⁵. Essa permissão de estadia não induz uma agregação, mas uma tolerância com o outro. A tolerância, sinônimo de condescendência, nada mais é que imposição da razão do mais forte²⁷⁶.

²⁷² KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução Marco Zingano. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2010, p. 37-38.

²⁷³ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad. por José Lamago. – Lisboa: Edições 70, 2011, p. 179-180.

²⁷⁴ NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais**. – 2ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 168; HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. – São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 185.

²⁷⁵ Em contradição à necessidade de se conceder direitos políticos aos apátridas como maneira de inclui-los na sociedade nacional e garantir a satisfação plena da sua personalidade, verifica-se atualmente a existência de indivíduos que, embora gozem da prerrogativa participativa por meio do voto e dos demais instrumentos democráticos concebidos nas constituições, recusam-se a fazerem uso de tais mecanismos por motivos em geral ligados às decepções provocadas pela incapacidade dos Estados de cumprirem as promessas do Estado de Bem-Estar Social. São os chamados *cidadãos difíceis*. (MENDONÇA, Felipe. **A evolução do conceito jurídico de cidadania no panorama democrático do século XXI**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2012, p. 57-63)

²⁷⁶ Lúcidas são as palavras de Pereira sobre o tema: “A ideia de tolerância não pode ser vista como a panaceia ou o fundamento decisivo para o prisma de violência, luta e guerra, que ainda se insurge no mundo. Só toleramos aquilo que, em sede inicial, não toleraríamos. Assim, *quando tolero ainda tenho*

O pensamento kantiano também foi alvo da armadilha do tempo²⁷⁷. Não pode ele prever os danos oriundos da matriz formadora dos Estados-nações a partir da vitória deste modelo de soberania nas revoluções americana e francesa²⁷⁸.

A corporificação do Estado foi possível a partir do final do século XVIII à medida em que restou homogeneizado o seu elemento povo no conceito de nação. Essa identificação interindividual coletiva produziu uma ligação entre as pessoas que até então não existia. A integração dos nacionais legitimou democraticamente os corpos estatais. A percepção comum necessária para tal empreendimento foi cristalizada a partir de elementos como a língua, a história e a cultura, no que muito contribuíram os intelectuais. Países que não possuíam essa identificação comum mais ampla se utilizaram da religião em seu lugar, como os Estados Unidos. O problema desta estruturação social é que se torna ela presa fácil de governos inescrupulosos capazes de, ao inflamar o sentimento de nacionalismo, incitar a sua população à ojeriza coletiva, como demonstramos no primeiro capítulo²⁷⁹.

A homogeneização étnico-cultural capaz de democratizar o aparelho de sustentação do Estado teve como viés negativo a opressão e a exclusão das minorias étnicas que coabitassem o seu território, bem como a criação de obstáculos à imigração de indivíduos alheios ao seu substrato comum. Para Bauman²⁸⁰, qualquer resquício de autodeterminação provindo de minorias nacionais a partir de uma

a última palavra e decido se sou clemente com a diferença que me traz desconforto. Sou um juiz no tribunal da relação. Ao tolerar o outro assumo um patamar de hierarquia. Ainda sou senhor da razão e modelo o outro àquilo que minha representação cognitiva conduz. Impeço-o de sua outridade. Despedaço aquilo que primordialmente configura a possibilidade do Encontro." (PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. Da tolerância à hospitalidade na *democracia por vir*. Um ensaio a partir do pensamento de Jacques Derrida. **Sapere Aude**, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, 1º sem. 2013, p. 317)

²⁷⁷ A crítica habermasiana sobre o projeto de paz perpétua de Kant é de igual sentido: "Naturalmente, Kant desenvolve essa ideia segundo os conceitos do direito racional e no horizonte da experiência de sua época. As duas coisas afastam-nos de Kant. Com o imerecido 'saber melhor' alardeado pelas gerações mais jovens, reconhecemos hoje que a construção sugerida por Kant enfrenta dificuldades conceituais e já não se mostra mais adequada a nossas experiências históricas." (HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. – São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 186)

²⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann Silva. – São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 80.

²⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. O passado e o futuro da soberania e da cidadania. Tradução de Antonio Sérgio Rocha. **Novos Estudos CEBRAP**, n.º 43, novembro 1995, p. 91-95. Essa constatação da capacidade de manipulação das populações dos Estados a partir do uso do nacionalismo desmente também outra premissa kantiana: a de que as constituições republicanas seriam eficazes para evitar a guerra (HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. – São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 192-193).

²⁸⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução Marcus Penchel. – Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 70.

incipiente autossuficiência militar, econômica ou cultural foram suprimidas pelo estabelecimento do Estado-nacional soberano.

A instauração de comunidades políticas homogêneas exclui apátridas, pois a ideia do *direito a ter direitos* arendtiana vista no capítulo primeiro pressupõe o pertencimento à nação²⁸¹. O mais vil efeito dessa configuração é que eventuais opressões aos direitos de estrangeiros presentes dentro do território do Estado-nação não são objeto de sanção eficaz por parte de qualquer outro ator da sociedade internacional²⁸², em especial no ambiente anterior à segunda metade do século XX, quando inexistiam órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Para Habermas²⁸³, o fetiche à homogeneidade hostiliza a imigração pelo receio de que a afluência de indivíduos que não comungam do substrato comum possa alterar a composição populacional do ponto de vista étnico-cultural. Segundo essa concepção, a diluição promovida pelo fluxo de estrangeiros representaria um enfraquecimento da comunidade e do Estado-nação. Como estratégia de destruição do multiculturalismo, governos, ao longo das épocas, promoveram aculturação de etnias minoritárias pela imposição forçada da língua, da religião e dos costumes da maioria, assim como limpezas étnicas por meio da segregação física²⁸⁴.

É possível verificar a confirmação do apartheid promovido pelo paradigma da nacionalidade no paradoxo de países como os EUA e os componentes da União Europeia. Apesar de serem eles os maiores injetores de capital no ACNUR, são também os que mais maltratam migrantes em situação irregular²⁸⁵. O governo francês, à época do mandato do Presidente Nicolas Sarkozy, chegou a institucionalizar um programa oficial de expulsão de apátridas ciganos dando em contrapartida trezentos

²⁸¹ BENHABIB, Seyla. O declínio da soberania ou a emergência de normas cosmopolitas? Repensando a cidadania em tempos voláteis. **Civitas**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, jan./abr. 2012, p. 23. Essa ideia de autossuficiência do Estado-nação para a garantia dos direitos deu ensejo à ideia do *nacionalismo metodológico*, concepção segundo a qual o espaço social estatalmente determinado é o ambiente em que se refletem as condições essenciais para o diagnóstico da sociedade como um todo (PAULO, José Vilema. Falência do Estado-Nação e a Necessidade de Estados Transnacionais: reflexões a partir de Ulrich Beck. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 14, n. 26, jan./jun. 2015, p. 07).

²⁸² PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. Interculturalismo & reconhecimento da diferença: reconstruindo os direitos humanos no itinerário dos apátridas e refugiados. **Universitas Relações Internacionais**, Brasília, v. 10, n. 1, jan./jul. 2012, p. 74-75.

²⁸³ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. – São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 257.

²⁸⁴ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Direitos humanos, dignidade da pessoa humana e a questão dos apátridas: da identidade à diferença. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 34, n. 2, jul./dez. 2008, p. 78.

²⁸⁵ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos humanos e hospitalidade**: a proteção internacional para apátridas e refugiados. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 82-83.

euros para cada adulto e cem euros por criança²⁸⁶. A política de acolhimento de refugiados e apátridas nos Estados Unidos sofreu forte mudança após o atentado ao World Trade Center em 2001. O país, conhecido por acolher pessoas em busca de segurança (dentre elas, personalidades da ciência como Hans Kelsen, Hannah Arendt e Albert Einstein, os dois últimos apátridas por vários anos), impõe atualmente restrições ao ingresso e à estadia em seu território com base na *segurança nacional* e na *prevenção ao terrorismo*²⁸⁷.

Em frontal violação ao art. XIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948²⁸⁸, os Estados concebidos a partir da ficção da nacionalidade selecionam os indivíduos que pretendem incorporar ao seu território a partir dos seus interesses culturais e econômicos. Os irregulares, geralmente movidos por razões sociais, de perseguição ou desastres climáticos, recebem dos países apenas a violência estatal. O apátrida sofre o drama de, a qualquer momento, ser expulso do local onde se encontra, ainda que tenha contribuído socialmente por anos executando trabalhos não desejados pelos nacionais²⁸⁹.

