



MARCELE DE ALMEIDA LIMA MOREIRA

APÁTRIDAS

**A efetivação dos direitos fundamentais dos apátridas sob a tutela
da Organização das Nações Unidas**

**BRASÍLIA
2011**

MARCELE DE ALMEIDA LIMA MOREIRA

APÁTRIDAS

**A efetivação dos direitos fundamentais dos apátridas sob a tutela
da Organização das Nações Unidas**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc Danilo Porfírio de
Castro Vieira

BRASÍLIA

2011

MOREIRA, Marcele de Almeida Lima

APÁTRIDAS: a efetivação dos direitos fundamentais dos apátridas sob a tutela da Organização das Nações Unidas / Marcele de Almeida Lima Moreira
. Brasília: UniCEUB, 2011.

84 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc Danilo Porfírio de Castro Vieira

À Dona “Felis”, minha mãe, meu principal amparo e refúgio, por todo seu amor e incentivo.

Sem ti, mãezinha, eu nada seria.

Eternamente, Te amo!

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela constante companhia e bênçãos.

Ao meu orientador, Professor Msc. Danilo Porfírio de Castro Vieira, pela contribuição, atenção e dedicação prestadas.

À mãe, participante ativa da minha alegria em concluir este curso de graduação.

Ao meu amor, Tommasz Pertou, por todo seu amor, carinho e companheirismo.

Ao *NGO Refugees United*, minha fonte de inspiração, a certeza de que este é o caminho a trilhar.

À Catarina e Gregório, por tantas alegrias e sorrisos.

À Lúcia Mara Pierdoná, Zélia Luiza Pierdoná e Luís Fernando Wasilewski exemplos de sucesso profissional e acadêmico, ademais de serem grande fonte de inspiração, agradeço de coração, por todo apoio e carinho.

Aos meus amigos, familiares e meus pais, pela alegria de sempre.

“Entretanto é uma falácia dificilmente concebível acreditar que um Negro ou um Chinês, digamos, tornar-se-á um Alemão porque aprendeu o alemão e está disposto a falar a língua alemã no futuro... nem nacionalidade, nem raça ocorrem por se falar um idioma, mas pelo sangue.”¹

Adolf Hitler, *Mein Kampf*, 1925

(*The Dictators – Hitler’s Germany, Stalin’s Russia*. London: Penquin Books, 2005)

“...Se alguém que pelo sangue é um Negro, cresceu numa sociedade com certa linguagem e cultura que o fazem se chamar de Russo, não há nada de errado nisso, mesmo que seu tom de pele seja negro.”²

V. N. Starovski, 1938

(*The Dictators – Hitler’s Germany, Stalin’s Russia*. London: Penquin Books, 2005)

“Sabemos que é necessário ter leis e tratados internacionais em vigor como garantia contra as futuras desgraças desse tipo [crimes cometidos em *Auschwitz*, Alemanha], mas também temos visto que as atrocidades continuam, apesar deles. Muito mais eficaz e importante do que as leis é o nosso respeito pelos sentimentos dos outros de um simples ponto de vista humano.”

Dalai Lama

(Uma Ética para o Novo Milênio. Rio de Janeiro: Sextante, 2006)

¹ A. Hitler *Mein Kampf* (Ed. D.C. Watt, London, 1969), pp. 353-4. “But it is scarcely conceivable fallacy of thought to believe that a Negro or a Chinese, let us say, will turn into a German because he learns German and is willing to speak the German language in the future ... nationality or rather race does not happen to lie in language but in the blood.” [Tradução nossa]

² F. Hirsch. ‘Race without the Practice of Racial Politics’, *Slavic Review*, 61 (2002), pp.30-31. “... If a person who by blood is a Negro was brought up in such a society and with such a language and culture that he calls himself Russian, there is nothing incorrect about this even if his skin colour is black.” [Tradução nossa]

RESUMO

Esta monografia tem por objetivo examinar a problemática dos apátridas, partindo do contexto das perseguições em virtude da nacionalidade e de sua perda e refletindo sobre as dificuldades em se proteger estes indivíduos. São analisadas as soluções e medidas propostas pelo Direito Internacional, a partir da ótica dos Direitos Humanos e dos princípios fundamentais ao homem, para resguardar o direito a uma identidade e ter uma nacionalidade reconhecida perante os Estados.

Palavras-Chaves: Tutela Internacional – Direitos Humanos – Organização das Nações Unidas – Refugiados – Apatrídia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A AÇÃO INTERVENCIONISTA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E A SOBERANIA DO ESTADO	10
1.1 A construção da soberania do Estado	10
1.2 A decadência do Estado Nacional e a efetiva implementação do direito internacional	26
1.3 O fortalecimento do direito internacional e o caráter intervencionista da ONU	30
2 OS APÁTRIDAS E AS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO	39
2.1 A Nacionalidade e a cidadania no Direito Internacional.....	39
2.2 Os critérios de aquisição de nacionalidade.....	44
2.3 Apátridia e seus problemas	46
2.4 A ONU e as Normas de Proteção dos Apátridas	49
2.4.1 Medidas de Proteção à Mulher	53
2.4.2 Medidas de Proteção à Criança	55
2.5 Litígios Internacionais	56
3 REFUGIADOS APÁTRIDAS	59
3.1 Apátrida de fato e Apátrida <i>de jure</i>	59
3.2 Identificação do apátrida como refugiado	62
4 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO À NACIONALIDADE	66
4.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948	66
4.2 Proteção à nacionalidade.....	68
4.3 O princípio de dignidade da pessoa humana.....	70
4.4 A questão do apátrida para o Direito Internacional	71
4.5 Dos princípios internacionais aplicáveis ao direito fundamental à nacionalidade	74
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	77

INTRODUÇÃO

“Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”.³ Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, vários foram os direitos definidos aos indivíduos, ao homem – dentre estes é estabelecido a cada indivíduo, em todo o mundo, o direito a um vínculo jurídico com um Estado.

A nacionalidade fornece aos indivíduos um sentido de identidade, de cidadania, garantindo às pessoas a proteção de um Estado, e os direitos civis e políticos atrelados. Possuir uma determinada nacionalidade é pré-requisito fundamental para o exercício de certos direitos básicos, inerentes à pessoa humana, como ter acesso à educação, à assistência médica, ao trabalho, à propriedade, à livre circulação, ao voto, à residência, a um nome oficialmente reconhecido, ao exercício de muitos outros direitos civis e políticos, e, em última análise, até mesmo receber assistência e representação internacional. Ou seja, é um direito a ter direitos.

A nacionalidade é um direito humano fundamental. Estabelece um vínculo jurídico-político entre o indivíduo e o Estado, em razão do qual, a pessoa é considerada membro da comunidade política a que seu país está inserido, segundo as normas de direito interno e de direito internacional. Por conseguinte, entende-se que a nacionalidade constitui o elemento primordial à segurança do indivíduo e da sociedade em que se insere, além de conferir-lhe uma identidade, outorgando-lhe o direito de desfrutar da proteção do Estado, fundamento legal ao exercício de diversos direitos civis e políticos.

A ausência de uma pátria é condição desonrosa e humilhante, influenciando diretamente em quase todos os aspectos da vida de uma pessoa. Os indivíduos não reconhecidos como cidadãos de um determinado país não podem exercer nem mesmo pleitear os direitos exercidos por aqueles tidos como cidadãos, passando a viver totalmente à margem da sociedade. Essa situação causa grande impacto em suas vidas, visto que possuir uma

³ Cf. art. 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

nacionalidade é primordial à completa participação na sociedade e é pré-requisito à fruição de todos os aspectos dos direitos humanos.⁴

Nesse contexto, se aborda a temática dos apátridas e seus direitos a partir da tutela e jurisdição internacionais, visto que carecer de uma nacionalidade implica, precisamente, não existir como pessoa dentro da comunidade internacional.

Dessa forma, propõe-se, no presente estudo, analisar a problemática dos apátridas, a partir do contexto das perseguições em virtude da nacionalidade e de sua perda, refletindo sobre as dificuldades em se proteger estes indivíduos, e sobre as soluções e medidas propostas pelo Direito Internacional, sob a ótica dos Direitos Humanos e dos princípios fundamentais ao homem.

O trabalho será desenvolvido no modelo de pesquisa dogmático-instrumental, realizada por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com o exame de livros, artigos publicados em periódicos, bem como na internet, relacionados ao tema proposto. São examinadas decisões da Corte Internacional de Justiça e as legislações anteriores e atuais nos sistemas jurídicos internacionais e em alguns sistemas jurídicos nacionais.

⁴ ACNUR. **Quem são e onde estão os apátridas?** Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/apatridas/quem-sao-e-onde-estao-os-apatridas/?L=hwtmowasisqlsdz>>. Acesso em: 10 jun. 2010 às 02h40.

1 A AÇÃO INTERVENCIONISTA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E A SOBERANIA DO ESTADO

1.1 A construção da soberania do Estado

O conceito de soberania é um dos alicerces da ideia de Estado Moderno e foi fundamental para sua concepção. A noção de soberania como poder absoluto, que se sobrepõe aos demais poderes sociais, remonta ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus.

O Estado, entendido como a forma suprema de organização de uma comunidade humana, traz consigo, já a partir das suas próprias origens a tendência a colocar-se como poder absoluto, isto é, como poder que não conhece outros limites, uma vez que não reconhece acima de si mesmo nenhum outro poder superior. Este poder do Estado foi chamado de soberania, e a definição tradicional de soberania, que se adequa perfeitamente à supremacia do Estado sobre todos os outros ordenamentos da vida social, é a seguinte: *potestas superiorem nom recognoscens*. Portanto, o Estado absoluto coloca-se como a encarnação mais perfeita da soberania entendida como poder que não reconhece ninguém superior.⁵ [grifo nosso]

No período compreendido entre o Estado da Antiguidade e o fim do Império Romano, não há qualquer noção que se assemelhe à soberania. A noção de “autarquia”, descrita por Aristóteles, em seu Livro I de A Política, é diferente da moderna soberania. A autarquia não indica supremacia e poder, apenas que era autossuficiente, um lugar “[...] onde todas as necessidades humanas se pudessem prover ou satisfazer plenamente”⁶. Segundo Jellinek⁷, a Antiguidade não conheceu o conceito de soberania, pois faltava ao mundo antigo a oposição entre o poder do Estado e outros poderes.

Em consonância com os ensinamentos de Dalmo Dallari, no Império Romano também não há qualquer noção que se possa considerar semelhante à soberania.

Com efeito, os termos *majestas*, *imperium* e *potestas*, usados em diferentes circunstâncias como expressões de poder, ou indicam poderio civil ou

⁵ BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Trad. Alfredo Fait. Brasília: UnB, 1997, p. 11.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 134.

⁷ JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado**. México: Nacional, 1959, p. 331.

militar, ou revelam o grau de autoridade de um magistrado, ou ainda podem externar a potência e a força do povo romano. Nenhuma delas, porém, indica poder supremo do Estado em relação a outros poderes [...].⁸

A partir do século XIII, o monarca amplia a sua esfera de competência exclusiva, não se sujeita a nenhuma jurisdição, afirmando-se soberano de todo reino. Deste modo, a noção de soberania começa a ser moldada como a expressão máxima de poder.

No final da Idade Média os monarcas já têm supremacia, ninguém lhes disputa o poder, sua vontade não sofre qualquer limitação, tornando-lhe patente o atributo que os teóricos logo iriam perceber, a soberania, que no século XVI aparece como um conceito plenamente amadurecido, recebendo um tratamento teórico sistemático e praticamente completo.⁹

Jean Bodin, em sua obra *Les Six Livres de la République*, define a República na acepção de Estado, e a soberania como o seu elemento inseparável. Para Bodin, a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, de maneira que a teoria da soberania absoluta do monarca lança suas raízes nas monarquias fundadas no direito divino dos reis¹⁰. Nesta concepção, tem-se que a soberania não é limitada em poder, pelo cargo, ou por tempo certo. Nenhuma lei pode limitar o poder soberano, “[...] a soberania coloca o seu titular, permanentemente, acima do direito interno e o deixa livre para acolher ou não o direito internacional, só desaparecendo o poder soberano quando se extinguir o próprio Estado”.¹¹

De acordo com Sahid Maluf, a teoria da soberania absoluta¹² começou a ser sistematizada na França no século XVI, estabelecendo-se nas monarquias absolutistas e atingindo o seu ápice com a doutrina de Maquiavel. Os monarcas na França levaram o absolutismo às suas últimas consequências, identificando-se na pessoa do rei a lei, a soberania e o próprio Estado.

Reunia-se na pessoa do rei o conceito de *senhoriagem*, trazido do mundo feudal, que se desmoronava, e a ideia de *imperium*, exumada das ruínas do cesarismo romano que ressurgia, exuberante, na onipotência das monarquias absolutistas. Todavia, o próprio Jean Bodin [...] não se livrou de

⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75.

⁹ Ibidem, p. 76.

¹⁰ BODIN, Jean apud BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.135.

¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op.cit., p. 75.

¹² MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 31.

contradições, quando admitia a limitação do poder de soberania pelos princípios inelutáveis do direito natural.¹³

A teoria da soberania popular reformula a teoria do direito divino. Segundo Maluf,¹⁴ assegura que o poder público vem de Deus, e os monarcas recebem o poder por uma determinação providencial da onipotência de Deus. Ou seja, o poder civil condiz com a vontade divina, no entanto, provém da vontade popular.

Destaca-se Francisco de Vitória¹⁵, teólogo espanhol do século XVI, de fundamental importância na fundação do direito internacional moderno e do conceito moderno de Estado como sujeito soberano, ao contrapor-se aos títulos legítimos¹⁶ de conquista do Novo Mundo, tais como: o direito de descobrimento, a ideia da soberania do Império e da Igreja, a infidelidade e o comportamento pecaminoso dos índios, sua submissão voluntária. Ele também se opôs à concessão divina dada aos espanhóis para tal dominação.