O feixe protetivo oriundo do direito internacional dos direitos humanos, que pressupõe a adesão dos ordenamentos estatais às suas diretrizes, parece capaz de enfrentar o problema dos apátridas em longo prazo, mas ressent-se da formação de arquiteturas jurídicas hábeis, da incorporação dos seus elementos pelos Estados e da eficácia das suas normas. Para ficar só num exemplo desta insuficiência, nenhuma das convenções sobre os apátridas de 1954 ou 1961 estabeleceram mecanismos de monitoramento internacional e de incorporação pelos Estados para a definição

²⁸⁶ FERNANDES, Daniela. BBC. **França expulsa 79 ciganos com programa que oferece 300 euros**. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/08/100818_franca_ciganos_dg.shtml>. Acesso em: 12 fev. 2016. A prática efetuada pelo Estado francês, por incrível que possa parecer, se coaduna com a Diretiva de Retorno implementada pela União Europeia aprovada pelo seu Parlamento em meados de 2008 e cuja implantação ocorreu em 2010 pelos Estados-membros. Esse documento institucionaliza o tratamento do tema migratório em tais países como afeto à segurança nacional e incentiva a expulsão de indivíduos em situação irregular do território da entidade. Para detalhes, cf. LEITE, Rodrigo de Almeida. Os paradoxos do tratamento da imigração ilegal na União Europeia frente à Diretiva de Retorno. **Revista Espaço Acadêmico (UEM)**, n.º 108, Maio de 2010, p. 61-70.

²⁸⁷ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos humanos e hospitalidade**: a proteção internacional para apátridas e refugiados. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 90-96.

²⁸⁸ Art. XIII. 1. Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Todo o homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

²⁸⁹ JAROCHINSKI SILVA, João Carlos. As migrações internacionais e os seus impactos. In: JUBILUT, Liliana Lyra (Coord.). **Direito Internacional Atual**. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 326.

procedimental do status de apátrida do indivíduo e de sua permanência no território do país²⁹⁰.

4.2. Efeitos da economia globalizada e da quebra do Estado de Bem-Estar Social sobre os apátridas

Não foi apenas o modo de formação dos Estados-nacionais que deu ensejo ao quadro atual de fragilidade quanto à inclusão de apátridas e estrangeiros em geral. Fenômeno peculiar da passagem dos séculos XX para o XXI, a globalização de matrizes econômica e comunicacional, ao mesmo tempo em que eliminou a percepção espaço-temporal de distâncias entre os países, impôs uma nova forma comportamental para os governos pautada não mais no atendimento dos interesses dos cidadãos, mas sim na subserviência ao mercado externo.

Na contramarcha do ocorrido no pós-Segunda Guerra Mundial, quando dinamizaram as suas economias de forma proativa para fomentar o crescimento dos países e a recuperação dos seus cidadãos, os Estados, com a globalização, tiveram contra si espoliada tal prerrogativa de ação. No veredito de Bauman²⁹¹, os governos tornaram-se executores de forças que não podem ou mesmo esperam controlar politicamente. Nenhum Estado deve tentar intervir em áreas econômicas de maneira dirigente, sob pena de atrair a ira do mercado internacional.

Para o sociólogo polonês, a globalização tem preferência por Estados fracos que necessitam do auxílio dos seus aparatos internacionais (bancos mundiais, fundos internacionais etc.) para sobreviver, pois eles não possuem respaldo suficiente para questionar as diretrizes desta nova ordem mundial. Quanto aos governos fortes, ela tenta minar os seus alicerces por meio do incentivo à desregulamentação das ações de promoção do bem-estar individual, tais como as legislações trabalhistas,

²⁹⁰ JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, jan./jun. 2010, p. 284-285. Os autores expõem que o surgimento de novos sujeitos dentro do contexto migratório, especialmente a partir do século XX, traz novos problemas cujas soluções não foram arquitetadas pelas entidades internacionais ou pelos Estados. Excepcionando a situação dos refugiados, já bastante desenvolvida no âmbito universal e nos ordenamentos estatais, os demais grupos carecem de proteção, como os deslocados internos, os que estão em condição análoga à dos refugiados, os deslocados ambientais e os migrantes por questões econômicas, sociais, culturais e de desenvolvimento. O texto diz que a tentativa de enquadramento de todas as categorias de migrantes em situação de risco na de refugiados, como comumente se faz, é prejudicial por banalizar um instituto que já alcançou um nível de maturidade relevante. Dizem eles que é desnecessária a criação de um novo ramo internacionalista como um Direito Internacional da Migração, bastando, para a proteção das categorias diversas de migrantes, que sejam aperfeiçoados os ramos existentes do direito internacional dos direitos humanos.

²⁹¹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. – Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 73-74.

previdenciárias, assistenciais etc. No período histórico visto na subseção anterior, os Estados exerciam funções dominantes sobre os seus territórios e população. Hoje, são os mercados que ditam os rumos das economias²⁹².

O influxo globalizatório não cria vítimas apenas fora da comunidade nacional. No plano interno, os governos não mais podem preocupar-se com a promoção do bem-estar dos seus cidadãos, pois todas as suas ações são voltadas ao aumento da competitividade econômica. A lógica do binômio capitalismo/globalização é a do lucro. Ao passo em que minguam as fontes de solidariedade, avolumam-se camadas sociais desprotegidas e marginalizadas que, por serem segregadas, não detêm condições de saírem sozinhas do estado de miséria. Habermas²⁹³ identifica três consequências deste cenário: i) a criação de uma *underclass* geradora de tensões sociais e que apenas pode ser refreada por ações violentas; ii) a privação social que permeia todos os poros das cidades numa veloz disseminação; e iii) a castração da voz participativa de tais pessoas traz consigo uma erosão da moralidade pública capaz de minar a força integrativa da democracia.

Esse fenômeno econômico atinge negativamente os direitos sociais e promove a disseminação da desigualdade. A união entre os dirigentes dos Estados e as elites financeiras nacionais e internacionais difunde a concepção segundo a qual, para o asseguramento do crescimento e da estabilidade econômica, é necessária a redução dos custos salariais, o que implica na flexibilização das legislações protetivas do trabalhador e na diminuição dos direitos de natureza social, dentre outras medidas neoliberais²⁹⁴.

²⁹² José Vilema Paulo ousa ir mais além ao aduzir que o principal efeito da globalização não é apenas retirar a política econômica da agenda dos Estados, mas sim excluir a própria política do âmbito dos órgãos internos. Diz o autor que hoje são as empresas multinacionais, cada vez mais sofisticadas em termos de governança, os entes responsáveis pela condução dos assuntos de interesse de todas as populações do planeta. Cf. “Nota-se o definhamento do Estado na medida em que este não se reconhece que sob a bandeira da ‘globalização’ se encontra de ‘mãos atadas’, e, neste contexto, não é somente o Estado, mas também os sindicatos e a política. Políticos de vários partidos, surpresos e fascinados diante do poder da globalização rebelam-se, uns aos outros, procurando ‘soluções’, mas permanecendo de ‘olhos vendados’ diante da extração que o fenômeno da ‘globalização’ engendrou para o desmoronamento do Estado e da própria política. As empresas transnacionais detêm o poder que outrora pertencia aos Estados. O Estado social foi vítima de ataques aos centros vitais da sociedade moderna no qual estava fundado. Este processo teve seu caminho aberto *sem* insurreições, sem mudanças legislativas ou mesmo constitucionais e meramente com o curso normal.” PAULO, José Vilema. Falência do Estado-Nação e a Necessidade de Estados Transnacionais: reflexões a partir de Ulrich Beck. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 14, n. 26, jan./jun. 2015, p. 18-19.

²⁹³ HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. O passado e o futuro da soberania e da cidadania. Tradução de Antonio Sérgio Rocha. **Novos Estudos CEBRAP**, n.º 43, novembro 1995, p. 99-100.

²⁹⁴ GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 124-125.

Quando tal cenário alia-se à modernização das tecnologias produtivas capazes de substituir a mão-de-obra humana por ferramentas informatizadas, ocorre a diminuição de postos de trabalho ocupados por pessoas. A precarização das relações laborais somada à escassez de empregos cria uma competitividade interna dentro dos países entre os próprios nacionais. Somar a tal conjuntura o elemento estrangeiro apenas aguça a crise. Sem empregos e com precárias legislações protetivas, as populações dos países considerados estáveis apresentam uma reação chauvinista até certo ponto esperada contra os imigrantes de todas as naturezas que buscam melhores condições de vida em seus territórios²⁹⁵.

Mesmo em condições precárias, os postos de trabalho são cobiçados por todas as pessoas por se constituírem na única salvaguarda contra a miséria. Para muitos, é melhor receber um salário-mínimo que postular do Estado, cada vez mais reduzido por políticas neoliberais, alguma garantia de renda. Se a competição por emprego já é grande entre os nacionais, ela inflaciona quando se adicionam os elementos apátridas, refugiados e migrantes econômicos.

Ao mesmo tempo em que são empurrados para o fundo do poço a fim de desregulamentarem as suas legislações de proteção, os Estados são reféns do sistema capitalista global e sofrem erosões em suas capacidades de determinar as suas políticas econômicas. Habermas²⁹⁶ constata nesse cenário uma perda de solidariedade que se manifesta principalmente por meio de reações xenofóbicas contra tudo que possa ser qualificado como estrangeiro, seja por causas etnocêntricas, culturais, de credo, por coloração da pele etc., pois aquele que vem de fora apenas sacrifica mais ainda a capacidade interna de sustentação.

As relações humanas foram monetarizadas de tal modo que até mesmo a permissão de ingresso dentro de um país está condicionada à possibilidade lucrativa trazida pelo acolhimento do estrangeiro²⁹⁷. O acesso de um migrante obedece à lógica

²⁹⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – 1ª ed. reimpr. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011, p. 298.

²⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann Silva. – São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 92.

²⁹⁷ “A aquisição da cidadania estadunidense também pode representar um bom negócio tanto para os Estados Unidos quanto para os estrangeiros que buscam lá a cidadania. Em 1990, os Estados Unidos lançaram o programa de concessão de ‘visto de investidor’ (o EB-5), projetado para estimular a economia do país, atraindo estrangeiros com capacidade de injetar grandes quantias de dinheiro e criar novos postos de trabalho. São fornecidos 10 mil vistos todos os anos para investidores, incluindo familiares e dependentes. Em 2011, o montante de dinheiro necessário a ser investido para ser reconhecida a cidadania foi reduzido de um milhão de dólares para 500 mil dólares.” (PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. *Interculturalismo & reconhecimento da diferença: reconstruindo os direitos*

do capital. Somente faz sentido o acolhimento do indivíduo que agrega algum benefício financeiro em termos de investimento ou consumo.

A facilidade de deslocamento advinda da globalização não funciona sob a mesma lógica para os migrantes que buscam comida. As massas de pobres e famintos desafiam as consciências dos que propagam a possibilidade de livre circulação, mas que a ressalvam quando se trata dos indesejados²⁹⁸. O tratamento destes últimos difere substancialmente da *hospedagem* garantida aos ricos.

O século XXI trouxe um complicador aos interesses dos Estados nesta questão migratória: a facilidade de deslocamento. Se antes era fácil manter a segregação entre Estados-nação porque não se imaginava que latino-americanos, africanos e asiáticos pudessem invadir em massa a América do Norte e a Europa, hoje o cenário não é o mesmo. As migrações contemporâneas são fluidas e escancaram a porosidade das fronteiras. Ainda que os Estados do norte desenvolvido respondam ao fenômeno com militarização e criminalização, ela não deixa de crescer e expor o fatalismo da crise²⁹⁹.

Os Estados, além de serem erodidos externamente a partir dos interesses das multinacionais, implodem silenciosamente em decorrência da existência de conflitos dentro dos seus territórios. A população local não aceita partilhar os recursos materiais com os que vêm de fora. E isso não se restringe apenas aos países com nações homogêneas, ocorrendo até mesmo em realidades multiétnicas como o Brasil.

4.3. Seria o Estado Transnacional a solução inclusiva que precisamos?

Amparados em Hannah Arendt³⁰⁰, compreendemos que somente o paradigma da multietnicidade, aliado à inclusão legitimada discursiva e normativamente, pode fornecer as respostas adequadas ao acolhimento de apátridas e estrangeiros.

humanos no itinerário dos apátridas e refugiados. **Universitas Relações Internacionais**, Brasília, v. 10, n. 1, jan./jul. 2012, p. 73)

²⁹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. – Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 84. Nessa obra, o polonês se utiliza de suas peculiares metáforas para discernir entre os migrantes que gozam de privilegiada posição social – medida em termos econômicos – dos que não a compactuam. Os primeiros ele qualifica de *turistas*, enquanto os demais são chamados de *vagabundos*. Ambos, ao coabitarem um mundo que obedece à lógica do capital e por estarem respectivamente guarnecidos e desprivilegiados de comunicação pelo idioma do dinheiro, são *consumidores*, mas, enquanto o primeiro é *satisfeito*, o segundo é um *frustrado*.

²⁹⁹ BENHABIB, Seyla. O declínio da soberania ou a emergência de normas cosmopolitas? Repensando a cidadania em tempos voláteis. **Civitas**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, jan./abr. 2012, p. 28-30.

³⁰⁰ Segundo a autora, é justamente a *diferença* que nos *humaniza*: “A pluralidade é a condição da ação humana porque somos todos iguais, isto é, humanos, de um modo tal que ninguém jamais é igual a qualquer outro que viveu, vive ou viverá.” ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução Roberto

Sob o modelo do Estado-nação, enquanto não for construída espontaneamente pelos Estados legislações de proteção aos estrangeiros, terão eles apenas *obrigações morais* de aceitar estas pessoas. Habermas³⁰¹ fundamenta esse dever nos fatos históricos relacionados à política colonial europeia imprescindível ao impulsionamento das economias dos países daquele continente. Sempre a Europa tirou proveito dos fluxos migratórios, seja enviando indivíduos para as colônias ou selecionando trabalhadores para os seus postos de emprego. Nesse momento em que o mundo precisa de uma contrapartida, talvez seja a hora de estender os braços.

Mas essa *obrigação moral* é insuficiente à garantia de direitos e ao asseguramento da inclusão, pois somente tem vazão em cenários de estabilidade política e econômica. Quando surgem períodos de crise, o recrudescimento das prestações estatais tem por alvo prioritário, em regra, os que não gozam da nacionalidade ofertada pelo Estado. É assim atualmente no Brasil, onde se verificam abusos nos direitos dos migrantes haitianos e sírios; na Europa, em que o fluxo de estrangeiros oriundos de conflitos armados africanos e do Oriente Médio enseja a edificação de mais e mais barreiras de acesso aos países.

A solução para esse etnocentrismo de Estado passa pela proposta habermasiana de formação de Estados transnacionais. Se tal modelo já soou implausível em outros momentos históricos, assim não é mais. Países como Suíça e EUA revelam a possibilidade de formações estatais a partir não de uma origem étnica ou linguística comuns a todos os indivíduos. O que houve em seus territórios foi a formação de culturas políticas matizadas sob princípios constitucionais de teor liberal. Esse perfil jurídico-político é capaz de agudizar não apenas a tolerância para com a variedade, mas também a integração entre as diferentes formas de vida coexistentes numa sociedade multicultural³⁰².

Exemplos desta natureza não se veem apenas no Norte desenvolvido. O Brasil também é reconhecidamente um Estado multicultural. Desde a chegada dos colonizadores, os elementos europeus das mais variadas etnias (portugueses, holandeses, alemães, italianos etc.) partilham a formação do espaço territorial com as

Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. – 12ª ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 10.

³⁰¹ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. – São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 260-261.

³⁰² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – 1ª ed. reimpr. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011, p. 289.

populações tradicionais indígenas, com os negros advindos da exploração da mão-de-obra escrava, com asiáticos, com migrantes latino-americanos, dentre várias outras formações etnográficas que coabitam o vasto território brasileiro³⁰³.

Se coexistem Estados-nação com Estados multiculturais, percebemos que as identidades não são um dado biológico ou fadadas a uma formação pré-política. Elas podem ser construídas. As interações históricas e sociais entre populações que não comungam da mesma etnia ou substrato cultural podem construí-las, destruí-las, distribuí-las ou reconstruí-las. Segundo Pereira³⁰⁴, a percepção do racionalismo moderno de que as identidades resultam de uma identificação entre sujeito e Estado está equivocada. A pureza identitária é que se constitui num problema quando levada ao extremo e sustenta discursos xenofóbicos e políticas de criminalização do outro.

Benhabib³⁰⁵ enxerga na sociedade atual marcos de reconfiguração da cidadania oriundos desta nova forma de interação entre as pessoas. Cada vez mais este conceito se afasta do pertencimento à nacionalidade do Estado e caminha em direção à *cidadania de residência*. Os laços dos indivíduos não mais se prendem ao aparato governamental, mas ao *local* onde residem. Reflexo disso é a ascensão de um ativismo urbano cada vez mais interessado em temas que afetam indiferentemente nacionais e estrangeiros, como os direitos das mulheres, a educação de língua secundária para as crianças, o trabalho para os migrantes, as preocupações ambientais, dentre outros assuntos.