Oliveiros Litrento ressalta a importância de Vitória, como fundador do Direito Internacional Moderno:

[...] **Direito das Gentes nasce da sociedade internacional** [...], surgindo, pois, **da sociabilidade natural entre os povos**, do relacionamento entre nações. **Sua intuição da nova ordem jurídica, a internacional**, superando a doutrina tomista da comunidade cristã, fazendo nascer do *jus communicationis* o **princípio da liberdade dos mares** e o **da naturalização voluntária**, sem omitir, de sua compreensão de soberania, o **princípio da autodeterminação dos povos**, faz com que [...] **Vitória tenha o mérito de fundador do Direito Internacional Moderno**. [...] jamais aplaudiu a guerra dos espanhóis contra os gentios, não considerando este dever imperial de conquista como mandato divino de propagação da fé cristã. Negando ao imperador espanhol Carlos V o domínio do mundo [...], não redimiu a colonização espanhola perante a História. **Seu principal mérito** [...] foi o de ter **fixado o conceito exato da interdependência dos Estados**, levantando já, em pleno século XVI, **a necessidade de normas internacionais institucionalizadas sob a forma de um governo mundial, sistematizando as bases contemporâneas do Direito Internacional Público**.¹⁷ [grifo nosso]

¹³ MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 31-32.

¹⁴ Ibidem, p. 32.

¹⁵ Ibidem, p. 32.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 15.

¹⁷ OLIVEIROS LITRENTO. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 58.

Para Vitória, o direito ao descobrimento dos espanhóis é legitimado pela guerra justa. Ele afirma ser lícita e necessária a guerra “[...] justamente porque os Estados estão submetidos ao direito das gentes e, na falta de um tribunal superior, seus argumentos não podem ser impostos senão com a guerra”.¹⁸

As três doutrinas de Vitória – a ideia de uma sociedade de Estados igualmente soberanos e sujeitos ao Direito, a afirmação de uma série de direitos naturais dos Estados e a teoria da guerra justa – “[...] estão na base da doutrina da soberania estatal externa e, mais em geral, da teoria internacionalista moderna como um todo”.¹⁹

No século XVII, o modelo vitoriano entra em colapso definitivamente. Esse processo envolve os dois tipos de soberania: a interna e a externa.

Com a consolidação dos Estados nacionais e com sua plena autonomização dos vínculos ideológicos e religiosos, que haviam cimentado a nação cristã sob a égide da Igreja e do Império, **cai todo e qualquer limite à soberania estatal e se completa, com sua plena secularização, sua total absolutização.**²⁰[grifo nosso]

Foi com a doutrina internacionalista e a filosofia política do século XVII que o liame foi cingido, realisticamente, à divisão da Europa nos novos Estados soberanos, sancionada pela paz de *Vestfália*, de 1648.

Hugo Grotius foi o primeiro a formular o princípio da efetividade, que se tornara o postulado teórico e metodológico da ciência internacionalista, deixando o direito das gentes autônomo em relação ao jusnaturalismo, definindo-o como, “o que por vontade de todas ou de muitas gentes assume força de obrigação”²¹, pois o direito deriva da vontade dos sujeitos mais fortes internacionalmente.

Daí porque a **força obrigatória do Direito das Gentes repousa**, segundo Grotius, **na adesão de um acordo cuja pratica é eminentemente relacional-internacional: o princípio *pacta sunt servanda***, que viria a ser a norma fundamental de **Hans Kelsen, permitindo validade aos tratados**

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 13.

¹⁹ Ibidem, p. 15.

²⁰ Ibidem, p.16-17.

²¹ Ibidem, p. 17-18.

internacionais, cujo fundamento supremo é eminentemente ético, porquanto exige que as obrigações deverão ser cumpridas.²² [grifo nosso]

Por conseguinte, numa breve reflexão, percebe-se que a doutrina vitoriana admitira que o Direito só nos permitia compreender os princípios básicos da conduta humana, dos povos; entretanto, seu posterior desenvolvimento é devido a seus costumes e tratados. Por isso, o Direito das Gentes para Vitória é, ao mesmo tempo, jusnaturalista e positivista.

Hobbes legitima o atributo da soberania e elabora a primeira formulação das ideias do Estado-pessoa – o que agrada ao príncipe tem força de lei, tendo este o monopólio sobre a produção jurídica e a força coercitiva. Todo este ideal reflete-se, também, na soberania externa. Contudo, como todos os outros Estados também são soberanos externamente, cria-se, efetivamente, um estado de natureza hobbesiano²³ entre estes Estados.

Hobbes previa a necessidade de um pacto associativo (que depois evoluiria para a noção de contrato social) **entre indivíduos, livres por natureza, para a formação da sociedade civil e consequentemente do Estado**; nele, **os indivíduos renunciam** (em parte ou totalmente) **à própria liberdade e permitem que o rei dirija seus destinos**, mas respeitando-lhes os direitos naturais. [...] Hobbes **colocava, como primordial, o direito à vida**.²⁴ [grifo nosso]

Sendo o Estado soberano internamente devido à inexistência de fontes normativas a ele superiores, será, também, soberano externamente. Todavia, externamente encontra a soberania dos outros Estados, produzindo uma liberdade selvagem, uma guerra de Leviatãs. Desta forma, para que a violência não prevalecesse, era necessário o estabelecimento de acordos, de contratos entres os indivíduos, visando à preservação da vida.

Diz-se que um Estado é instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles [...], todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar

²² OLIVEIROS LITRENTO. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 63.

²³ As expressões pelas quais Hobbes o descreve são célebres – *Homo homini lupus*, o homem é o lobo do homem; *Bellum omnium contra omnes*, é a guerra de todos contra todos. Pois, para Hobbes, ao invés de uma desigualdade entre os homens, é uma espécie de igualdade dos homens no estado natural que faz sua infelicidade, já que, em definitivo, ninguém está protegido. O estado natural é, para todos, um estado de insegurança e de angústia. A respeito do modelo do estado de natureza hobbesiano, HOBBS, Thomas. **O Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Os Pensadores, Nova Cultura, 1998.

²⁴ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais**: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 20.

todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos do restante dos homens. É dessa instituição do Estado que derivam todos os direitos e faculdades daquele ou daqueles a quem o poder soberano é conferido mediante o consentimento do povo reunido.²⁵

Compartilhando do pensamento hobbesiano da sociedade internacional, temos Locke, que se diferencia de Hobbes sobre a composição do estado de natureza. Para Locke, o estado de natureza não é mais composto por homens comuns, como acredita Hobbes, mas por homens artificiais, ou seja, pelos Estados.²⁶

Locke, em sua teoria, defende a monarquia parlamentarista no lugar do rei absolutista. Ele pregava que a busca do conhecimento deveria ser por meio de experiências, rejeitando as explicações baseadas na fé. Por esta razão, defendia a separação total da Igreja do Estado. Conforme sua teoria, o homem nascia em um estado de pureza, sendo que tudo que adquiria ao longo da vida advinha da sua convivência em sociedade. Dessa maneira, a soberania deveria ser exercida pela população, representada pelo Poder Legislativo que fora legitimado pela sociedade, e não pelo Estado em si, cabendo a este apenas o dever de aplicar as leis, naturais e civis.²⁷

A liberdade natural do homem nada mais é que não está sujeito a qualquer poder terreno, e não submetido à vontade ou à autoridade legislativa do homem, tendo como única regra apenas a lei da natureza. A liberdade do indivíduo na sociedade não deve estar subordinada a qualquer poder legislativo que não aquele estabelecido pelo consentimento na comunidade, nem sob o domínio de qualquer vontade ou restrição de qualquer lei, a não ser aquele promulgado por tal legislativo conforme o crédito que lhe foi confiado [...] Uma tal liberdade em relação ao poder absoluto e arbitrário é tão necessária à preservação do homem e lhe é tão intimamente ligada, que não é dado ao homem dela se desfazer, a não ser que perca juntamente a preservação e a própria vida. Uma vez que o homem não tem poder sobre a própria vida, não tem autoridade, por pacto ou por consentimento, de escravizar-se a quem quer que seja, nem se colocar sob o poder arbitrário absoluto de outrem, que lhe tome a vida a seu bel-prazer.²⁸ [grifo nosso]

²⁵ HOBBS, Thomas. **O Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Os Pensadores, Nova Cultura, 1998, p. 113.

²⁶ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**: ensaio relativo à verdadeira origem extensão e objetivo do governo civil. São Paulo: Os Pensadores, Abril Cultural, 1973, p. 41.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem, p. 35-36.

Assim, observa-se que o conceito de soberania para Locke, dentro de sua visão contratual, limita-se, de um lado, pela Constituição, e, do outro, pela soberania e pelos direitos naturais.

Para Ferrajoli, “ao mesmo tempo, seculariza-se, por obra da filosofia jusnaturalista do século XVII, o paradigma vitoriano de legitimação das conquistas coloniais”²⁹, uma vez que essas populações bárbaras vivem num estado de natureza, que deve obrigatoriamente ser superado pelo estado civil trazido pelos colonizadores. É desta forma que a sociedade internacional dos Estados vem a configurar-se, afastando-se do estado de natureza original, sendo composta por homens artificiais, os Estados.

A superação do estado de natureza, internamente, e sua conservação (ou melhor, instauração), externamente, **tornam-se, assim, duas coordenadas ao longo das quais se desenrola a história teórica e prática dos Estados soberanos modernos**, ambas inscritas no código genético de tais Estados pela filosofia política jusnaturalista.³⁰ [grifo nosso]

Para Rousseau³¹, o homem é essencialmente bom, convive de forma pacífica com os seus semelhantes. Todavia, para uma convivência em comunidade é necessária a celebração de um contrato social, que assegure a liberdade humana. É uma concepção de direito político democrático, haja vista que a lei é ato da vontade geral e a soberania vincula-se ao povo em sua totalidade. Deste modo, a nação é a única fonte do poder da soberania.

Esta teoria é radicalmente nacionalista: a soberania é originária da nação, no sentido estrito de população nacional (ou povo nacional), não do povo em sentido amplo. **Exercem os direitos de soberania apenas os nacionais ou nacionalizados, no gozo dos direitos de cidadania**, na forma da lei. Não há que se confundir com a ‘teoria da soberania popular’, que amplia o exercício do poder soberano aos alienígenas residentes no país.³² [grifo nosso]

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 23.

³⁰ Ibidem, p. 25.

³¹ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

³² MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 33.

De acordo com a concepção liberal de Sieyès³³, a soberania foi transferida da pessoa do soberano para a nação, ou seja, é a superação do Estado Absoluto e o surgimento do Estado Moderno.

Sobre este ponto, Celso Lafer ensina que:

A ideia de uma **vontade única da nação deu lugar à postulação de coincidência entre Estado e Nação que efetivamente deslocou da dinastia legítima para a Nação** e a comunidade política que inspirou, a partir do século XIX, o esforço de organizar o sistema interestatal com base no princípio das nacionalidades. Por isso, **denomina-se habitualmente de nacionalidade o vínculo político e jurídico que une uma população a um Estado. É com base neste vínculo**, que se pressupõe dotado de permanência e continuidade que no **âmbito de um Estado se distingue o nacional do estrangeiro**, fundamentando-se também neste nexa a **competência pessoal do Estado em relação aos seus nacionais além de suas fronteiras**.³⁴ [grifo nosso]

A partir da Revolução Francesa, de 1789, a dúplici oposição entre estado civil e estado de natureza dá origem a duas histórias paralelas e opostas da soberania, qual sejam, “a de uma **progressiva limitação interna da soberania, no plano do direito estatal**, e a de uma **progressiva absolutização externa da soberania, no plano do direito internacional**”.³⁵ [grifo nosso]

O estado de natureza selvagem dos Estados atinge seu ápice da metade do século XIX à metade do século XX. Este último período é o da construção, na Europa, do Estado de Direito e da democracia. As soberanias externas e internas seguem caminhos contrários – “aquela se limita tanto quanto esta se libera, em correspondência com a dupla face do Estado, fator de paz internamente e de guerra externamente”³⁶. Com as constantes revoluções e sucessivas cartas constitucionais, ocorreram mudanças significativas nos Estados, transformando a forma destes e, também, o princípio da soberania interna.

Norberto Bobbio aborda em sua obra A Era dos Direitos, que:

³³ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Org. Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

³⁴ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 135.

³⁵ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. Op.cit.

³⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 27-28.

[...] do significado histórico [...] da inversão, **característica da formação do Estado Moderno**, ocorrida na relação entre Estado e cidadãos: **passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão**, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão [...] a **ampliação do âmbito dos direitos do homem na passagem do homem abstrato ao homem concreto**, através de um **processo de gradativa diferenciação ou especificação dos carecimentos e dos interesses, dos quais se solicita o reconhecimento e a proteção**.³⁷ [grifo nosso]

Neste primeiro momento de identificação da soberania, temos um Estado moderno como sujeito soberano, fundado em duas posições – primeiramente, a negação, enquanto estado civil, do estado de natureza, em suma, a oposição entre civilidade e incivilidade; em seguida, temos a afirmação de um estado de natureza entre os Estados soberanos, que, virtualmente, encontram-se em estado de guerra entre si, contudo, coligados ao mundo civil, sujeitos pelo direito-dever de civilizar o resto do mundo ainda não civilizado.

Um resquício do absolutismo ainda permanece no século XIX, não obstante, logo desaparece com a rigidez constitucional contida no século seguinte, com normas superiores às ordinárias e com o direito positivo, perfilhando o Estado como fonte única de direito, como previa o paradigma hobbesiano; é estabelecido o conceito de que a soberania não está nem no povo, nem no rei, mas sim, no próprio Estado.

Conferindo-se, deste modo, um caráter científico-objetivo às disciplinas juspublicistas, imputa-se à disciplina do direito público um papel de unificação nacional e de reforço às frágeis identidades nacionais.

Com a subordinação do próprio poder legislativo de maioria, à lei constitucional e aos direitos fundamentais nela estabelecidos, o modelo do estado de direito aperfeiçoa-se e completa-se no modelo do estado constitucional de direito, e a soberania interna como *potestas absoluta* (poder absoluto), já não existindo nenhum poder absoluto, mas sendo todos os poderes subordinados ao direito, se dissolve definitivamente.³⁸ [grifo nosso]

Deste modo entende-se que essa constituição subordina a todos, inclusive ao legislativo. Ferrajoli acrescenta que “a garantia dos direitos de todos – até mesmo contra a

³⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 3.

³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 33.

maioria – tornou-se o traço característico do estado democrático de direito”³⁹. Deste modo, no plano doutrinário, a soberania interna cinge-se nas figuras da soberania nacional e da soberania popular, que acompanham a soberania estatal, legitimando-se politicamente de forma mais precisa que as fontes teológicas e contratualistas. O Estado se subordina ao Direito, visto que o próprio Estado impõe limitações ao seu poder, pela Constituição como pelo poder legislativo.

Maluf, ao citar a teoria da soberania do Estado de Jellinek, destaca que “[...] para as escolas alemã e austríaca, lideradas, respectivamente, por Jellinek e Kelsen, que sustentam a estabilidade integral do Direito, a soberania é de natureza estritamente jurídica, é um direito do Estado [...]”⁴⁰. Para Jellinek, a soberania é apenas uma qualidade do poder do Estado, já que a ideia de Estado é anterior ao direito e sua fonte única, de maneira que o direito nasce a partir do Estado e para o Estado.

Observa Maluf⁴¹ que, na concepção de Jellinek e Kelsen, o único direito existente é o direito estatal, constituído e promulgado pelo Estado, não havendo direito sem sanção estatal. Assim, ele contesta a existência do direito natural e de qualquer norma destituída de força coercitiva, que só o Estado possa conceder.

Outra característica é que o poder do Estado não é ilimitado. Jellinek desenvolve o pensamento de que a soberania está subordinada a certos limites, e, o Estado encontra sua limitação na existência de uma ordem determinada. Assim, é negado o poder absoluto e ilimitado ao Estado. Deve-se ressaltar que a soberania não é compatível com a subordinação a uma vontade concreta, mas nada impede que se sujeite a uma ordem jurídica. O fundamento básico do Direito se sustenta no fato de que o Poder Público, para se legitimar, deve organizar-se em um Estado, autolimitando seus poderes e criando mecanismos de proteção às minorias. Este é o papel das Constituições, que são a base da organização política, instituindo os poderes públicos, definindo-lhes as competências e fixando direitos e obrigações do indivíduo face ao Estado. Por esta razão, o Estado e os indivíduos devem obedecer às disposições das leis promulgadas pelo Poder Estatal.⁴²

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 33.

⁴⁰ MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 34.

⁴¹ *Ibidem*, p. 34.

⁴² ARIOSI, Mariângela F. **Direito internacional e soberania nacional**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5942/direito-internacional-e-soberania-nacional>>. Acesso em: 20 jan. 2011 às 10h02.

Em contrapartida, para Hegel⁴³, o direito não é uma formação anterior à sociedade. Hegel crítica o contratualismo ao analisar o conceito de sociedade civil e sua predominância. Ele defende que o Estado é o garantidor das liberdades como premissa maior do direito.

Nos novos Estados nacionais, a soberania externa tem um decurso distinto. Por conseguinte, alcança formas desenfreadas e ilimitadas – inicialmente guerras e conquistas coloniais, seguidas pelas duas grandes guerras mundiais. Entretanto, essa soberania laica, popular e nacional não mais possui ligação com o jusnaturalismo, pois nesse período, entre meados do século XIX e meados do século XX, a soberania alcançara seu apogeu, caracterizando muito bem o estado de natureza hobbesiano.

Em suma, entre o século XIX e a primeira metade do século XX, desenrola-se essa série singular de eventos político-institucionais: o **Estado nacional e o liberal-democrático que vem se afirmando na Europa**, enquanto **internamente outorga para si um ordenamento complexo, fundado em princípio na limitação dos poderes do soberano e na sua sujeição à lei** (nos moldes do estado liberal de direito) e, **em seguida, na representação e na participação popular** (nos moldes da democracia representativa), **liberta-se definitivamente, nas relações externas com os demais Estados, de qualquer vínculo e freio jurídico**. Os dois processos são simultâneos e paradoxalmente conexos. O **estado de direito, internamente, e o estado absoluto, externamente, crescem juntos como os dois lados da mesma moeda**. Quanto mais se limita – e, através de seus próprios limites, se autolegitima – a soberania interna, tanto mais se absolutiza e se legitima, em relação aos outros Estados e sobretudo em relação ao mundo ‘incivil’, a soberania externa.⁴⁴[grifo nosso]

A soberania constitucional clássica é retratada como sustentáculo do Estado Nacional. Para tal, a doutrina indica, como um de seus primordiais princípios, a soberania, que se releva em âmbito interno pela vigência absoluta da lei, que vem sofrendo inúmeras restrições em razão do estabelecimento dos Estados constitucionais e democráticos de direito, e, externamente, em razão de sua absolutização, que teve seu auge e decadência com as duas grandes guerras mundiais.

Soberania é o conceito, ao menos tempo jurídico e político, em torno do qual se adensam todos os problemas e as aporias da teoria juspositivista do direito e do Estado. [...] é indubitável que a noção de soberania como

⁴³ SILVA, Marcelo Guimarães da Rocha e. **Direito humanos no Brasil e no mundo**. São Paulo: Método, 2002, p. 33.

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 34-35.

suprema potestas superiorem non recognoscens (poder supremo que não reconhece outro acima de si) remonta ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus e à divisão correlativa, no limiar da Idade Média, da **ideia de um ordenamento jurídico universal**, que a cultura medieval havia herdado da romana. **Falar da soberania e de seus eventos históricos e teóricos quer dizer, portanto, falar dos acontecimentos daquela formação político-jurídica particular que é o Estado nacional moderno**, nascida da Europa há pouco mais de quatro séculos, exportada no século XX a todo o planeta e hoje em declínio. [...] Como categoria filosófica-jurídica, a **soberania é uma construção de matriz jusnaturalista, que tem servido de base à concepção juspositivista do Estado e ao paradigma do direito internacional moderno [...]**.⁴⁵ [grifo nosso]

Desta mesma forma, se explica o destino dos direitos fundamentais, pelo menos até a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, visto que os primitivos direitos naturais são consagrados e positivados pelas novas constituições como direitos universais. Tornando-se a base da igualdade de todos os seres humanos. Todavia, coincidindo este universalismo jurídico-positivo com o ordenamento interno de cada Estado, apreende-se que os direitos do homem são, de fato, impresados sobre os direitos do cidadão.

Dessa forma, **a cidadania, se internamente representa a base da igualdade, externamente age como privilégio e como fonte de discriminação contra os não-cidadãos**. A ‘universalidade’ dos direitos humanos resolve-se, conseqüentemente, numa universalidade parcial e de parte: corrompida pelo hábito de reconhecer o Estado como única fonte de direito e, portanto, pelos mecanismos de exclusão por este desencadeados para os não-cidadãos; e, ao mesmo tempo, de **garantias supra estatais de direito internacional contra as violações impunes de tais direitos, cometidas pelos próprios Estados**.⁴⁶[grifo nosso]

Manifesta-se, ainda, um limbo, um total vazio de direito nas relações entre os Estados, que parte da identificação juspositiva entre direito e Estado, já que internamente há a subordinação do Estado ao direito, enquanto externamente é inconcebível tornar o direito internacional uma norma supra-estatal. – “[...] o Estado configura-se como um sistema jurídico fechado e autosuficiente. O monopólio exclusivo da força por ele alcançado é afirmado no que diz respeito não apenas ao seu interior [...], mas também ao seu exterior [...]

⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 1-2.

⁴⁶ Ibidem, p. 35-36.

e, enfim, no domínio do mais forte”⁴⁷. O Estado torna-se, por conseguinte, autônomo no cenário internacional.

Origina-se, com isso, duas consequências:

- 1) Negação do próprio direito internacional, ou seja, negação do direito externo de Estado, que regula as relações entre os Estados;
- 2) Espírito de potência e vocação expansionista e destrutiva – exaltação da guerra; o redescobrimento da potência estatal, instigado pelo desenvolvimento na Europa dos diversos nacionalismos agressivos e expansionistas; e o desprezo pelos povos do resto do mundo, considerados incivis, por ainda não terem conseguido chegar à maturidade de Estado.

O modelo europeu de Estado-nação, totalmente soberano em suas escolhas e decisões, foi repassado aos demais continentes, inicialmente, com as colonizações, em seguida, pela “exportação para todo o planeta da ideia de Estado e de nação e da criação de Estados e nações dependentes, o princípio da soberania estatal ilimitada se expande mundialmente, sujeitando e homologando povos e culturas”.⁴⁸

O paradigma da soberania externa atingiu o seu ápice e também, simultaneamente, seu declínio, na primeira metade do século XX, período que abrangem os dois grandes conflitos mundiais (1914-1945).

O fim do paradigma da soberania externa coincide com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), lançada em 26 de junho de 1945, em São Francisco, seguida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi aprovada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Tais documentos transformaram a ordem jurídica mundial. Ao menos no plano normativo, a soberania externa passa-se ao plano da civilidade, abandonando o estado

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36-37.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 38.

de natureza, sendo elevada ao estado civil – “A soberania, inclusive externa, do Estado [...] deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, as duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos”.⁴⁹

É a partir de então que o conceito de soberania tornou-se inconsistente, conforme a doutrina monista de Kelsen⁵⁰, pois o direito internacional e os vários direitos estatais passam a ser um ordenamento único. Para Ferrajoli, a Carta da ONU pode ser interpretada como um contrato social internacional, a norma constitutiva da juridicidade do novo ordenamento internacional, uma vez que estabelece vínculos entre os Estados, numa ordem totalmente universalista.⁵¹

Neste novo ordenamento, não apenas os Estados, mas também os indivíduos e os povos passaram a ser sujeitos de direito internacional – os primeiros como titulares, nos confrontos de seus próprios Estados, dos direitos humanos a eles conferidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, bem como pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966; os segundos, enquanto titulares do direito de autodeterminação, reconhecido no artigo 1º dos mesmos pactos – “todos os povos têm o direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”.⁵²

Internamente, a soberania passa a ser revitalizada pelo Estado de Direito, pela separação de Poderes, pelos grupos de pressão. Embora ainda seja o grau máximo de poder, não é absoluto, já que existem regras que limitam o seu exercício. Externamente, a soberania é atenuada pela Organização das Nações Unidas, pelos tratados internacionais, pelos blocos econômicos, dentre outros – um sistema de normas internacionais caracterizáveis como *ius cogens*, baseando-se na solução pacífica dos conflitos e na universalização dos direitos humanos, um direito imediatamente vinculador para os Estados-membros.

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39-40.

⁵⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. De João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. Op.cit., p. 42.

⁵² Cf. art. 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Com o nascimento da ONU, muitas mudanças ocorreram, pelo menos no campo teórico, sobre a tutela de direitos humanos, civis, sociais, econômicos, dentre outros. Seria impensável, antes de seu nascedouro, o recurso oferecido por um cidadão contra seu próprio Estado, perante uma jurisdição internacional; bem como, até o século XIX, teria sido inadmissível o recurso de um cidadão contra o Estado perante as jurisdições estatais, antes da instituição da justiça administrativa.

Em seu preâmbulo, a Carta das Nações Unidas traz as razões que legitimam o surgimento da Organização das Nações Unidas, tais como:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a **preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra**, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a **reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas**, e a **estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos**, e a **promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla**.⁵³[grifo nosso]

Entretanto, o problema da soberania está longe de uma solução. Até mesmo a Organização das Nações Unidas continua condicionada pelo princípio da soberania dos Estados, não deixando o plano factual, tampouco o jurídico. “A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros”⁵⁴, ou seja, resguarda a soberania de cada Estado-membro, e assevera “o veto de ingerência da Organização nas questões internas de qualquer Estado”⁵⁵, bem assegura que “nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta [...]”⁵⁶.

Obviamente, ainda hoje, pode-se falar de uma tutela jurisdicional dos direitos humanos em nível internacional apenas de forma incipiente, pois a ciência jurídica internacionalista, mesmo depois de três séculos de direito internacional pactício, não atualizou

⁵³ Cf. Preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

⁵⁴ Cf. art. 2º, inciso 1 da Carta das Nações Unidas.

⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 42.

⁵⁶ Cf. art. 2º, inciso 7 da Carta das Nações Unidas.

suas categorias, sendo atingida por uma insegurança em torno de si mesmo, um complexo de inferioridade científica e jurídica, induzindo a uma desvalorização da nova ordem normativa do direito internacional, comprimindo-a sob a efetividade das relações de poder entre os Estados.

Deste modo, retoma-se a contradição originária de Vitória, já que o princípio da paz ainda está confiado ao domínio soberano das grandes potências. Destaca-se que o sistema dos direitos fundamentais, de fato, não saiu do papel, não foi introduzido num sistema correspondente de garantias jurisdicionais.

Ora, **“o princípio da paz é um princípio imperativo, que faz da ‘soberania’ dos Estados [...], uma soberania limitada”**⁵⁷. Não obstante, somente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e dos Pactos de 1966, é que os direitos fundamentais deixaram de orbitar no artigo 2º inciso 7 da Carta, chamados outrora de **“[...] assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado [...]”**⁵⁸, passando a ser considerados como direitos supra-estatais, cuja proteção deveria ser afiançada jurisdicionalmente em nível internacional exatamente contra os Estados.

[...] suas violações são hoje interpretáveis como o fruto da antinomia não-resolvida do antigo princípio vitoriano da igual soberania dos Estados, não mais simplesmente com o direito natural, mas com os princípios positivos do novo direito internacional, enquanto a ausência de garantias idôneas contra tais violações por obra dos Estados é, por sua vez, como uma lacuna indevida que deve ser preenchida.⁵⁹ [grifo nosso]

Ou seja, as normas internacionais vigentes são ineficazes pelo fato de que os seus organismos não mais equivalem a um “terceiro ausente”⁶⁰, mas, pior, a um terceiro impotente. De tal sorte, a soberania revelou pertencer a uma categoria antijurídica. Seu colapso deu-se no instante em que entrou em contato com o direito, já que a soberania nada mais é do que a negação do direito, e vice-versa – visto que a soberania é a carência de balizas e de regras, ou seja, se opõe ao que o direito consiste.

⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 43.

⁵⁸ Cf. art. 2º, inciso 7 da Carta das Nações Unidas.

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi. Op.cit., p. 43.

⁶⁰ BOBBIO, Noberto. **O terceiro ausente – ensaios e discursos sobre a paz e a guerra**. Trad. De Pietro Polito e Celso Lafer. São Paulo: Manole, 2009.

[...] a **história jurídica da soberania é a história de uma antinomia entre dois termos** – direito e soberania –, logicamente incompatíveis e historicamente em luta entre si.

Essa **antinomia** [...] **resolveu-se no plano do direito interno com o nascimento do estado constitucional de direito**, [...] o direito regula a si próprio, **impondo à sua produção vínculos não mais apenas formais** [...] mas também substanciais, ou seja, **relativos aos seus conteúdos, e assim condicionando não mais apenas o vigor das normas produzidas** [...] mas também sua **validade substancial, mediante normas sobre os direitos fundamentais**.⁶¹ [grifo nosso]

No Estado de direito, a figura do soberano é inexistente, pois soberana será a Constituição do Estado, formada por um sistema de normas e de vínculos jurídicos, impostos por ela aos poderes públicos.