³⁰³ Claro que não podemos igualizar as experiências de formação multicultural de Estados como o Brasil e os EUA com países em que o arquétipo do Estado-nação se formou a partir dos elementos tradicionais *povo, governo e território*, como, p. ex., a França ou a Inglaterra. Nestes últimos, a passagem de um Estado-nacional para um Estado multicultural é tarefa mais dolorosa por ter que enfrentar a barreira da tradição; nos primeiros, a verdade é que esse padrão clássico jamais existiu.

³⁰⁴ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. Interculturalismo & reconhecimento da diferença: reconstruindo os direitos humanos no itinerário dos apátridas e refugiados. **Universitas Relações Internacionais**, Brasília, v. 10, n. 1, jan./jul. 2012, p. 78. Habermas concorda com esse posicionamento ao sustentar que os meios jurídicos e de comunicação de massa fornecem os substratos necessários para a construção de uma identidade entre indivíduos que não comungam de uma homogeneidade cultural. Cf. HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann Silva. – São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 127-129. Em caminho que coaduna com tal pensamento, Ferrajoli argumenta que a reestruturação da *soberania* dos Estados passa pela formação de um constitucionalismo mundial que assegure a todos os residentes em qualquer país os direitos afetos à cidadania independentemente do gozo da nacionalidade (FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho; revisão da tradução por Karina Jannini. – São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 56-58).

³⁰⁵ BENHABIB, Seyla. O declínio da soberania ou a emergência de normas cosmopolitas? Repensando a cidadania em tempos voláteis. **Civitas**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, jan./abr. 2012, p. 38-39.

A reflexão trazida por esses autores apresenta uma luz contra o processo de ruptura das redes de solidariedade provinda da globalização³⁰⁶. A evolução dos Estados multiculturais, que ainda restringem a integração de apátridas e estrangeiros quando as suas legislações são ineficientes ou lacunosas no asseguramento do direito à nacionalidade ou quanto ao acesso aos serviços públicos (caso do Brasil), é capaz de ensejar uma rearticulação intergovernamental em prol da edificação de Estados transnacionais. Essa transnacionalidade, se aplicada no âmbito da OEA, pode garantir, pelo menos em médio e longo prazo, a solução dos entraves vivenciados pelos indivíduos sem nacionalidade na América.

Existem várias formas de se pensar esse Estado transnacional³⁰⁷, mas nos limitaremos à análise proposta por Habermas. Utilizando a União Europeia como laboratório, o sociólogo alemão enxerga a possibilidade de criação de uma *ciudadania compartilhada*. As pessoas componentes da União são, ao mesmo tempo, cidadãos europeus e cidadãos de algum dos Estados-nacionais. A sua atuação política deve levar em consideração tanto os interesses do país em que se encontram como o do continente como um todo. Os atuais contextos multiculturais tornam cada vez mais importante esse desvencilhamento da cidadania da homogeneidade dos padrões culturais ou étnicos. A socialização da cultura política comum gera laços que envolvem todas as pessoas.

O que Habermas³⁰⁸ apregoa como modelo de Estado transnacional não é um achatamento das identidades nacionais, mas uma busca pela sua coexistência democratizada a partir do espaço discursivo comum. Para isso, tomando a Europa como parâmetro, é necessária a extensão de uma solidariedade entre os nacionais de cada Estado-membro de forma que cada um sinta-se responsável pela condição cívico-social dos demais. A solidariedade cívica deve ser transportada do âmbito local para o regional. A partir dessa modificação, certos direitos de soberania dos Estados-nações devem ser transferidos para um governo transnacional que seria responsável por regulamentar matérias capazes de atingir todos os membros simultaneamente, o

³⁰⁶ GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 126.

³⁰⁷ Ao analisar a proposta de Ulrich Beck, Paulo destaca como seus alicerces a alienação de partículas de soberania pelos Estados-nações, sem necessidade de cessão de território, pois o Estado transnacional está dentro e além de cada país. Para o sucesso do projeto, é necessária a assimilação dos princípios do *pacifismo jurídico* e do *federalismo*. Para mais detalhes, cf. PAULO, José Vilema. Falência do Estado-Nação e a Necessidade de Estados Transnacionais: reflexões a partir de Ulrich Beck. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 14, n. 26, jan./jun. 2015, p. 23-26.

³⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann Silva. – São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 126-127.

que pode envolver diretrizes civis, políticas, sociais e econômicas. Haveria, no entanto, uma margem local de apreciação de matérias reservadas aos Estados-membros não atingida pela política comum do órgão regional. Os chamados *assuntos internos* permanecem resguardados para a comunidade local. O sucesso deste padrão depende também da constituição de uma *Carta*, similar a uma Constituição, na qual se assegurem os direitos dos habitantes deste Estado transnacional.

Se aplicada esta concepção no âmbito da OEA, a expectativa é que, paulatinamente, os indivíduos de um dos seus Estados sintam-se responsáveis não apenas pelos concidadãos nacionais, mas também pelo destino de todos os integrantes do Estado transnacional americano. Além disso, não mais importaria se algum estrangeiro presente na região detém ou não nacionalidade, pois é dever da Organização instituir políticas públicas em seu favor de modo a concretizar os seus direitos de cidadania independentemente do gozo de alguma nacionalidade.

Para isso, será valiosa a contribuição do aparato de proteção aos direitos humanos já existentes. A CIADH e a CtlADH teriam um papel relevante a contribuir com a Assembleia Geral da OEA no sentido de fiscalizar a implementação das diretrizes da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e da Convenção Americana de Direitos Humanos, haja vista o teor garantista de ambas³⁰⁹. Claro que, para uma melhor efetivação desta tarefa, é essencial a adesão de todos os Estados-membros ao sistema protetivo interamericano, sobretudo dos EUA.

A implantação deste Estado transnacional interamericano inevitavelmente promoveria a reconfiguração da cidadania dos indivíduos presentes em seus Estados-membros. As pessoas vinculadas a tal entidade devem ser instrumentalizadas do poder de fiscalizar a sua governabilidade a partir da eleição de mandatários políticos não apenas dos Estados-membros, mas também dos indivíduos, compondo-se um Parlamento com a mais ampla representação possível. Como este cenário ainda não é tangível ao olhar próximo, não daremos maiores detalhes sobre tais possíveis mecanismos, mas ressaltamos a necessidade de que tais estruturas de governança e coordenação sejam transparentes e responsáveis³¹⁰.

³⁰⁹ Como visto no capítulo segundo com a análise das normas de direitos humanos que compõem tal sistema protetivo e das decisões proferidas pelos órgãos citados.

³¹⁰ BENHABIB, Seyla. O declínio da soberania ou a emergência de normas cosmopolitas? Repensando a cidadania em tempos voláteis. **Civitas**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, jan./abr. 2012, p. 37.

Essa modificação, se feita de acordo com o parâmetro ora apresentado e não a partir das práticas xenofóbicas infelizmente ainda vistas na União Europeia, promoveria uma alteração para melhor quanto ao tratamento de apátridas no continente em razão da criação de um sentimento de pertencimento não a partir da comunhão de um padrão cultural prévio, mas sim por meio do exercício participativo e do estabelecimento de diretrizes jurídicas comuns³¹¹.

Ao garantir o gozo dos direitos básicos a todos independente da nacionalidade, e principalmente na sua carência, o Estado transnacional da OEA criaria as condições necessárias para a construção de um debate público em que todos os participantes (brasileiros, argentinos, estadunidenses, haitianos, chilenos, migrantes regulares ou irregulares, apátridas, refugiados, asilados etc.) participam em igualdade de condições para a construção de uma perspectiva comum, o que evitaria a tomada das medidas imperialistas tão presentes na agenda dos direitos humanos.

³¹¹ Os parâmetros jurídicos desse Estado transnacional devem ser capazes de assegurar não apenas a participação política dos seus membros, que é insuficiente por si só quanto à promoção da cidadania vista holisticamente. É imprescindível também que o debate público contemple alternativas plausíveis para a solução da pobreza e da desigualdade num esforço transnacional (GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 145).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação de vulnerabilidade enfrentada pelos apátridas insere-se num contexto de carência de direitos que atinge as várias categorias de migrantes (econômicos, refugiados, apátridas etc.). Deste grupo, apenas os refugiados já contam com um sistema internacional coeso de salvaguarda dos seus direitos humanos, que se reflete nos ordenamentos estatais, inclusive o do Brasil. As pessoas sem nacionalidade não recebem tratamento protetivo de similar envergadura.