Não obstante, a desqualificação do direito internacional demonstra não haver, até então, uma solução, através das falhas de garantias, contra os atos ilícitos dos Estados, que violam a paz e os direitos fundamentais baseando-se em sua soberania interna.

Após a descolonização promovida pelas Nações Unidas, o paradigma do Estado soberano estendeu-se no mundo todo. E, todavia, o antigo princípio vitoriano da igual soberania dos Estados, sancionado pelo artigo 2 da Carta, é hoje, mais do que nunca, desmentido pela concreta desigualdade entre eles, fruto inevitável da prevalência da lei do mais forte e, portanto, pela existência de soberanias limitadas, repartidas, dependentes, endividadas, diferenciadas.⁶² [grifo nosso]

Na base desta crítica, nota-se que a inaplicabilidade do direito internacional, até certo ponto, deixa sem limitações a lei do mais forte, prejudicando a construção da paz e a garantia dos direitos humanos e dificultando a implementação do pacifismo brando e realista.⁶³

1.2 A decadência do Estado Nacional e a efetiva implementação do direito internacional

As constantes ameaças pelo poder destrutivo das armas nucleares, a destruição gradativa do meio ambiente, o crescimento das desigualdades sociais e da miséria, o estouro de conflitos étnicos dentro dos próprios Estados tornam o equilíbrio internacional e

⁶¹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 44.

⁶² Ibidem, p. 45.

⁶³ ZOLO, Danilo. *Cosmópolis. Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial*. Buenos Aires: Paidós, 2000.

a conservação da paz cada vez mais difíceis. Em contrapartida, o desfazimento dos blocos e a crescente interdependência – cultural, ecológica, política, econômica, dentre outras – converteram o mundo numa aldeia global repleta de numerosos conflitos, uma total intranquilidade. Entretanto, hodiernamente, com a rapidez das comunicações, as informações são facilmente transmitidas a todo globo, nada mais é alheio, nem um lugar no mundo é totalmente estranho ou desconhecido.

Assim sendo, esse conjunto de fatores torna mister que haja uma integração internacional baseada no direito, num direito internacional, de fato, levado a sério. De tal sorte que assuma seus princípios como vinculadores, planejando as formas institucionais, as garantias jurídicas e as estratégias políticas necessárias para que possa colocá-los em prática.⁶⁴

A soberania externa do Estado sempre fora fundamentada na proteção contra os inimigos externos. Contudo, verifica-se o declínio dos blocos contrapostos, a exacerbação da interdependência e o desrespeito às diretrizes previstas na Carta das Nações Unidas, em seu artigo 1º:

- 1) a manutenção da paz e da segurança internacionais;
- 2) o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;
- 3) a cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, para promover o respeito às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;
- 4) ser o centro de ação das nações na consecução de objetivos comuns.

Todos estes fatores de legitimação da soberania externa, segundo Ferrajoli, hodiernamente, dão causa à ruptura do Estado Nacional.

[...] estão produzindo uma **crise de legitimação desse sistema de soberanias desiguais e de relações cada vez mais assimétricas entre países ricos e países pobres**, em que a comunidade internacional se

⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 46.

transformou: **um sistema que não parece ser tolerável, a longo prazo, pelos próprios ordenamentos políticos dos países avançados, que baseiam sua identidade e legitimação democrática justamente naquelas mesmas promessas e no seu universalismo[...].**⁶⁵ [grifo nosso]

Neste sentido, exorta-se os obstáculos à hipótese de criação de uma comunidade mundial sujeita ao direito, como previra Francisco de Vitória, Immanuel Kant e Hans Kelsen, visto que essa crise de legitimação afeta, diretamente, as bases da própria figura de Estado soberano, desvinculado das leis, que vigoravam durante toda a Idade Moderna na Europa e que fora exportada ao mundo por obra da civilização dos demais Estados.

O Estado nacional como sujeito soberano está hoje numa crise que vem tanto de cima quanto de baixo. **De cima, por causa da transferência maciça para sedes supra-estatais ou extra-estatais** (a Comunidade Europeia, a OTAN, a ONU e as muitas outras organizações internacionais em matéria financeira, monetária, assistencial e similares) de grande parte de suas funções – defesa militar, controle da economia, política monetária, combate à grande criminalidade –, que no passado tinham sido o motivo do próprio nascimento e desenvolvimento do Estado. **De baixo, por causa dos impulsos centrífugos e dos processos de desagregação interna que vêm sendo engatilhados**, de forma muitas vezes violenta, pelos próprios desenvolvimentos da comunicação internacional, e que **tornam sempre mais difícil e precário o cumprimento das outras duas funções historicamente desempenhadas pelo Estado: a da unificação nacional e a da pacificação interna.**⁶⁶ [grifo nosso]

Há um contra-senso nestas relações, pois a celeridade e a pluralidade de comunicações aguçaram, ainda mais, o anseio de identidade das etnias, dos povos, das raças, das minorias, ao mesmo tempo em que exacerbaram as suas diferenças, instigando conflitos étnicos desagregadores dentro das raias dos Estados, e promovendo processos inversos de integração nacional fora delas.

Logo, é válido registrar a atitude dissimulada dos **Estados que surgiram** “de cima para baixo, como muitos dos recém-formados, e, de qualquer forma, sempre destinados a engessar as identidades dos povos com a pretensão de subsumi-los em unidades forçadas e, por conseguinte, a negar suas diferenças não menos que suas identidades comuns.”⁶⁷ [grifo nosso]

⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 48.

⁶⁶ Ibidem, p. 48-49.

⁶⁷ Ibidem, p. 49.

Em seu livro *O Direito dos Povos*, John Rawls mostra-se preocupado em delinear um panorama no qual seja possível:

[...] estender a concepção política liberal de regime democrático constitucional a um segundo nível, quando **os representantes dos povos liberais fazem um pacto com outros povos liberais**. A proposta está conforme à ideia de Kant de que um **regime constitucional precisa estabelecer um Direito dos Povos efetivo, para realizar plenamente a liberdade dos seus cidadãos**. [...] **A sociedade dos povos se estabelece pela associação de povos bem ordenados** [...], em torno a formas amplas de cooperação política, econômica e social, **reguladas por organizações tais como as Nações Unidas** [...].⁶⁸ [grifo nosso]

A intenção rawlsiana é refutar a injustiça política, provocadora dos grandes males da história humana, assim enumerados: “a **guerra injusta e a opressão, a perseguição religiosa e a negação da liberdade de consciência, a fome e a pobreza**, para não mencionar o **genocídio e o assassinato em massa** [...]”.⁶⁹ [grifo nosso]

Atualmente, tornou-se cada vez mais insustentável aceitar a divisão mundial em Estados soberanos e o arbitramento de suas fronteiras, quando são causas evidentes de intensos conflitos entre as nações, assim como de conflitos internos a elas, oriundos de fatores étnicos e religiosos. Dentre eles, alguns exemplos: as guerras na Somália e em Ruanda, a guerra na ex-Iugoslávia, os constantes conflitos que por décadas ocorrem no Oriente Médio.

A partir da constatação da realidade social vigente, Rawls tenta de todas as formas edificar um mundo em que seus males desapareçam.

Nossa esperança para o futuro da sociedade baseia-se na crença de que a natureza do mundo social permite a sociedades democráticas constitucionais razoavelmente justas existirem como membros da Sociedade dos Povos. **Em tal mundo social, a paz e a justiça seriam obtidas entres os povos** [...] **nacional e internacionalmente**.⁷⁰ [grifo nosso]

Os conceitos de nação e de nacionalidade, bem como o de Estado, são oriundos do Ocidente, nascidos no calor da Revolução Francesa, com o propósito de fornecer um fundamento natural aos Estados europeus do século XIX, legitimando sua soberania nacional e popular. Entretanto, nos dias de hoje, estes mesmos ideais se voltam contra os

⁶⁸ RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. De Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. XIII.

⁶⁹ Ibidem, p. 7.

⁷⁰ Ibidem, p. 6-7.

Estados, que foram “**concebidos e legitimados como instrumentos de pacificação interna e de unificação nacional**, eles, enfim, revelam ser não apenas as principais ameaças à paz externa, como também fontes de perigo para a paz interna e fatores permanentes de desagregação e conflito.”⁷¹ [grifo nosso]

Não obstante, o paradigma do velho Estado soberano encontra-se ultrapassado, visto que fora do direito internacional não há solução para nenhum dos problemas que afligem a humanidade e que colocam em risco o seu futuro, tampouco os valores da atualidade podem realizar-se – a paz, a igualdade, a segurança, a tutela dos direitos de liberdade e sobrevivência, a defesa do meio ambiente, entre outros. Para tanto, é necessário que as mudanças no paradigma sejam aceitas plenamente, pois uma integração mundial já se realizou em todos os aspectos e em todas as esferas da vida em relação às quais tais problemas se apresentam.

Naturalmente, **essa crise do Estado é uma crise de época, com consequências imprevisíveis**. Mas acreditamos que **cabe à cultura jurídica e política apoiar-se naquela ‘razão artificial’ que é o direito**, e que já no passado moldou o Estado em suas relações internas, para indicar as formas e os percursos: os quais passam, evidentemente, **através da superação da própria forma do Estado nacional e através da reconstrução do direito internacional, fundamentado** não mais sobre a soberania dos Estados, mas desta vez **sobre as autonomias dos povos**.⁷² [grifo nosso]

É válido registrar que é apenas com a libertação do velho paradigma de Estado, fundado na identificação entre Estados, povos e nações, que o direito à autodeterminação dos povos realizar-se-á de forma pacífica, autêntica e democrática. Por conseguinte, um novo paradigma surgirá fundado num Estado constitucional de direito, conforme experiência das democracias modernas.

1.3 O fortalecimento do direito internacional e o caráter intervencionista da ONU

A eterna tensão existente entre os Estados pode ser solucionada, unicamente, se estes aceitarem a mudança de paradigma, ou seja, a transferência para o plano internacional das sedes do constitucionalismo, outrora pertencentes a eles – tanto as garantias

⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 50.

⁷² Ibidem, p. 52.

concretas, como as sedes de manifestação dos princípios, como ocorrera com a Carta da ONU, e todas as demais Declarações e Convenções sobre os direitos fundamentais.

É verdade que esse paradigma nasceu e ficou até agora amarrado à forma constitucional do Estado-nação. Porém, está ligação entre Estado, constituição e garantias dos direitos fundamentais é totalmente contingente [...] O modelo garantista do Estado constitucional de direito, como sistema hierarquizado de normas [...] tem validade seja qual for o ordenamento.⁷³ [grifo nosso]

Ironicamente, neste momento, algumas das indicações de Vitória retornam, entretanto, despojadas de seu caráter utópico, sendo atreladas às garantias efetivas do direito positivo.

A primeira das indicações vitorianas, a ideia do *totus orbis*, que significa mundo inteiro – é designar à humanidade o referencial unificador do direito, afastando os Estados desta posição – por meio de um constitucionalismo mundial, introduzindo garantias jurídicas aos direitos fundamentais, já dispostos nos diplomas da comunidade internacional.

Se quisermos que tais cartas sejam levadas à sério, como normas e não como declarações retóricas, faz-se necessário que essa falta de garantias seja reconhecida, pela cultura jurídica e política, como uma lacuna, cujo preenchimento é obrigação da ONU e, portanto, dos Estados que a esta aderem.⁷⁴ [grifo nosso]

Não se alude à ideia de um governo mundial, controlador e superior aos demais, mas à ideia proposta por Kelsen,⁷⁵ de limitar a soberania dos Estados através da inserção de garantias jurisdicionais, contra a violação da paz e dos direitos humanos.

Ferrajoli reconhece as limitações e os problemas das instituições que o direito internacional pretende regular. Como exemplo, propõe algumas alterações à Corte Internacional de Haia,⁷⁶ acrescentando quatro inovações a seu estatuto:

⁷³ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 53.

⁷⁴ Ibidem, p. 54.

⁷⁵ KELSEN, Hans. **Peace through law**. Chapel Hill: The Lawbook Exchange, 2008.

⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. Op.cit., p. 54-55.

- 1) Estender sua competência, visando atender, além das controvérsias entre Estados, os julgamentos de responsabilidade em matéria de guerras, violações aos direitos fundamentais e a paz;
- 2) Afirmar o caráter obrigatório da sua jurisdição, que atualmente se sujeita a aceitação prévia dos Estados;
- 3) Reconhecer o direito de agir ante a Corte, dos indivíduos e das Organizações Não-Governamentais (ONGs);
- 4) Instituir um Código Penal Internacional, dispendo sobre os crimes de direito internacional, bem como, a responsabilização pessoal dos governantes por seus crimes.

Em sua segunda “indicação”, Vitória propõe a proibição de guerras danosas à humanidade. Entretanto, este princípio precisa ser acompanhado de garantias adequadas a sua prevenção, tais como: atribuir à Corte internacional de justiça competência para dirimir conflitos; instituir forças armadas de polícia internacional; e “a elaboração de convenções e resoluções, dirigidas a obter o desarmamento [...] dos Estados-membros, e a proibir as armas como *bens ilícitos*, como acontece, por exemplo, com as substâncias entorpecentes [...]”.⁷⁷

Neste sentido, John Rawls afirma:

Não encontramos a paz declarando que a guerra é irracional ou dispendiosa, embora, na verdade possa ser, mas preparando o caminho para os povos desenvolverem uma estrutura básica que sustente um regime razoavelmente justo ou decente e torne possível um Direito dos Povos razoável.⁷⁸

A terceira “indicação” é a dos direitos dos povos, proposta anteriormente, para legitimar as ações dos conquistadores do Ocidente. Estes, depois de tanto usufruir dos povos incivis, tem o dever de reconhecê-los, como uma forma de ressarcir-los por todo o ocorrido.

⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 56.

⁷⁸ RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. De Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 162.

Os direitos dos povos foram os primeiros a serem aceitos como naturais, dentro do contexto do jusnaturalismo e de constitucionalismo, como direitos fundamentais reconhecidos a todos os seres humanos, não apenas aos cidadãos. Atualmente, exige-se que os direitos humanos proclamados pelas cartas constitucionais sejam respeitados, reconhecendo o seu caráter supranacional, garantido-os tanto interna, como externamente – findando as exclusões e os separatismos das minorias excluídas da humanidade.