Vimos nesta dissertação que os conceitos de *nacionalidade* e *cidadania* não mais representam o mesmo conteúdo jurídico. Enquanto o primeiro se trata do vínculo que une o indivíduo ao Estado, o segundo diz respeito à concessão dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais às pessoas, comunguem elas ou não da nacionalidade do país em que se encontram. O desafio do direito internacional dos direitos humanos imposto aos Estados é justamente ligar a garantia da cidadania ao *local de residência*, não ao vínculo patrial.

Quando falamos em formação e privação de direitos dos apátridas, a principal categoria que vem à nossa percepção são os apátridas *de facto*. Não que hajam cessado as possibilidades de formação de pessoas sem nacionalidade por razões jurídicas, mas o fato é que a maioria dos ordenamentos estatais já contemplou sistemas de concessão de nacionalidade mistos, com uso dos critérios *jus soli* e *jus sanguinis*, o que evita a configuração desta anomalia. As razões que mais ensejam a formação de apátridas no século XXI estão ligadas às políticas estatais discriminatórias de privação de nacionalidade promovidas pelos governos, seja diretamente, como em muitos países africanos e asiáticos, ou por omissão em fornecer os certificados de nascimento das crianças, como se dá, p. ex., na República Dominicana quanto aos filhos de pais haitianos nascidos no país.

A ação arquitetada por governos para a privação da nacionalidade foi especialmente evidenciada no contexto da Segunda Guerra Mundial, quando o genocídio dos judeus foi precedido das medidas de desnacionalização promovidas pelo Estado alemão. Ao não gozar de vínculo patrial, essa população restou fadada ao descaso e ninguém se importava com as violações de direitos humanos cometidos contra os seus integrantes. Não havia cobrança de qualquer país para a garantia da *dignidade da pessoa humana* de tais indivíduos. O *ponto de ruptura* detectado por Hannah Arendt consistiu na percepção de que os Estados-nações são estruturas

incapazes de salvaguardar os direitos das pessoas que não se inserem dentro da sua categoria de nacionais. Ao *outro*, àquele que não comunga das tradições culturais, linguísticas e etnográficas cultuadas a partir da formação pré-política estatal, reserva-se uma indiferença capaz de testemunhar de forma omissa até mesmo o seu massacre coletivo em campos de concentração.

A consequência principal da Segunda Guerra Mundial quanto ao objeto estudado consistiu na formação de milhões de refugiados e apátridas pelo mundo. O direito internacional dos direitos humanos, ramo específico do Direito Internacional Público que surge a partir da criação da ONU com a Carta de São Francisco (1945) e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), chama para si a tarefa de arquitetar mecanismos jurídicos internacionais hábeis à proteção destas pessoas. Os primeiros contemplados foram os refugiados, que contam com a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Em seguida, é destinada aos apátridas a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, seguida da Convenção sobre a Redução dos Casos de Apatridia de 1961.

Um dos maiores óbices à implantação das ferramentas internacionais é a sua baixa adesão pelos Estados. Enquanto a convenção dos refugiados recebeu ampla ratificação, a mesma sorte não ocorreu com as duas que tratam sobre os apátridas. O Brasil é um dos poucos Estados que ratificou ambas, sendo que, com relação à de 1961, tal ato ocorreu recentemente (2015). Mas a ratificação não induz automaticamente o cumprimento das suas disposições, haja vista a baixa porosidade recebida pelos documentos internacionais, vinculantes ou não, no âmbito dos agentes administrativos estatais e a falta de capacitação geral dos membros do Estado no que tange à aplicação de instrumentos afetos ao direito internacional dos direitos humanos. A ONU solicitou que o ACNUR acumulasse em sua agenda a proteção de refugiados e apátridas.

Esses documentos universais não são os únicos que fazem eco nos países sobre a proteção dos apátridas. Os órgãos intergovernamentais regionais europeu e americano contam também com diretrizes normativas sobre a matéria. Na Europa, existem a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade de 1997 e a Convenção de Prevenção da Apatridia em relação à Sucessão de Estados de 2006. Ambas induzem os países a conceder a sua nacionalidade às pessoas que demonstrarem não gozar de nenhuma outra. Apesar de a Convenção Europeia de Direitos Humanos não falar

em suas diretrizes sobre o direito à nacionalidade, veda ela qualquer tipo de tratamento discriminatório baseado em raça, cor, etnia, procedência etc. A Corte Europeia de Direitos Humanos é a instância judiciária internacional com *case law* mais amplo quanto à análise de demandas protetivas para indivíduos que não gozam de nacionalidade. Para salvaguardar tais pessoas, o ente se utiliza da cláusula proibitiva convencional de discriminação por qualquer natureza.

Na América, os Estados-membros da OEA devem proteger o direito à nacionalidade das pessoas com base no art. XIX da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e no art. 20 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ambos os textos garantem o direito a um vínculo patrial às pessoas presentes no continente, bem como a possibilidade de modificar essa nacionalidade. Estas normas garantem um nível protetivo que consideramos além da prática atualmente preponderante dos Estados em suas relações internacionais recíprocas e com os indivíduos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Assembleia Geral da OEA já exortaram várias vezes os Estados-membros a garantir a nacionalidade das pessoas apátridas presentes em seus territórios. Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu pareceres consultivos aludindo que alterações em ordenamentos constitucionais não podem impor dificuldades para a garantia do vínculo patrial de qualquer ser humano. Este órgão jurisdicional por duas vezes se defrontou com conflitos diretos versando sobre a garantia de direitos para pessoas apátridas, ambos movidos em desfavor da República Dominicana. Tanto no julgamento das crianças Yean e Bosico (2005) quanto no das pessoas dominicanas e haitianas expulsas (2014) a Corte San José endossou a aplicabilidade do art. 20 da ConvADH; o dever de os Estados transmitirem a sua nacionalidade às pessoas que nasçam em seu território e por qualquer razão possam não gozar de um vínculo patrial; a proibição de tratamento discriminatório por qualquer motivo (étnico, racial, linguístico etc.); o dever de ofertar os serviços públicos essenciais (saúde, educação etc.) sem importar a nacionalidade dos assistidos; e a necessidade de os governos treinarem os seus agentes em matérias de direitos humanos para que possam eles dar tratamento condigno às pessoas.

Com relação ao Brasil, a pesquisa apresentou o recorte do seu marco normativo em matéria migratória, tanto em nível internacional quanto interno, e as suas políticas de acesso aos serviços básicos com foco nos estrangeiros e apátridas.

O discurso internacional brasileiro é vanguardista no que tange à proteção dos sem nacionalidade e à garantia dos seus direitos humanos. O país periodicamente patrocina eventos, em parceria com o ACNUR e governos de outros Estados, com o objetivo de demarcar diretrizes de ação para a eliminação da existência de indivíduos sem nacionalidade e para a solução de problemas migratórios congêneres. O exemplo mais recente consiste no Plano de Ação do Brasil de 2014, firmado no processo decenal de revisão das disposições da Declaração de Cartagena de 1984.

Quando analisamos a Constituição Federal de 1988, vimos que o seu texto é garantista quanto à concessão de direitos a brasileiros e estrangeiros. Prestações como saúde, educação, moradia, seguridade social etc., o substrato dos direitos de cidadania, independem do gozo da nacionalidade pátria. A dificuldade surge ao se analisar a legislação que a regulamenta. A Lei n.º 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), que normatiza a situação jurídica dos não nacionais no país, é resquício do período ditatorial militar e sintetiza todos os seus preconceitos quanto à admissão de migrantes. A matéria é pautada no *interesse nacional* e a sua fiscalização é remetida para o aparato policial. Não há uma garantia dos direitos de tais pessoas e somente se fala nos apátridas para contemplá-los com a possibilidade de um passaporte especial, mas sem delinear quais os condicionantes necessários para tanto.

As instâncias federativas (estados, Municípios e Distrito Federal) trabalham bem com a temática da migração voltada para o tráfico de pessoas e refugiados, mas não contemplam boas práticas em favor de apátridas. O maior desenvolvimento nesse campo é visto na cidade de São Paulo, onde já se permite que não nacionais exerçam moderadamente direitos políticos nos conselhos participativos das subprefeituras.

Quanto aos serviços públicos oferecidos pelo Estado, destacamos os temas do acesso à documentação, à saúde, à garantia de renda mínima, à moradia e à educação. Pelo menos teoricamente, todos eles são acessíveis aos estrangeiros. Contudo, as suas regulamentações exigem do não nacional, para o efetivo gozo, a situação regular no país. Como os apátridas aqui presentes em regra não detêm documentos de identificação regular, ficam à míngua do auxílio estatal. Ou seja, a falta de papéis obstaculiza o acesso aos serviços de cidadania.

Na agenda do Congresso Nacional, existem projetos de reformulação da Constituição Federal para a ampliação de direitos políticos dos estrangeiros e, principalmente, de substituição da legislação migratória brasileira. É hora de o país acompanhar a adaptação de marcos normativos já verificada em outros países latino-americanos (p. ex., Argentina e México) no intuito de tratar o tema pautado na agenda do direito internacional dos direitos humanos. Ambos os projetos de lei sobre migrações que tramitam no Poder Legislativo, se não são perfeitos, pelo menos trazem disposições específicas sobre os apátridas; a garantia do gozo dos seus direitos básicos de cidadania; a impossibilidade de sua expulsão do território nacional enquanto pendente pedido de naturalização; a concessão de documentação especial para eles etc. Urge também que o projeto de lei em elaboração pelo Poder Executivo e pelo ACNUR para a facilitação da naturalização dos apátridas seja enviado o mais breve possível para deliberação no Congresso, pois ainda vivemos numa configuração de relações jurídicas em que prepondera a proteção dos nacionais.

Numa tentativa de ultrapassar essa concepção paramentada na formação dos Estados-nações de que os governos devem garantir a cidadania dos seus nacionais e, com relação aos estrangeiros, guardar apenas as obrigações morais, apresentamos finalmente a proposta de um Estado transnacional no âmbito da OEA. Essa formação contribuiria com a proteção dos apátridas ao assegurar os seus direitos não pelo critério da nacionalidade, mas do local de residência dentro dos Estados-membros.

Para a configuração desta cidadania para além do Estado, expusemos que o gérmen do pensamento transnacional se encontra no direito de hospitalidade contido no opúsculo kantiano da paz perpétua. Esse direito, todavia, possui a marca do seu tempo e necessita de remodelamento a partir dos eventos não previstos por Kant, como a Revolução Industrial, o neocolonialismo e as duas guerras mundiais, as quais trouxeram a marca da insuficiência da dignidade humana apresentada no primeiro capítulo a partir do pensamento de Hannah Arendt.

Somando-se à insuficiência da garantia de direitos dos apátridas no contexto dos Estados-nações, aferimos que os efeitos da globalização econômica e comunicacional minaram a capacidade de os governos regularem internamente as suas políticas sociais. Atualmente, a economia internacional é que, por meio das suas diretrizes neoliberais, determina as reformas a serem feitas nas legislações protetivas estatais, quebrando de uma vez por todas o Estado de Bem-Estar Social.

A destruição paulatina das políticas assistencialistas e da capacidade de os governos fomentarem as suas próprias economias vem causando um déficit de empregos e garantias laborais nos países. O afluxo de estrangeiros de todas as categorias oriundos de Estados que vivem cenários de conflitos internos ou desastres climáticos evidenciam a porosidade das fronteiras e aguçam a xenofobia, pois as populações passam a ver o migrante como um competidor pelas escassas condições de bem-estar oferecidas na economia interna cada vez mais dependente do capital e dos agentes económicos internacionais.

A formação de um Estado transnacional nos moldes pensados por Habermas, não territorial, mas composto por parcelas de soberania em prol de uma instância superior aos governos nacionais responsável por regulamentar matérias comuns aos seus componentes e capaz de articular-se em pé de igualdade com as multinacionais apresenta-se como uma proposta promissora para a recuperação da capacidade de autonomia dos Estados. Esse autogoverno, embora partilhado, representaria uma configuração capaz de rejuvenescer, sob outro formato, o poder de autodeterminação espoliado destes últimos.

Um Estado transnacional interamericano, para proteger os apátridas, imprescinde de garantir os direitos humanos destas pessoas independentemente da existência do vínculo de nacionalidade. As suas diretrizes devem assegurar tal salvaguarda pelo critério do local de residência. Suas instâncias de representação cidadã devem proporcionar o direito de escolha de representantes em níveis positivo e negativo para os sem nacionalidade, pois um parlamento desta natureza ultrapassa os vínculos dos indivíduos com os Estados-membros. Seria este um espaço público discursivo e normativo comum. O papel da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos em tal cenário é fundamental para a fiscalização do cumprimento das diretrizes da ConvADH e de eventuais outras normas a serem elaboradas.

Este cenário pode parecer distante ao olhar próximo, mas a velocidade das transformações sociais não ocorre com o mesmo relógio cronológico dos séculos passados. Poucos anos foram suficientes para que a União Europeia formalizasse a sua integração por meio de vários mecanismos unificados (tribunal, moeda, passaporte, cidadania etc.). A América muito bem pode seguir os seus passos, mas acertando naqueles pontos não bem tratados pela Europa, como a migração.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Governo do Brasil anuncia projeto de lei para proteger pessoas sem pátria.** Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/governo-do-brasil-anuncia-projeto-de-lei-para-protoger-pessoas-sem-patria>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

_____. **Manual de Proteção aos Apátridas:** de acordo com a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas. Genebra, 2014. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/Manual_de_prot_ecao_aos_apatridas.pdf?view=1>. Acesso em: 01 fev. 2016.

_____. **MPF e ACNUR firmam cooperação para garantir proteção de refugiados.** Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/mpf-e-acnur-firmam-cooperacao-para-garantir-protecao-de-refugiados>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

_____. **Nacionalidade e Apatridia:** Manual para Parlamentares. n. 22, 2014. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2014/Manual_para_parlamentares>. Acesso em: 07 ago. 2015.

ALÁEZ CORRAL, Benito; COSTA, Pietro. **Nacionalidad y Ciudadanía.** (Fundación Coloquio Jurídico Europeo) – Madrid: 2008.

ANNONI, Danielle; VALDES, Lysian Carolina. **O direito internacional dos refugiados e o Brasil.** Curitiba: Juruá, 2013.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana.** Tradução Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. – 12ª ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

_____. **Origens do Totalitarismo.** Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

AUSCHWITZ: The Nazis and the “Final Solution”. Produção de Mary Mazur. Dirigido por Laurence Rees e Catherine Tatge. Reino Unido: BBC One, 2005. 2 DVDs.

BALUARTE, David C. Inter-American Justice Comes to the Dominican Republic: An Island Shakes as Human Rights and Sovereignty Clash. In **Human Rights Brief** 13, no. 2 (2006): p. 25-28, 38.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** – 3ª ed. atual., 5ª tir. – São Paulo: Malheiros, 1998.

BARRETO, Luiz Paulo; ZERBINI R. LEÃO, Renato. Brazil and the Spirit of Cartagena. **Forced Migration Review**, v. 35, julho de 2010, p. 45-46.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo:** A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da

Jurisprudência Mundial. 1ª ed. – Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

_____; TIBURCIO, Carmen. **Direito Constitucional Internacional**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

BATCHELOR, Carol A. Statelessness and the problem of resolving nationality status. In **International Journal of Refugee Law**, vol. 10, n.º 1/2, 1998, p. 156-183.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. – Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BENHABIB, Seyla. O declínio da soberania ou a emergência de normas cosmopolitas? Repensando a cidadania em tempos voláteis. **Civitas**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, jan./abr. 2012, p. 20-46.

BHABHA, Jacqueline. From citizen to migrante: the scope of child statelessness in the twenty-first century. In **Children without a State: Global Human Rights Challenge**. Ed. by Jacqueline Bhabha. Cambridge, MA [etc.]: MIT Press, 2011.

BLAKE, Jillian Nicole. Haiti, the Dominican Republic, and Race-based Statelessness in the Americas. In: **Georgetown Journal of Law & Modern Critical Race Perspectives**, vol. 6, n. 2, 2014, p. 139-180.

BLITZ, Brad. **Statelessness, Protection and Equality**. Oxford, UK: Refugee Studies Centre, University of Oxford, September 2009. Disponível em <<http://www.rsc.ox.ac.uk/files/publications/policy-briefing-series/pb3-statelessness-protection-equality-2009.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. – 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Teoria do Estado**. – 7ª ed., rev. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES, Leonardo Estrela. **Coleção para entender: O direito internacional humanitário**. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRASIL, TRF 3ª Região, **Apelação em Reexame Necessário n.º 1970160/MS**, Relator(a): Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 11/11/2014, DJU de 19/11/2014.