Se não for possível uma Sociedade dos Povos razoavelmente justa, cujos membros subordinam o seu poder a objetivos razoáveis, e se os seres humanos forem, em boa parte, amorais, quando não incuravelmente descrentes e egoístas, **poderemos perguntar, com Kant, se vale a pena os seres humanos viverem na terra.**⁷⁹ [grifo nosso]

E a resposta kantiniana obtida com certeza seria “Se a justiça perece, então não vale a mais a pena os homens viverem na terra”.⁸⁰

Segundo Raymond Aron, em seu livro “Paz e Guerra entre as Nações”, as sociedades satisfeitas com suas necessidades básicas e com interesses fundamentais plenamente compatíveis com o de outras nações democráticas não possuem interesse algum em guerrear, em manter-se em relações conflituosas com outros Estados, visto que haveria paz entre as nações. “Há paz verdadeira entre eles porque todas as sociedades estão satisfeitas com o *status quo* pelas razões corretas”.⁸¹

Neste mesmo raciocínio, Aron, discorre sobre a “paz por satisfação”:

As unidades políticas deveriam, antes de mais nada, deixar de ambicionar a extensão da sua soberania a territórios ou populações estrangeiros – condição que não é absurda ou irrealizável. **Se admitirmos que os homens têm ciência da sua nacionalidade, isto é, da comunidade política e cultural à qual desejam pertencer, por que razão os Estados deveriam integrar pela força grupos que se consideram estrangeiros, impedindo-os de se unir à nação da sua escolha?** [...] Além da satisfação, nascida do respeito por um princípio de legitimidade, deve haver a suspensão da rivalidade em termos de terras e de homens, de forças, de idéias e de amor-próprio. Não há hipóteses irrealizáveis. (Mas) a almejada satisfação só será durável e segura se for geral. De fato, se um dos atores for ambicioso, ou parecê-lo, os outros não abandonarão o ciclo infernal da competição. [...] **uma paz de satisfação supõe que haja confiança generalizada** [...] se as

⁷⁹ RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. De Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 169.

⁸⁰ KANT, Immanuel. *Rechtslehre*, na Observação e seguindo §49, Ak, VI, 332.

⁸¹ RAWLS, John. Op.cit., p. 60.

unidades políticas encontrarem uma base para a sua segurança que não seja a força.⁸²

Para Rawls, somente os povos satisfeitos conseguem manter um estado de paz profundo. Uma vez que estes honram os princípios compartilhados de governo legítimo, “[...] não são levados pela paixão do poder e da glória, nem pelo orgulho embriagante de governar”⁸³ absolutamente, respeitando as normas e os princípios de direito constitucional, bem como de direito internacional. Sendo assim, se há satisfação geral, as nações não têm motivo para guerrear, perdurando a paz entre as nações.

A última das “indicações” vitoriana está fundamentada na “dimensão normativa da ciência jurídica e, de maneira particular, da internacionalista, ligada ao caráter positivo e ‘artificial’ do direito moderno”.⁸⁴

O direito moderno está em consonância com as forças que o determinam, seguindo as reivindicações e lutas “profanadas” pelos homens, de acordo com as elaborações filosóficas e jurídicas. O Estado Moderno, e o seu sistema complexo de garantias, embora as limitações previstas, formam o estado democrático de direito, produto da cultura e da política jurídica. “[...] ‘como será’ o direito – até mesmo o direito internacional – dependem em parte também de nós, enquanto pessoas e enquanto filósofos ou juristas”.⁸⁵

Certamente, a curto prazo, não há razão para sermos otimistas [...] **tendências da atual política interna e internacional estão indo em direção exatamente oposta: [...] domínio [...] de culturas políticas que tendem à desvalorização das regras e dos contrapesos constitucionais em nome do poder absoluto da minoria; [...] esvaziamento do papel da ONU nas recentes crises internacionais por obra da iniciativa dos Estados mais fortes; no novo tomado, após fim dos blocos, pelas políticas de poder; e no fechamento sempre mais rígido das fronteiras.**⁸⁶ [grifo nosso]

⁸² ARON, Raymond. **Paz e guerra entre as nações**. Coleção Pensamento Político. Trad. De Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, vol. 7, p. 231-232.

⁸³ RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. De Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 61.

⁸⁴ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 58.

⁸⁵ Ibidem, p. 58.

⁸⁶ Ibidem, p. 59.

No entanto, é uma falácia que, no direito internacional, chama-se “princípio da efetividade”⁸⁷, acreditar que basta fugir, pura e simplesmente, das atitudes excessivamente céticas e resignadas e das atitudes daqueles defensores da ordem desigual, vigente atualmente, retrocedendo a Hugo Grotius e seus aliados. Para combater esta situação, necessita-se recuperar a dimensão normativa da ciência jurídica internacional, relatada, anteriormente, por Vitória e Kant.

Reabilitando sua função planejadora e, ao mesmo tempo, ‘levando a sério’ o direito, ou seja, reconhecendo que o direito é como o fazem os homens [...] e, **simultaneamente que o direito é um sistema normativo**, de modo que as **disposições e os comportamentos efetivos dos Estados em contraste com tal sistema não representam ‘desmentidos’ de suas normas**, [...] mas **sim ‘violações’, cuja ilegitimidade todos temos o dever de denunciar.**⁸⁸[grifo nosso]

Como se vê, a crise dos Estados Nacionais e o surgimento de organismos internacionais com capacidade para legislar, mesmo que, por hora, de forma democrática, aponta para exigência da formação de uma esfera pública internacional. Alude-se à formação de um setor para debate e tutela dos direitos fundamentais dos seres humanos, da paz, contra a guerra e a regulamentação da economia.

O conflito até agora pesou sobre a cultura jurídica internacionalista entre o ‘deve ser’ e o ‘ser’ do direito, [...], entre **justiça e direito**, entre **idealismo e realismo**, entre **racionalidade substancial e racionalidade formal** transferiu-se, de fato, **através das cartas internacionais dos direitos, para o próprio corpo do direito internacional positivo**. Transformou-se fazendo o mesmo processo formativo do qual se originaram, com a constitucionalização dos direitos naturais, o estado constitucional de direito e nossas democracias.

Graças a essa **penetração da racionalidade substancial nas formas do direito internacional positivo**, já temos, em outras palavras, uma constituição embrionária do mundo. [...] – **a proibição da guerra e os direitos dos homens e dos povos** – não sendo mais externos ao ordenamento, mas tendo se transformado em normas jurídicas superpostas a todas as outras, já não constituem fontes de deslegitimação ideológica, mas fontes de legitimação jurídica.⁸⁹[grifo nosso]

⁸⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 59.

⁸⁸ Ibidem, p. 60.

⁸⁹ Ibidem, p. 60-61.

A superação da vicissitude dos Estados passa pela reconhecimento de sua despotencialização e deslocamento no plano internacional do constitucionalismo tradicional, na forma de manifestação de direito, como, também, meio de garantir esses direitos.

A validade das normas [...] uma conotação meramente formal, **dependente apenas de suas formas de produção**. [...] um fato substancial, dependente dos conteúdos das decisões, as quais são inválidas onde contrastam com os novos princípios positivos do direito internacional, de forma que podemos muito bem afirmar que **hoje o juspositivismo constitucional desempenha, em relação ao direito vigente, o mesmo papel crítico e normativo desempenho outrora pelo jusnaturalismo.**⁹⁰[grifo nosso]

Neste ponto, é importante, para o constitucionalismo mundial, desmascarar a hipocrisia realista, por anos enraizada na ideia de submissão do direito em relação ao princípio da efetividade, analisando as falhas presentes no direito vigente, esboçando as garantias fundamentais do direito no futuro. Contudo, ainda assim, parece irrealista uma universalização efetiva dos direitos fundamentais, a união dos povos, uma livre circulação, sem pôr em risco a paz e a segurança.

É difícil prever se a extensão progressiva dos direitos fundamentais e de suas garantias a toda a humanidade conseguirá prevenir [...] os conflitos violentos que sua própria violação está destinada a produzir [...] a pressão dos excluídos sobre nosso mundo privilegiado assumirá formas de violência explosiva – guerras, crime endêmico e terrorismo – ou, ao contrário, nos forçará [...] a remover de uma vez por todas suas causas: anulando a dívida externa dos países pobres, [...] **ampliando gradualmente o direito de asilo até eliminá-lo juntamente com o privilégio da cidadania**, mas sempre colocando em discussão nosso padrão de vida e nossa visão eurocêntrica do mundo.⁹¹ [grifo nosso]

Segundo Rawls, a filosofia política deve ser exercitada tendo como meta a realização da própria paz, mesmo que incipiente, da Sociedade dos Povos, haja vista a capacidade de as nações entenderem o que é razoavelmente justo.

Enquanto acreditarmos, por boas razões, que é possível uma ordem política e social razoavelmente justa e capaz de sustentar a si mesma, dentro do país e no exterior, poderemos ter esperança razoável de que nós ou outros, algum dia, em algum lugar, a conquistaremos; podemos então fazer algo por essa conquista. Apenas isso, deixando de lado o sucesso ou o fracasso, é suficiente para eliminar os perigos da resignação e da incredulidade. Ao demonstrar como o mundo social pode concretizar as

⁹⁰ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 61.

⁹¹ Ibidem, p. 62-63.

características de uma utopia realista, a filosofia política provê um objetivo de esforço político de longo prazo e, ao trabalhar rumo a ele, dá significado ao que podemos fazer hoje.⁹² [grifo nosso]

Para Ferrajoli, cada indivíduo tem o seu grau de responsabilidade sobre o futuro da humanidade, pois, segundo ele:

[...] história nos ensina que **os direitos não caem do céu, e um sistema de garantias efetivas não nasce numa prancheta, não se constrói em poucos anos, nem tampouco em algumas décadas.** Assim foi com o estado de direito e com nossas democracias ainda frágeis, que só se afirmaram à custa de longas batalhas no campo das idéias e de lutas sangrentas. **Seria irracional pensar que o mesmo não acontecerá com o direito internacional** e não nos empenharmos na parte que nos cabe.⁹³ [grifo nosso]

Rawls trabalha com cinco específicas condições que devem ser cumpridas pelas nações, a fim de que a paz possa se instalar mundialmente, e o direito internacional venha a prevalecer, pois, à medida que cada nação satisfaça tais condições, a possibilidade de que uma guerra aconteça será ínfima.

- 1) Assistência médica básica assegurada a todos os cidadãos, e até mesmo, aqueles tidos como “não-cidadãos”;
- 2) Igualdade imparcial de oportunidades – educação, saúde, emprego, moradia, dentre outros. Afim de que todos possam fazer, de fato, parte da Sociedade a qual se vincula e, por conseguinte, a sociedade internacional;
- 3) Distribuição de renda e riqueza, garantindo aos cidadãos o uso de suas liberdades básicas;
- 4) Manter o seu povo informado sobre toda e qualquer questão, seja ela política ou não, tirando as nações da ignorância a qual se encontram;
- 5) Segurança e oportunidade de trabalho a todos, através da sociedade.

⁹² RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. De Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 168

⁹³ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 63.

Manter a sociedade satisfeita é fornecê-la valores básicos de liberdade e de igualdade de direitos, gerando um ciclo no qual a resposta virá na construção de um ambiente repleto de possibilidades a todos os cidadãos, visto que os “não-cidadãos” também serão respeitados dentro da esfera internacional, tendo a sua proteção garantida pela ONU e seus organismos.

2 OS APÁTRIDAS E AS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO

2.1 A Nacionalidade e a cidadania no Direito Internacional

Os conceitos de nação, nacionalidade e cidadania são interligados no direito. A nação é um “conjunto de pessoas nascidas em um território, de mesma língua, cultura, costumes, tradições, adquirindo uma mesma identidade sócio-cultural. São os nacionais, distintos dos estrangeiros”.⁹⁴

Para Plácido e Silva, nação:

[...] significa a **reunião de pessoas, nascidas em um território dado**, procedentes da **mesma raça**, falando o **mesmo idioma**, tendo os **mesmos costumes** e adotando a **mesma religião, formando, assim, um povo**, cujos elementos componentes trazem consigo as **mesmas características raciais e se mantém unidos pelos hábitos, tradições, religião e língua**. [...] O elemento dominante, que se mostra **condição subjetiva para a evidência de uma nação**, assenta no **vínculo que une estes indivíduos, determinando entre eles a convicção de um querer viver coletivo**. É [...] a **consciência de sua nacionalidade**, em virtude da qual se sentem constituído um organismo ou um argumento, distinto de qualquer outro, **com vida própria, interesses especiais e necessidades peculiares**. [...] **A nação existe sem qualquer espécie de organização legal**. [...] mesmo que, comumente, seja empregado em sinonímia do Estado, em realidade significa da substância humana que o forma, atuando aquele em seu nome e no seu próprio interesse, isto é, pelo seu bem-estar, por sua honra, por sua independência e por sua prosperidade.⁹⁵ [grifo nosso]

O direito de nacionalidade nasce do vínculo jurídico formado entre o povo (nação) e o Estado. Deste modo, a “nacionalidade é o vínculo jurídico-político [...] que faz a pessoa um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado”.⁹⁶

Na concepção de Plácido e Silva, a nacionalidade:

[...] exprime a **qualidade ou a condição de nacional, atribuída a uma pessoa ou coisa, em virtude do que se mostra vinculada à Nação ou ao**

⁹⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2007, p. 651.

⁹⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Salaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.939.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 319.

Estado, a que pertence ou de onde se originou. Revelada a **nacionalidade, sabe-se assim, que a nação pertence a pessoa ou a coisa**. E, por essa forma, se estabelecem os princípios jurídicos que possam ser aplicados quando venham as pessoas a ser agentes de atos jurídicos e as coisas, objeto destes mesmos atos. [...] A **questão da nacionalidade é de relevância em Direito**, visto que, por ela, é que **se determina**, em vários casos, **a aplicação da regra jurídica, que deve ser obedecida em relação às pessoas e aos atos que pretendem praticar**, em um país estrangeiro, notadamente no que se refere aos Direitos de Família, de Sucessão. É, também, reguladora da capacidade política da pessoa.⁹⁷ [grifo nosso]

Inferre-se do texto em questão que a nacionalidade age designando quais os indivíduos fazem parte do Estado, determinando qual nação, sociedade de país os irá proteger.