_____, TRF 5ª Região, **Apelação em Reexame Necessário n.º 13.349/RN**, Relator(a): Juiz Federal Convocado Bruno Leonardo Câmara Carrá, Terceira Turma, julgado em 29/09/2011, DJU de 17/11/2011.

_____, TRF 5ª Região, **Processo n.º 0507062-90.2009.4.05.8100**, Relator(a): Juiz Federal José Vidal Silva Neto, Conductor(a): Juiz Federal George Marmelstein Lima, Turma Recursal do Ceará, julgado em 16/04/2010.

_____, TRF 5ª Região, **Processo n.º 0509742-25.2012.4.05.8300**, Relator(a): Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, julgado em 15/01/2013.

_____. Ministério da Justiça. **Governo do Brasil anuncia projeto de lei para proteger pessoas sem pátria.** Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/governo-do-brasil-anuncia-projeto-de-lei-para-proteger-pessoas-sem-patria>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

_____. SDH. **Brasil avança na erradicação do sub-registro civil de nascimento, segundo IBGE.** Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2014/dezembro/brasil-avanca-na-erradicacao-do-sub-registro-civil-de-nascimento-segundo-ibge>>. Acesso em: 28 jan. 2016.

_____. STF, **Recurso Extraordinário n.º 466343/SP**, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribuna Pleno, julgado em 03/12/2008, DJU de 05/06/2009.

_____. STF, **Habeas Corpus n.º 94.016**, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJU de 26/02/2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. El Derecho de Acceso a la Justicia Internacional y las Condiciones para su Realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, San José de Costa Rica, v. 37, 2003, p. 53-83.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Volume I. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997 (1ª ed.), 2003 (2ª ed.).

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** – 7ª ed., 14ª reimp. – Coimbra: Almedina, 2003.

CARTAXO, Marina Andrade. **A nacionalidade revisitada: o direito fundamental à nacionalidade e temas correlatos.** 2010. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** – 18ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

CASTAMANN, Daniela. **Acesso aos serviços de saúde em municípios brasileiros limítrofes de fronteiras com os países do MERCOSUL.** Dissertação (Mestrado em Serviço Social e Política Social) – Universidade Estadual de Londrina. – Londrina, 2006.

CIADH, **Third Report on the Situation of Human Rights in Chile**, “Chapter IX: ‘Right to Nationality,’” Inter-Am. C.H.R. OEA/Ser.L/V/II/40 Doc 10, Fevereiro de 1977.

_____. Rapporteurship on the Rights of Migrants. **Human rights of migrants and other persons in the context of human mobility in Mexico.** OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, 2013.

_____. Situación de los Trabajadores Migrantes Haitianos y sus Familias em la República Dominicana. In **Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos em la República Dominicana.** OEA/Ser.L/V/II.104. Doc. 49 rev. 1. 07 de outubro de

1999. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Rep.Dominicana99sp/Cap.9.htm>. Acesso em: 13 ago. 2015.

CIJ. **Nottebohm Case (Liechtenstein vs Guatemala)**. Segunda Fase, Julgamento de 06 de abril de 1955. Disponível em <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2015.

COMITÊ SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL. **General Recommendation 30, Discrimination against Non-citizens** (Sixty-fourth session, 2004), U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004).

COMITÊ SOBRE OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**, 2 July 2009, E/C.12/GC/20. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html>. Acesso em: 02 set. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène, and the independent expert on minority issues, Gay McDougall. In **Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Forms of Intolerance: Follow-Up to and Implementation of the Durban Declaration and Programme of Action**. U.N. Doc. A/HRC/7/19/Add.5.

CPJI. **Advisory Opinion No. 4, Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco**, 4, Permanent Court of International Justice, 7 February 1923, Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/44e5c9fc4.html>. Acesso em: 02 set. 2015.

CtEDH. **Case of Petropavlovskis v. Latvia (Application no. 44230/06)**. Judgement. Strasbourg. 13 January 2015.

_____. **Case of Andrejeva v. Latvia (Application no. 55707/00)**. Judgement. Strasbourg. 18 February 2009.

CtIADH. **Caso das Garotas Yean e Bosico v. República Dominicana**. Objecões Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 08 de setembro de 2005. Série C. N.º 130.

_____. **Caso de Castillo Petruzzi et al vs. Peru**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento em 30 de maio de 1999. Série C. N.º 52.

_____. **Caso dos Dominicanos e Haitianos Expulsos v. República Dominicana**. Objecões Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 28 de agosto de 2014. Série C. N.º 282.

_____. **Proposta de Emenda às Provisões de Naturalização da**

Constituição da Costa Rica. Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A. N.º 4.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. A Emenda Constitucional n. 54 e o resgate da cidadania brasileira para filhos de nacionais nascidos no estrangeiro. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. IX, 2009, p. 475-490.

_____. **Curso de Direito Internacional Privado.** – 11ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral.** 7ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos.** Tradutora Luzia Araújo. – São Leopoldo: Unisinos, 2009.

EDDY, Tejeda. **Derechos de los Dominicanos Indocumentados.** Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2012.

EL PAÍS. **La República Dominicana se desliga de la Corte Interamericana de DD HH.** Disponível em <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/11/06/actualidad/1415230815_658290.html>. Acesso em: 21 set. 2015.

ÉPOCA. **A história do cubano que viveu cinco meses no aeroporto de Guarulhos.** Disponível em <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2013/10/historia-do-cubano-que-viveu-cinco-meses-no-baeroporto-de-guarulhosb.html>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

ESTADÃO. **EUA: Trump volta a defender fim da cidadania para filhos de migrantes ilegais.** 22 de agosto 2015. Disponível em <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,eua-trump-volta-a-defender-fim-da-cidadania-para-filhos-de-imigrantes-ilegais,1748903>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

FERNANDES, Daniela. BBC. **França expulsa 79 ciganos com programa que oferece 300 euros.** Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/08/100818_franca_ciganos_dg.shtml>. Acesso em: 12 fev. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno:** nascimento e crise do Estado nacional. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho; revisão da tradução por Karina Jannini. – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. – 7ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

FRANCO, Raquel Trabazo Carballal. **Cidadãos de lugar nenhum:** o limbo jurídico e a apatridia de facto dos emigrados cubanos proibidos de retornar. 2014. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. A Paz (ainda) pela Jurisdição Compulsória?. **Revista Brasileira de Política Internacional (Impresso)**, v. 57, n. 2, Brasília, Jul./Dez. 2014, p. 82-98.

GOLDSTON, James A. Holes in the rights framework: racial discrimination, citizenship, and the rights of noncitizens. In **Ethics & International Affairs**, vol. 20, n. 3, 2006, p. 321-401.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. – São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. – São Paulo: Atlas, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann Silva. – São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. – São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – 1ª ed. reimpr. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

_____. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. O passado e o futuro da soberania e da cidadania. Tradução de Antonio Sérgio Rocha. **Novos Estudos CEBRAP**, n.º 43, novembro 1995, p. 91-95.

HANNAH ARENDT. Produção de Bettina Brokemper. Dirigido por Margarethe von Trotta. Alemanha e França: HEIMATFILM GMBH (distribuidor brasileiro Esfera Cultural), 2012. 1 DVD.

HEIDRICH, Gustavo. **O desafio das escolas brasileiras com alunos imigrantes**. Nova Escola, ed. 235, Setembro 2010. Disponível em <<http://revistaescola.abril.com.br/formacao/desafio-escolas-brasileiras-alunos-imigrantes-594423.shtml>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

HOBBSBAWM, Eric. **A Era dos Extremos**: O Breve Século XX (1914-1991). São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INGRAM, James D. TRIADAFILOPOULOS, Triadafilos. Rights, Norms, and Politics: The Case of German Citizenship Reform. In: **Social Research**: An International Quaterly. Vol. 77, n. 1, Spring 2010, p. 353-382.

JAROSCHINSKI SILVA, João Carlos. As migrações internacionais e os seus impactos. In: JUBILUT, Liliana Lyra (Coord.). **Direito Internacional Atual**. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 326.

JUBILUT, Liliana Lyra. (Coord.). **Migrantes, apátridas e refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil.** – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL): Ipea, 2015.

_____; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, jan./jun. 2010, p. 317-339.

_____; MADUREIRA, André de Lima. Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena+30. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana – REMHU**, Brasília, Ano XXII, n. 43, jul./dez/ 2014, p. 11-33.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** Trad. por José Lamago. – Lisboa: Edições 70, 2011.