A Corte Internacional de Justiça sustentou, em 1955, no julgamento do Caso *Nottebohn*⁹⁸, que a nacionalidade é um vínculo legal que tem como base um fato social, sendo uma conexão genuína de interesses e sentimentos com a existência de direitos e deveres recíprocos, entre o Estado e o indivíduo.

Do mesmo modo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1999, julgou o Caso *Castillo-Petruzzi e outros contra o Peru*⁹⁹, definindo a nacionalidade como o elo jurídico e político que vincula um indivíduo com um Estado determinado, sendo o nacional fiel e leal ao Estado, que lhe confere sua proteção diplomática.

O *Black's Law Dictionary* distingue os termos nacionalidade e cidadania. O primeiro define como sendo “a relação entre o indivíduo pertencente a determinada nação e a própria nação, frequentemente, envolvendo lealdade por parte do nacional e proteção pelo Estado”¹⁰⁰; e, o segundo, como “a pessoa que, por nascimento ou naturalização, é membro de

⁹⁷ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Salaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 940.

⁹⁸ *INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Nottebohn Case*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2676.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2009 às 23h30. “According to the practice of States, to arbitral and judicial decisions and to the opinion of writers, nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties.”

⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Castillo-Petruzzi y otros Vs. Peru**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_41_esp.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2009 às 21h30.

¹⁰⁰ GARNER, Bryan A. *Black's law dictionary*, 8th Ed. Saint Paul, Minn: Thomson West Pub. Co., 2007, p.1052. “The relationship between a citizen of a nation and the nation itself, customarily involving allegiance by the citizen and protection by the state”.

uma comunidade política, tenha lealdade pela comunidade, e tem o direito de desfrutar de todos os direitos civis e proteções”.¹⁰¹

Pedro Lenza entende que:

Nacionalidade pode ser definida como o **vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um determinado Estado**, fazendo com que este indivíduo passe a **integrar o povo daquele Estado** e, por consequência, **desfrute de direitos e submeta-se a obrigações**. [...] Cidadania tem por pressuposto a nacionalidade, caracterizando-se como a titularidade de direitos políticos de votar e ser votado. O cidadão, nada mais é do que o nacional (brasileiro nato ou naturalizado) que goza de direitos políticos.¹⁰²[grifo nosso]

Para a maioria dos países, esta distinção é clara. Ou seja, a nacionalidade determina o vínculo jurídico que conecta o indivíduo ao Estado, e a cidadania representa o vínculo jurídico que determina quais os indivíduos possuem direitos a todos os privilégios concedidos pelo Estado, em troca de sua lealdade. Deste modo, entende-se que todos os cidadãos devem ser primeiros reconhecidos como nacionais do Estado.

Entretanto, em matéria de Direitos Humanos, o Direito Internacional Público assimila nacionalidade à cidadania, o que pode ser facilmente verificado nos textos de normas internacionais, bem como na doutrina especializada – utilizam-se, do vernáculo, cidadania, para denominar quais são os nacionais do Estado, os chamados cidadãos, e, os que não possuem nenhum elo com o Estado, os não-cidadãos.

De acordo com os ensinamentos de Meirelles Teixeira, temos que:

O princípio da nacionalidade e a condição de nacional revestem-se de excepcional importância, tanto no Direito Público interno como no Direito Internacional. A nacionalidade determina a pertinência, ao indivíduo, de certos direitos e obrigações próprios do nacional; constitui a condição ou requisito básico para a condição de cidadão, isto é, do exercício de direitos políticos. Pode-se ser nacional sem ser cidadão (o menor, por exemplo), mas não pode ser cidadão (votar, ser votado) sem ser nacional. Aos nacionais corresponde a proteção de determinada soberania, da soberania corresponde à sua nacionalidade (por exemplo, ao brasileiro, a proteção da soberania

¹⁰¹ GARNER, Bryan A. *Black's law dictionary*, 8th Ed. Saint Paul, Minn: Thomson West Pub. Co., 2007, p. 261. “A person who, by either birth or naturalization, is a member of a political community, owing allegiance to the community and being entitled to enjoy all its civil rights and protections”.

¹⁰² LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, 2007, p. 651-652.

brasileira, mesmo que ele se encontre no estrangeiro). E também certos deveres, como a prestação do serviço militar, a fidelidade ao Estado, etc.¹⁰³

Dolinger ensina que:

[...] a nacionalidade é o vínculo jurídico que une, liga, vincula, o indivíduo ao Estado e a cidadania representa um conteúdo adicional, de caráter político, que faculta à pessoa certos direitos políticos, como o de votar e ser eleito. A **cidadania pressupõe a nacionalidade**, ou seja, para ser titular dos direitos políticos, há de ser nacional, enquanto que o nacional pode perder ou ter seus direitos políticos suspensos [...] deixando de ser cidadão.

[...] a **nacionalidade acentua o aspecto internacional, ao distinguir entre nacionais e estrangeiros, enquanto a cidadania valoriza o aspecto nacional**.¹⁰⁴ [grifo nosso]

Inferre-se do texto que a nacionalidade é regra de conexão em direito internacional, ou seja, são as normas instituídas em matéria de direito privado, que visam à aplicação do direito às situações jurídicas distintas conectadas a mais de um sistema legal. Destaca-se que a identificação da pessoa humana como nacional de determinado Estado é de suma importância para toda sociedade internacional, haja vista a situação do não-cidadão totalmente desprovido de proteção por parte do Estado.

A proteção da pessoa humana é objetivo precípua de todo o ordenamento jurídico. Para tanto, é necessário identificar o estatuto pessoal da pessoa no sistema jurídico do Estado a que pertença. Há que se recorrer a duas regras básicas de conexão aplicadas ao caso em questão – a lei da nacionalidade (*lex patriae*) e a lei do domicílio da pessoa (*lex domicilii*) são as normas caracterizadoras do indivíduo.

Dolinger preceitua que:

Lex Patriae – Lei de nacionalidade da pessoa física, pela qual se rege seu estatuto pessoal, sua capacidade, segundo determinadas legislações, como as da Europa Ocidental;

¹⁰³ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito internacional**. Atualizador: Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 545-546.

¹⁰⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 157.

Lex Domicilii – Lei do domicílio que rege o estatuto, a capacidade da pessoa física em legislações de outros países, como a maioria dos países americanos.¹⁰⁵

Os Estados são soberanos na determinação de seus nacionais, na denominação das normas fundamentais sobre a aquisição da nacionalidade, que são inscritas em suas constituições, na maioria dos países¹⁰⁶. É o chamado “princípio das nacionalidades”¹⁰⁷, reconhecido pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração dos Direitos do Homem, como o direito que cada nação tem de organizar-se e viver livremente, soberanamente.

As regras de nacionalidade, instituídas ou não na Constituição dos Estados, ainda sim, possuem natureza constitucional, de caráter público, integrando tanto a esfera internacional, quanto esfera estatal.

[...] Observa-se ser hoje opinião dominante a de que esta matéria é de Direito Público interno e daí inserir-se na generalidade das Constituições. Havendo conflito entre Constituições e legislações de dois países, a solução do problema transfere-se para o plano dos tratados e convenções, isto é, para o Direito Internacional Público.¹⁰⁸

O Estado soberano é livre para legislar sobre os critérios de nacionalidade em seu território, desde que respeite as regras gerais de direito internacional. “Ao menos no que concerne ao direito das gentes, o Estado soberano é o único outorgante possível da nacionalidade”.¹⁰⁹

Em matéria de direito internacional, a nacionalidade faz-se imprescindível à aferição de normas internacionais ao indivíduo, determinando o Estado responsável por sua proteção. O direito à nacionalidade é direito fundamental da pessoa humana, constituído pelas normas e regras norteadoras do direito internacional público.

¹⁰⁵ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 291.

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 319.

¹⁰⁷ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito internacional**. Atualizador: Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 548.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 548.

¹⁰⁹ REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 180.

O artigo XV da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama que “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade”¹¹⁰ e que “ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”¹¹¹. É incontestável o aspecto internacional da nacionalidade, visto que sem nacionalidade não há cidadania, e sem cidadania não haverá exercício de direitos.

Para Hannah Arendt, a cidadania é o direito a ter direitos. E é somente após ser reconhecido como nacional que o indivíduo passa a pertencer ao Estado, com a concessão dos direitos e deveres próprios da sua condição de nacional.

Só conseguimos **perceber a existência de um direito a ter direitos** [...] e de um **direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-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.**¹¹²[grifo nosso]

O indivíduo considerado apátrida é desprovido de proteção de um Estado, não possui elo que o conecte a nenhum Estado, e por isso não possui nenhum dos direitos fundamentais que cada Estado atribui aos seus nacionais.

2.2 Os critérios de aquisição de nacionalidade

A nacionalidade pode ser tanto originária – o indivíduo, via de regra, recebe em razão do nascimento –, quanto adquirida pela naturalização – voluntária ou imposta pelo casamento.

Sendo originária, a nacionalidade segue, basicamente, três critérios: *jus sanguinis*, *jus soli* e misto. Meirelles Teixeira ensina que “[...] a cada Estado compete fixar

¹¹⁰ Cf. art. XV, inciso I da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

¹¹¹ Cf. art. XV, inciso II da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

¹¹² ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 330.

soberanamente as regras sobre a aquisição e a perda de sua nacionalidade, tomando por base os critérios que lhe parecem mais justos e convenientes”.¹¹³

Inferre-se do texto que o direito à liberdade pertencente ao Estado, no que tange ao pleno exercício de sua soberania, interna ou externamente, propiciando o direito de se organizar jurídica e politicamente, e com legislação e domínios próprios. Com isso, soberanamente, o Estado elege seus critérios de atribuição de nacionalidade, define quem são os seus nacionais.

Destarte, com o princípio da liberdade do Estado na escolha de seus nacionais, podem ocorrer casos de polipatrídia, bem como casos de apatrídia, haja vista os inúmeros critérios de aquisição previstos internacionalmente.

O primeiro critério atributivo de nacionalidade adotado é o *jus sanguinis*, ou seja, a nacionalidade é atribuída em virtude da filiação.

Na **Antiguidade Oriental e Clássica o critério atributivo de nacionalidade era o *jus sanguinis***, isto é, a **nacionalidade era dada em virtude de filiação**. Nestes períodos da História, a família era a verdadeira base de toda a organização social. O Estado, em Roma e na Grécia, era o prolongamento da família. Deste modo, o indivíduo pertencia primeiro à família e depois ao Estado. No Egito, em Israel, na Assíria e na Índia (Código de Manu), o *jus sanguinis* era o sistema atributivo da nacionalidade. [...] O ***jus sanguinis* ter-se-ia espalhado pelo resto da Europa através das conquistas de Roma**.¹¹⁴ [grifo nosso]

Com o passar dos tempos, a sociedade reorganizou-se num sistema feudal, na qual a terra e seu cultivo era o mais importante. Para tanto, as pessoas precisavam estreitar seus laços com a terra, pertencer ao local de nascimento. A Idade Média foi palco para o surgimento do critério *jus soli*, em que a nacionalidade é atribuída em virtude do local de nascimento.

Com o advento da Revolução Francesa, todos os ideais de vida consagrados pelo feudalismo foram abandonados, trazendo os conceitos de identidade nacional,

¹¹³ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito internacional**. Atualizador: Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 548.

¹¹⁴ MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 956.

nacionalidade e nação. Sendo assim, o critério *jus sanguinis* foi consagrada pelo Código de Napoleão, sendo disseminado por toda Europa no século XIX.¹¹⁵

A partir de então, a Europa passa a adotar o critério *jus sanguinis*, e a América, por questões de colonização e dos grandes fluxos migratórios, passa a adotar o critério *jus soli*.

A independência dos Estados da América faz com que o *jus soli*, seja novamente adotado. Os países do Novo Mundo, sendo regiões de imigração, têm interesse em tornar os estrangeiros membros da comunidade nacional o mais rápido possível. Daí a adoção do *jus soli*. [...] A Europa, ao contrário, sendo zona de emigração, teve interesse em manter o *jus sanguinis*, uma vez que deste modo ela mantém um certo controle sobre os que tenham emigrado e seus descendentes.¹¹⁶ [grifo nosso]

Para Celso D. de Albuquerque Mello, os critérios de atribuição de nacionalidade, *jus soli* e *jus sanguinis*, assim podem ser definidos:

A *jus soli* é o sistema que dá ao indivíduo a nacionalidade do Estado em cujo território ele tenha nascido. É um sistema adotado na Argentina, Austrália, etc.

O *jus sanguinis* é o sistema que dá ao indivíduo a nacionalidade dos seus pais, independentemente do local em que tenha nascido. A denominação deste sistema não é correta, uma vez que não é o sangue que dá a nacionalidade, mas a filiação. É o sistema adotado na Arábia Saudita, Áustria, Bélgica, etc.¹¹⁷ [grifo nosso]

Hodiernamente, a ONU sugere aos Estados que utilizem os critérios de atribuição de nacionalidade, de forma a evitar o surgimento de novos apátridas, seja para proteger os descendentes de seus nacionais, seja abraçando aqueles que nascem em seu solo.

2.3 Apatrídia e seus problemas

A apatrídia não é apenas causa de deslocamentos e uma fonte de insegurança aos seres humanos, é uma ameaça à estabilidade nacional, regional, e internacional.

¹¹⁵ BENEDICT, Anderson. **Nação e consciência nacional**. São Paulo: Ática, 1989.

¹¹⁶ MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 956.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 957.

Em primeiro lugar, a apatridia pode ser um obstáculo à procura de soluções ao problema dos refugiados, pois, num conjunto de diferentes situações, os países originários recusam-se a aceitar que os refugiados, cujos pedidos de reconhecimento de nacionalidade foram negados, regressem, não permitindo a reintegração em seu país, mesmo que sejam nascidos e criados no lugar.

Desta maneira, aduz-se que o refugiado cujo repatriamento fora impedido poderá encontrar dificuldades ainda maiores, caso nenhum outro país esteja preparado a lhe conceder um visto de residência permanente, ou a oportunidade de adquirir uma nova nacionalidade, passando a ser nacional do país acolhedor.

Atualmente, existem inúmeras controvérsias sobre nacionalidade, obstaculizando a procura de soluções em diversos países. Na África, destacam-se os conflitos gerados pela não aceitação, como cidadãos, dos núbios localizados no Quênia; na outra ponta do continente, encontra-se a Costa do Marfim, cuja a indefinição sobre o *status* de nacional atinge um contingente grande de pessoas.¹¹⁸

No Continente Asiático, destaca-se a situação do Camboja, onde existe inúmeras dificuldades em relação aos refugiados de etnia nepalesa que vieram fugidos de Bangladesh. E os chamados chineses, que estão presentes em *Hong Kong*. Já no Oriente Médio, há a situação da minoria *Bidoon* do Kuwait, que se espalhou por outros países árabes.

A segunda ligação entre a apatridia e o problema dos refugiados está relacionada à ameaça de deslocamento e de expulsão dos indivíduos, não reconhecidos como nacionais dos países de onde se originam. Contudo, esta ameaça é oriunda de políticas discriminatórias que, frequentemente, motivam a decisão dos Estados em não negar a nacionalidade de um grupo particular de pessoas, em detrimento aos indivíduos não considerados cidadãos.

A apatridia derivada de fenômeno coletivo é considerada indicador de tensões sociais e políticas subjacentes, marginalizando os grupos minoritários, encarando-os como diferentes, desleais ou perigosos pela maioria da população e pelas autoridades

¹¹⁸ MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 956.

inseridas no contexto. Como exemplos desta situação, incluem-se o grupo minoritário de ciganos, chamados *roms*, que vivem na região da atual República Tcheca e na França; a minoria mulçumana do Mianmar, conhecida como *rohingya*; e, a gigantesca população russa vivendo na Estônia e na Letônia.

Na Europa, a dissolução da União Soviética e da Federação Iugoslava levou milhões de pessoas à apatridia, nos países que surgiram. A questão da sucessão de Estados, nesta área, foi agravada pela presença de fluxos massivos de deslocados e refugiados, havendo esforços para naturalizar essas pessoas, expedindo documentos de nacionalidade. Entretanto, a situação não é tão simples assim, não está ainda completamente resolvida.

De toda sorte, há diversos casos que, diferem substancialmente uns dos outros, cada um cingido de complexas disputas judiciais, fatuais e políticas. Em comum, somente o fato de que, em todos os casos, o país de origem não aceita o regresso das populações em questão, justificando a sua exclusão em razão de não serem nacionais daquele Estado.

O terceiro ponto entre a apatridia e o problema dos refugiados está atrelado ao cenário atual das grandes mudanças climáticas, sofridas pela Terra nos últimos anos, o que tem alterado o ritmo de vida nos Países Baixos, Guiana, Bangladesh, e em muitas ilhas do Oceano Pacífico e Índico, como exemplos: as Ilhas Maldivas, *Tuvalu*, *Kiribati* e *Marshall*.¹¹⁹

Assim, o iminente aumento do nível das águas resultará no desaparecimento do Estado em si, de maneira que sem Estado constituído, milhares de apátridas surgirão, visto que o artigo 1 da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, designa como apátrida “toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado”. Ora, “quando um Estado deixa de existir, a cidadania daquele Estado cessa, pois não há mais Estado para aquela pessoa ser um nacional”.¹²⁰

O provável número de cidadãos apátridas advindos dessas regiões, por si só, indica a dimensão do problema a se enfrentar, em virtude das fortes mudanças climáticas, o

¹¹⁹ UNHCR. *Climate Change and Statelessness*. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2d189d3.html>>. Acesso em: 08 mai. 2010 às 01h03.

¹²⁰ UNHCR. *Climate Change and Statelessness*. “Should a state cease to exist, citizenship of that state would cease, as there would no longer be a state of which a person could be a national”: **tradução nossa**. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2d189d3.html>>. Acesso em: 08 mai. 2010 às 01h03.

que causará consequências estrondosas e latentes à população que continuará existindo, mesmo com o desaparecimento de todo o Estado. Estima-se que aproximadamente 600 milhões de pessoas serão afetadas pelo aumento do nível das águas antes do fim do século 21.¹²¹

2.4 A ONU e as Normas de Proteção dos Apátridas

Os questionamentos acerca da nacionalidade são antigos, mas o grande número de migrações forçadas e de apátridas surgidos durante e imediatamente após a Primeira e a Segunda Grande Guerra Mundial resultou na necessidade de uma estrutura internacional capaz de regular a cidadania e o reconhecimento da nacionalidade como direitos humanos.

Em Roma já existia a figura do apátrida, havia uma categoria de estrangeiros que entrava nela, a dos *peregrini sine civilitate*. Por outro lado, a dos *dediticii*, sem gozar do *jus civile* e da proteção de uma lei nacional, muito se aproximava do apátrida moderno.

No período medieval e na Idade Moderna o apátrida desapareceu.

Foi no século XIX que a apatridia passou a existir com as inúmeras legislações de nacionalidade no império alemão. No nosso século, o fenômeno se agravou com as guerras mundiais, ocasionando o deslocamento de pessoas: a revolução comunista na URSS, o nazismo na Alemanha e o fascismo na Itália, uma vez que fugiram a estes sistemas políticos perderam a sua nacionalidade.¹²²

Cada Estado tem a soberana responsabilidade de determinar quem são seus nacionais sob a égide da legislação nacional, observando os princípios internacionais a que se submete, contidos num número substancial de instrumentos internacionais e regionais. O direito internacional à nacionalidade possui duas vertentes: a proteção e a assistência aos indivíduos que já são apátridas, e a busca pela eliminação, ou pelo menos a redução, da incidência de apatridia.

Nas últimas décadas, as Nações Unidas têm desenvolvido e debatido o direito à nacionalidade e o direito de não ser apátrida, como um direito humano fundamental.

¹²¹ INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE – IPCC. *Rising Sea Levels to Have Major Impacts around the World*. Disponível em: <http://climatecongress.ku.dk/newsroom/rising_sealevels/>. Acesso em: 03 jan. 2011 às 10h05.

¹²² MELLO, Celso D. De Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 999-1000.

Diante de tal situação, a ONU adotou uma série de disposições destinadas a evitar ou reduzir a apatridia, inseridas em vários tratados internacionais de direitos humanos, incluindo o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção sobre os Direitos das Crianças, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada, Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, bem como, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Sendo assim, designou ao ACNUR a missão de trabalhar diretamente com os governos, buscando prevenir e solucionar os casos de apatridia, protegendo os seus direitos. Ressalta-se que todas estas convenções somente terão valor legal, se os Estados as assumirem em seus ordenamentos jurídicos internos. Embora seja de grande importância, poucos Estados são signatários destas convenções. A adesão e ratificação são necessárias para que os direitos e garantias postulados possam ter força sobre as leis internas de cada Estado.¹²³

O Art. 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos faz a declaração mais essencial acerca deste assunto, quando assegura que “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade” e que “ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. Os dois tratados internacionais que explicitamente envolvem a apatridia são o Estatuto dos Apátridas, de 1954, e a Convenção para Redução dos Casos de Apatridia.

O Estatuto dos Apátridas de 1954 é o principal instrumento internacional, com o intuito de definir o *status* de apátrida e regular o tratamento oferecido a eles, assegurando a estes os direitos fundamentais sem discriminação, tais como: o direito de livre acesso aos tribunais, direito à educação, direito à assistência pública, direito à propriedade, dentre outros.

De acordo com a Convenção de 1954, os Estados Contraentes:

¹²³ ACNUR. **ACNUR pede maior rapidez das adesões às convenções de apatridia**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/excom-acnur-pede-maior-rapidez-das-adesoes-as-convencoes-de-apatridia/>>. Acesso em: 10 dez. 2010 às 20h00.

[...] aplicarão as **disposições desta Convenção aos apátridas, sem discriminação por motivos raça, religião ou país de origem;**

[...] **garantirão aos apátridas em seu território um tratamento pelo menos tão favorável quanto o que garantem aos seus nacionais em relação à liberdade de praticar sua religião e no tocante à liberdade de instrução de seus filhos;**

[...] **outorgarão a todo apátrida um tratamento tão favorável quanto possível e, em todo caso, não menos favorável que aquele concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral,** no que diz respeito à aquisição da propriedade móvel ou imóvel e aos direitos a elas relativos, ao aluguel e a outros contratos relativos à propriedade móvel ou imóvel;

[...] **todo apátrida gozará, no território dos Estados Contraentes, de livre e fácil acesso aos tribunais;**

[...] na medida em que esse tema seja regrado pelas leis e regulamentos ou esteja submetido ao controle das autoridades públicas, concederão aos apátridas que residam regularmente no seu território um tratamento tão favorável quanto possível, e, em todo caso, não menos favorável que aquele concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros;

[...] concederão aos apátridas o mesmo tratamento dispensado aos seus nacionais, no tocante ao ensino primário;

[...] outorgarão aos apátridas que residam regularmente no seu território o mesmo tratamento que aquele concedido aos seus nacionais em matéria de assistência e de socorros públicos;

[...] expedirão documentos de identidade a todo apátrida que se encontre no seu território e que não tenha documento de viagem válido;

[...] expedirão aos apátridas que residam regularmente no seu território documentos de viagem destinados a permitir-lhes viajar fora desse território [...] poderão expedir tal documento de viagem a qualquer outro apátrida que se encontre no seu território;

[...] facilitarão, na medida do possível, a assimilação e a naturalização dos apátridas.¹²⁴ [grifo nosso]

A Convenção para Redução dos Casos de Apátridia de 1961 define os mecanismos adotados para a prevenção e redução dos casos de apátridia. Os Estados-contratantes da convenção devem garantir o acesso à nacionalidade de um indivíduo que, de outro modo, seria considerado apátrida, caso nasça no território do Estado ou tenha nascido no estrangeiro, desde que filho de nacional. Da mesma forma, os Estados devem proteger

¹²⁴ Cf. arts. 3º, 4º, 13, 21, 23, 27, 28 e 32 do Estatuto dos Apátridas.

contra a perda ou a privação da nacionalidade, garantir a proteção de seus nacionais para que não se tornem apátridas, em caso de transferência de território, e garantir o devido processo legal nas decisões relativas a cidadania, bem como a aplicação das garantias processuais referidas.

Algumas leis de nacionalidade possuem critérios desproporcionais sobre a atribuição de nacionalidade, impactando na aquisição de cidadania por parte das crianças, mulheres, grupos minoritários e os afetados pela transferência de território ou deslocamento de bordas.

Todo Estado Contratante concederá sua nacionalidade a uma pessoa nascida em seu território e que de outro modo seria apátrida [...];

[...] o nascimento a bordo de um navio ou uma aeronave será considerado como ocorrido no território do Estado de cuja bandeira for o navio ou no território do Estado em que a aeronave estiver matriculada [...];

Todo Estado Contratante concederá sua nacionalidade a qualquer pessoa que não tenha nascido no território de um Estado Contratante e que do contrário seria apátrida se no momento de seu nascimento um de seus pais possuía a nacionalidade do primeiro destes Estados [...];

Caso a legislação de um Estado Contratante imponha a perda de nacionalidade em decorrência de qualquer mudança no estado civil de uma pessoa, tal como casamento, dissolução da sociedade conjugal, legitimação, reconhecimento ou adoção, tal perda será condicionada à titularidade ou aquisição de outra nacionalidade [...];

A mudança ou a perda da nacionalidade de um dos cônjuges, do pai ou da mãe, não acarretará a perda da nacionalidade do outro cônjuge nem a dos filhos, a menos que já possuam ou tenham adquirido outra nacionalidade;

Os Estados Contratantes não privarão uma pessoa de sua nacionalidade se essa privação vier a convertê-la em apátrida [...].¹²⁵

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais protege os direitos de todos, independentemente de sua cidadania, visto que os Estados signatários devem respeitar as normas dispostas em seu texto, tais como:

Todos os povos têm **direito à autodeterminação** [...];

¹²⁵ Cf. arts. 1º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º da Convenção para a Redução dos Casos de Apátrida.

[...] comprometem-se a **garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação;**

[...] comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais [...];

[...] reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis [...];

[...] conceder à família, que é o elemento natural e fundamental da sociedade, as mais amplas proteção e assistência possíveis [...];

[...] reconhecem o direito de toda pessoa à educação [...].¹²⁶ [grifo nosso]

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial obriga os Estados-Partes, no tocante à nacionalidade, “[...] a proibir e a eliminar a discriminação racial sob 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”.¹²⁷

2.4.1 Medidas de Proteção à Mulher

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher acolhe os fundamentos reconhecidos pela ONU, como sendo os “direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos homem e mulher”.¹²⁸

A Declaração Universal dos Direitos Humanos ao reafirmar o princípio da não discriminação, proclama, também, que: “[...] todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que toda pessoa pode invocar todos os direitos e liberdades proclamados nessa Declaração, sem distinção alguma, inclusive de sexo”.¹²⁹

Com relação à Mulher Casada, a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada visa proteger as mulheres da perda automática de sua nacionalidade em virtude de casamento ou de divórcio, podendo tornar-se apátridas por mudança ocorrida na nacionalidade do marido.

¹²⁶ Cf. arts. 1º, 2º, 3º, 7º, 10º e 13 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹²⁷ Cf. Preâmbulo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ Ibidem.

O artigo 1º desta Convenção estabelece que “[...] nem a celebração ou dissolução do casamento entre nacionais ou estrangeiros, nem a mudança de nacionalidade do marido durante o casamento, poderão afetar automaticamente a nacionalidade da mulher”¹³⁰, bem como, assegura, no artigo 2º, que “[...] nem a aquisição voluntária por um de seus nacionais da nacionalidade de um outro Estado nem a renúncia à sua nacionalidade por um de seus nacionais, impedirá a mulher do referido nacional de conservar sua nacionalidade”.¹³¹

Verificamos no artigo 3º, I, que os Estados signatários tomarão as medidas apropriadas para garantir que “[...] uma estrangeira casada com um de seus nacionais poderá adquirir a seu pedido a nacionalidade de seu marido, mediante processo privilegiado de naturalização[...]”.¹³²

E o inciso II do mesmo artigo determina aos Estados contraentes que:

[...] não se poderá interpretar a presente Convenção como afetando qualquer lei ou regulamento, nem alguma prática judiciária que permita a uma estrangeira casada com um de seus nacionais, de adquirir, de pleno direito, a seu pedido, a nacionalidade de seu marido.