_____. **À paz perpétua.** Tradução Marco Zingano. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2010.

KANTOROWICZ, Ernst H. **Os Dois Corpos do Rei: um estudo sobre teologia política medieval.** Tradução Cid Knipel Moreira. – São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** – São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEITE, Rodrigo de Almeida. Os paradoxos do tratamento da imigração ilegal na União Europeia frente à Diretiva de Retorno. **Revista Espaço Acadêmico (UEM)**, n.º 108, Maio de 2010, p. 61-70.

LIMA NETO, Vicente Correia; FURTADO, Bernardo Alves; KRAUSE, Cleandro. **Estimativas do Déficit Habitacional brasileiro (PNAD 2007-2012).** – Brasília: Ipea, 2013.

MACEDO FRANCA, Alessandra Correia Lima; RIBEIRO BARZA, Eugenia Cristina Nilsen. (Org.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos III.** 1ª ed. – Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. II.

MAGALHÃES, Giovanna Modé. O direito humano à educação e as migrações internacionais contemporâneas: notas para uma agenda de pesquisa. **Cadernos Cenpec**, São Paulo, v. 2, n. 2, dez. 2012, p. 47-64.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** – 9ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Direito de Nacionalidade e Regime Jurídico do Estrangeiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n.º 01, out./dez. 2007, p. 141-154.

MENDONÇA, Felipe. **A evolução do conceito jurídico de cidadania no panorama democrático do século XXI**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2012. 176f.

MÉXICO. INSTITUTO NACIONAL DE MIGRAÇÃO. **Rescata INM, através del Grupo Beta, a 236 migrantes en el norte del país durante esta temporada invernal**. Boletim n.º 01/16. Disponível em <<http://www.gob.mx/inm/prensa/rescata-inm-a-traves-del-grupo-beta-a-236-migrantes-en-el-norte-del-pais-durante-esta-temporada-invernal>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

MOREIRA, Emmanuel Pinto. **Till Geography Do Us Part?** Prolegomena to an Economic and Monetary Union between the Dominican Republic and Haiti. World Bank Policy Research Working Paper Series, 2010.

NASCIMENTO, Luiz Sales do. **A cidadania dos refugiados no Brasil**. – 2ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant**: filosofia do direito internacional e das relações internacionais. – 2ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. – 3ª ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010.

OEA. Assembleia Geral. AG/RES. 2826 (XLIV-O/14). **Prevención y Reducción de la Apatridia y Protección de las Personas Apátridas en las Américas**. OEA/Ser.P/XLIV-O.2, vol. 1, 24 de setembro de 2014.

_____. **Informe de la Misión Técnica para Conocer la Situación em la Zona de Frontera de República Dominicana y Haití**. Comunicado de Prensa. D-030/15. Disponível em <http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-030/15>. Acesso em: 11 set. 2015.

_____. **Nossa História**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp>. Acesso em: 08 nov. 2015.

OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA (ONE). **Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana (ENI-2012)**. Santo Domingo: Imprenta Color Plas S.R.L., 2013.

PAULO, José Vilema. Falência do Estado-Nação e a Necessidade de Estados Transnacionais: reflexões a partir de Ulrich Beck. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 14, n. 26, jan./jun. 2015, p. 01-30.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. Da tolerância à hospitalidade na *democracia por vir*. Um ensaio a partir do pensamento de Jacques Derrida. **Sapere Aude**, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, 1º sem. 2013, p. 308-328.

_____. **Direitos Humanos e Hospitalidade:** a proteção internacional para apátridas e refugiados. – São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Interculturalismo & reconhecimento da diferença: reconstruindo os direitos humanos no itinerário dos apátridas e refugiados. **Universitas Relações Internacionais**, Brasília, v. 10, n. 1, jan./jul. 2012, p. 69-84.

_____; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Direitos humanos, dignidade da pessoa humana e a questão dos apátridas: da identidade à diferença. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 34, n. 2, jul./dez. 2008, p. 67-81.

PERKS, Katherine; CHICKERA, Amal de. The silent stateless and the Unhearing World: can equality compel us to listen? **The Equal Rights Review**, Vol. 03, 2009, p. 42-55.

PETERKE, Sven. **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Coordenador: Sven Peterke; Colaboradores: André de Carvalho Ramos... [et al.] - Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

RABAÇA, Carlos A. **Carlos Alberto Rabaça:** Pátria Educadora? Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/noticia/opiniaio/2016-01-31/carlos-alberto-rabaca-patria-educadora.html>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Processo internacional de direitos humanos**. – 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado:** do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. – Barueri, SP: Manole, 2013

REDIN, Giuliana. **Direito de Migrar:** direitos humanos e espaço público. – Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

_____; MINCHOLA, Luís Augusto Bittencourt (Coord.). **Imigrantes no Brasil:** proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas. Curitiba: Juruá, 2015.

REFUGEES INTERNATIONAL, **Lives on Hold:** the Human Cost of Statelessness, Fevereiro 2005. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a6eba00.html>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

_____, **Nationality Rights for All:** A Progress Report and Global Survey on Statelessness, 11 de Março de 2009. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/49be193f2.html>>. Acesso em: 08 agosto 2015.

REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional. **Sentencia TC/0168/13**. Referencia: Expediente núm. TC-05-2012-0077, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la señora Juliana Dequis (o Deguis)

Pierre, contra la Sentencia núm. 473/2012 dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. - 12ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto para Tornar Perpétua a Paz na Europa**. Prefácio de Ricardo Seitenfus; tradução de Sérgio Duarte (1ª. edição no Brasil); Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **Controle remoto e decisão judicial**: quando se decide sem decidir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**: o que é o terceiro Estado? Tradução de Norma Azeredo. – Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. – São Paulo: Saraiva, 2010.

SORTO, Fredys Orlando. Cidadania e nacionalidade: institutos jurídicos de Direito interno e de Direito internacional. **Verba Juris**: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 8, n. 8, jan./dez. 2009, p. 41-64.

_____. O projeto jurídico de cidadania universal: reflexões à luz do direito de liberdade. **Anuario Hispano-luso-americano de Derecho Internacional**. Madrid, vol. 20, ene./dic. 2011, p. 103-126.

SPIRO, Peter J. A. A New International Law of Citizenship. **The American Journal of International Law**, Vol. 105, n. 4, October 2011, p. 694-746.

_____. Dual citizenship as human right. **International Journal of Constitutional Law (I-CON)**, vol. 8, n. 1, 2010, p. 111-130.

STERIO, Milena. The Evolution of International Law. **Boston College International and Comparative Law Review**, Vol. 31, Issue 2, 2008, p. 213-256.

TERRA. Débora Melo. **Bolsa Família**: 42 mil imigrantes já recebem o benefício. 11 de dezembro de 2014. Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/brasil/bolsa-familia-42-mil-imigrantes-ja-recebem-o-beneficio,f13ffa34e563a410VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

TJUE. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010. **Janko Rottman v Freistaat Bayern**. Case C-135/08. ECLI:EU:C:2010:104.

UNICEF; UNLA. **Niñez, migraciones y derechos humanos en argentina. Estudio a 10 años de la ley de migraciones.** Informe elaborado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Noviembre 2013. Disponível em <https://www.unicef.org.ar/comunicacion/proteccion_estudio_migracion_10anios.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2016.

US DEPARTMENT OF STATE. Bureau of Democracy, Human Rights and Labor. **Country Reports on Human Rights Practices for 2014.** Dominican Republic. Disponível em <<http://www.state.gov/documents/organization/236896.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

VAN WAAS, Laura. **Nationality Matters: Statelessness under International Law.** Intersentia: Antwerp, 2009.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público.** – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

VIEIRA, Adriana Dias. **Os sentidos da noção de dignidade humana em disputa: consonâncias e dissonâncias discursivas no campo jurídico.** 2015. 229f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Florença, Florença, 2015.

WEISSBRODT, David S.; COLLINS, Clay. The Human Rights of Stateless Persons. In **Human Rights Quarterly**, vol. 28, n. 1, Fevereiro 2006, p. 245-276.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant.** – São Paulo: Saraiva, 2013.

WOODING, Bridget. Contesting Dominican Discrimination and Statelessness. In **Peace Review**, v. 20, n. 2, 2008, p. 366-375.

_____; MOSELEY-WILLIAMS, Richard. **Needed but Unwanted: Haitian Immigrants and their Descendants in the Dominican Republic.** London: Catholic Institute for International Relations, 2004.

WROBLESKI, Stefano. **Imigrantes haitianos são escravizados no Brasil.** Disponível em <<http://reporterbrasil.org.br/2014/01/imigrantes-haitianos-sao-escravizados-no-brasil>>. Acesso em: 02 fev. 2016.