Similar é o entendimento previsto pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, prevendo que os Estados partes devam assegurar:

[...] 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, convertam-se em apátrida ou a obriguem a adotar a nacionalidade do cônjuge.¹³³

A mesma convenção estabelece aos Estados-contraentes a incumbência de outorgar “[...] à mulher os mesmos direitos que ao homem no que diz respeito à nacionalidade dos filhos”¹³⁴, igualando o direito, entre homens e mulheres, de transferir sua nacionalidade aos seus descendentes, ou seja, independentemente do sexo dos pais, este direito deve ser assegurado ao menor. Em alguns países, nos quais a transferência de cidadania aos filhos é

¹³⁰ Cf. art. 1º da Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada.

¹³¹ Cf. art. 5º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

¹³² Cf. art. 3º, inciso I da Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada.

¹³³ Cf. art. 9º, inciso I da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

¹³⁴ Cf. art. 9º, inciso II da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

exclusiva de nacional do sexo masculino, a mulher nacional do Estado pode ser desencorajada a se casar com cidadão de outro país, porque sua cidadania não será transmitida à criança.

Os instrumentos relativos às mulheres visam a garantir que gozem de direitos iguais para a aquisição, mudança ou conservação de sua nacionalidade, enquanto os direitos relativos às crianças lidam, principalmente, com o direito ao registro e à aquisição de uma nacionalidade no nascimento.

2.4.2 Medidas de Proteção à Criança

Para o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, “toda criança terá direito de adquirir uma nacionalidade”¹³⁵, bem como, “deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome”¹³⁶. Ressalta-se que todos os direitos inerentes a criança estão intimamente ligados a ideia de não discriminação do infante “independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais”¹³⁷, sendo garantido o uso de “medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado”.¹³⁸

De acordo com estudos realizado pela UNICEF – *The United Nations Children's Fund* – cerca de 50 milhões de nascimentos não são registrados todos os anos¹³⁹, o que dificulta a comprovação de vínculo com o Estado a que pertença, visto que, sem certidão de nascimento determinando o local de nascimento, ou o parentesco estabelecido com os ascendentes, será difícil comprovar a nacionalidade do indivíduo.

A Convenção sobre os Direitos da Criança reforça o direito à nacionalidade, assegurando que a criança deve ser “[...] registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade [...]”¹⁴⁰, e que os

¹³⁵ Cf. art. 24, inciso III do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

¹³⁶ Cf. art. 24, inciso II do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

¹³⁷ Cf. art. 2, inciso I do Convenção sobre os Direitos da Criança.

¹³⁸ Cf. art. 24, inciso I do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

¹³⁹ UNICEF – *The United Nations Children's Fund. Birth registration*. Disponível em: <http://www.unicef.org/protection/index_birthregistration.html> Acesso em: 10 dez. 2010 às 22h03.

¹⁴⁰ Cf. art. 7º, inciso I da Convenção sobre os Direitos da Criança.

“Estados-partes zelarão pela aplicação desses direitos [...] sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida”.¹⁴¹

As medidas descritas nestes tratados pretendem reduzir o número de apátridas, solucionando os problemas sobre nacionalidade e cidadania surgidos quando o Estado abandona o menor, por motivos políticos ou econômicos, bem como em relação aos filhos de trabalhadores imigrantes.

Os filhos de imigrantes nascidos no território do Estado, nem sempre terão direito ao registro, já que, por vezes, as autoridades do país de residência dos pais recusam-se a registrar o nascimento do menor, por condicionar a concessão de sua cidadania a herança familiar ou descendência – critério *jus sanguinis*. Do mesmo modo, o Estado de origem dos pais, também não pode lavrar o registro de nascimento da criança, porque sua política de concessão de cidadania baseia-se no território de nascimento – critério *jus soli*.

Desta forma, visando não só à proteção da criança, mas da família como um todo único e indivisível, o tratado de direitos da criança designa aos países signatários a obrigação em 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”¹⁴² e, “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”.¹⁴³

2.5 Litígios Internacionais

Atualmente, muitos processos relativos a nacionalidade são julgados na Corte Internacional de Justiça, mas também nas cortes regionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão vinculado a Organização dos Estados Americanos, emitiu uma decisão histórica sobre o Caso de *las Niñas*

¹⁴¹ Cf. art. 7º, inciso II da Convenção sobre os Direitos da Criança.

¹⁴² Cf. art. 8º, inciso I da Convenção sobre os Direitos da Criança.

¹⁴³ Cf. art. 8º, inciso II da Convenção sobre os Direitos da Criança.

*Yean y Bosico Vs La República Dominicana*¹⁴⁴. A Corte considerou que o governo dominicano aplicava as leis de nacionalidade e registro de nascimento de forma discriminatória, não concedendo a nacionalidade dominicana as crianças de ascendência haitiana. O juízo determinou que o Estado fracassou em não reconhecer a nacionalidade destas crianças, culminando na privação de outros direitos humanos, como o direito a um nome, direito à educação, direito a igual proteção perante a lei, dentre outros.

A *Open Society Institute Justice* atuou como *amicus curiae* perante o caso, argumentando que a discriminação racial no acesso à nacionalidade é uma violação aos direitos humanos, arguindo à Corte a defesa a proibição internacional da discriminação racial no acesso à nacionalidade. Por fim, a Corte ordenou ao Estado o pagamento de uma compensação financeira às vítimas, um pedido de desculpas formal e uma reforma de suas leis internas sobre nacionalidade.

Pendente no Tribunal Europeu de Direitos Humanos é o caso *Kurić and Others v. Slovenia*¹⁴⁵, que refere-se à impossibilidade em reestabelecer o direito de residência legal de mais 18.000 cidadãos que foram ilegalmente “apagados” dos registros civis na Eslovênia. Em recente decisão, o Tribunal¹⁴⁶ decidiu que “o Estado demandado deve, através de adequadas medidas de caráter geral e individual, garantir aos solicitantes o direito à vida privada e familiar e a aplicação de soluções eficazes a este respeito”. Após esta decisão, o processo foi remetido ao Tribunal Pleno, aguardando a apreciação de recurso.

Em 2006, os membros da comunidade nubiana entraram com um processo no Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos povos¹⁴⁷, em face da República do Quênia, buscando o fim às práticas discriminatórias nos processos de identificação nacional, visto que o Governo Queniano não os reconhece como cidadãos, tendo em vista suas origens sudanesas.

¹⁴⁴ *THE OPEN SOCIETY INSTITUTE JUSTICE. Inter-American Court of Human Rights Affirms the Human Right to Nationality*. Disponível em: <http://www.soros.org/initiatives/focus/equality_citizenship/news/citizenship_20051017>. Acesso em: 04 dez. 2010 às 23h30.

¹⁴⁵ *THE OPEN SOCIETY INSTITUTE JUSTICE. Written Comments on the Case of Makuc and Others v. Slovenia*. Disponível em: <<http://www.soros.org/initiatives/justice/litigation/makuc/written-comments-20071015.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2010 às 22h30.

¹⁴⁶ *EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. In the case of Kuric and Others v. Slovenia*. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=871181&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>>. Acesso em: 04 dez. 2010 às 22h50. “The respondent State must, through appropriate general and individual measures, secure to the applicants the right to a private and family life and effective remedies in this respect”. [Tradução nossa]

¹⁴⁷ *AFRICAN COURT OF HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS*. Disponível em: <<http://www.african-court.org>>. Acesso em: 05 dez. 2010 às 01h23.

As alegações contidas na petição esboçam a dura realidade de um povo, que há mais de 100 anos “vivem” marginalizados, forçados a um processo humilhante e demorado de conquista de direitos essenciais à vida quotidiana. Em novembro de 2009, o Tribunal declarou a admissibilidade do caso *Nubian Minors v. Kenya*, onde argui-se a discriminação à nacionalidade¹⁴⁸, o degradante tratamento, o respeito ao direito de propriedade, a proibição da apatridia e, as violações constantes aos direitos fundamentais humanos. Em maio de 2010, o caso foi encaminhado para a apreciação do mérito.

¹⁴⁸ *THE OPEN SOCIETY INSTITUTE JUSTICE. Nubian Minors v. Kenya.* Disponível em: <<http://www.soros.org/initiatives/justice/litigation/minors>>. Acesso em: 04 dez. 2010 às 23h50.

3 REFUGIADOS APÁTRIDAS

3.1 Apátrida de fato e Apátrida *de jure*

De acordo com o Estatuto dos Apátridas de 1954, apátrida é “toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação”¹⁴⁹. Esta é a definição dos apátridas *de jure*, uma definição puramente jurídica que não inclui as características e os atributos da nacionalidade.

Apátridas *de jure* são indivíduos que não possuem nacionalidade reconhecida por nenhum Estado, ou por causa do nascimento, posteriormente sem atribuição de nacionalidade, ou porque durante a vida perderam a nacionalidade, sem adquirir uma outra.¹⁵⁰ [grifo nosso]

É uma definição muito estreita e limitada, pois, exclui os indivíduos cuja nacionalidade é praticamente “inútil” ou, que não conseguem prová-la. Destarte, a apatridia *de jure* exclui os indivíduos que tecnicamente possuem uma nacionalidade, mas não são capazes de obter, nem gozar dos direitos e garantias advindos da proteção do Estado.

Apátridas *de jure* não são considerados nacionais sob as leis de nenhum país. Entretanto, também há casos em que um indivíduo possui formalmente uma nacionalidade, mas que resulta ineficaz. Esta situação denomina-se de apatridia *de facto*.

Um exemplo disso é quando um indivíduo tem negados, na prática, direitos que são usufruídos por todos os nacionais, tal como o direito de retornar a seu país e residir nele. A diferença entre a apatridia *de jure* e *de facto* pode ser difícil de estabelecer.¹⁵¹ [grifo nosso]

Em relação aos apátridas, nacionalidade não é um conceito meramente jurídico. Consequentemente, a apatridia *de facto* não pode ser interpretada como um problema jurídico apenas, desde que o indivíduo não tenha sido privado de sua nacionalidade, portanto, não é considerado apátrida. Um direito que não pode ser exercido, não é um direito positivo,

¹⁴⁹ Cf. Art. 1º, inciso I do Estatuto dos Apátridas.

¹⁵⁰ ACNUR. *A Study of Statelessness*. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68c2d0.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2011 às 10h50.

¹⁵¹ ACNUR. **O que é apatridia**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/apatridas/o-que-e-a-apatridia/>>. Acesso em: 04 jan. 2011 às 23h50.

haja vista que o direito a ter direitos é um direito positivo, e a nacionalidade é um direito de todos.¹⁵²

Apátridas *de facto* são indivíduos que, tendo deixado o país de onde eram nacionais, já não gozam mais da assistência e proteção das autoridades nacionais, ou porque estas autoridades se recusam a conceder-lhes assistência e proteção, ou porque eles mesmos renunciam à proteção e assistência dos países de onde são nacionais.¹⁵³ [grifo nosso]

Os direitos humanos relativos à cidadania não são delimitados, apesar da narrativa contida no artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade; ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”¹⁵⁴, refere-se aos apátridas em geral, não apenas os juridicamente apátridas, mas a todos aqueles que não podem gozar dos direitos decorrentes da nacionalidade.

Embora os apátridas *de facto* possuam nacionalidade, é nítido que lhes faltam o efetivo direito à nacionalidade, pois esta se resulta ineficaz. É necessária a criação de meios jurídicos que permitam a concessão de um efetivo direito à nacionalidade aos apátridas, *de facto* ou *de jure*. Para tal, exige-se a tomada de medidas conjuntas e separadas pelos Estados participantes das Nações Unidas, garantido à todos o direito à nacionalidade.¹⁵⁵

Apátridas *de facto*, bem como os *de jure* podem resultar de uma política discriminatória. A origem étnica ou a crença religiosa de grupos de pessoas tem sido os reais motivos, embora não especificamente legislativos, da negação de assistência e proteção pelos Estados à certos nacionais.

¹⁵² ACNUR. **UNHCR and De facto Statelessness.** Disponível em: <http://openheimer.mcgill.ca/IMG/pdf/hcr_statelessness.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2011 às 22h50.

¹⁵³ ACNUR. **A Study of Statelessness.** Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68c2d0.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2011 às 10h50. “*Stateless persons de facto are persons who, having left the country of which they were nationals, no longer enjoy the protection and assistance of their national authorities, either because these authorities refuse to grant them assistance and protection, or because they themselves renounce the assistance and protection of the countries of which they are nationals*”.

¹⁵⁴ Cf. Art. 15, inciso I e II da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁵⁵ ACNUR. **Report on Nationality, Including Statelessness.** Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2011 às 10h30.

Passaportes não são prorrogados, por exemplo, ou as Embaixadas do Estado nos outros países recusam-se à qualquer tipo de associação com os indivíduos ou grupos discriminados.¹⁵⁶

Os judeus alemães sob as leis do *Reich* foram considerados apátridas *de facto*, classificados como nacionais, mas não cidadãos. Embora legalmente ainda possuíam uma nacionalidade, era evidente a falta dos atributos da nacionalidade, como uma proteção efetiva. Foi neste período que o termo *de facto* foi demonstrado, sendo adotado não apenas pela falta de cidadania, mas pela falta de uma proteção eficaz a estes indivíduos.¹⁵⁷

Em outros casos, não há evidências claras quanto à nacionalidade. De um lado há a suposição de um vínculo real e afetivo entre o indivíduo e o Estado. Entretanto as autoridades governamentais devem estar dispostos a reconhecer este vínculo, concedendo a proteção devida. Como exemplo, tem-se os ROC – *overseas nationality*¹⁵⁸, grande grupo de pessoas em trânsito por Hong Kong e Taiwan, chineses por nascimento e moradores da República Socialista do Vietnã, que foram identificados como ROC com base em documentos expirados. Entretanto, estes não possuem o direito de entrada ou residência reconhecidos pelo governo taiwanês. Portanto, o único país propenso a reconhecê-los como nacionais, caso possuam documentos autênticos, não está disposto a estender sobre eles qualquer dos atributos de nacionalidade.¹⁵⁹

A ONU propõe soluções jurídicas, tanto aos apátridas *de jure* quanto aos *de facto*, como as previstas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que visa garantir a todo ser humano o gozo efetivo do direito à nacionalidade. Os apátridas *de facto* possuem uma nacionalidade em potencial, haja vista ser apenas uma nacionalidade ineficaz, que as torna incapazes de obter uma solução jurídica em relação ao Estatuto dos Apátridas, sendo susceptíveis de sofrerem as perseguições e punições pelo Estado, por questões políticas ou

¹⁵⁶ ACNUR. *Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3d58e13b4.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2011 às 11h50. “*De facto as well as de jure statelessness can be the intended result of a policy of discrimination. The ethnic origin or religious persuasion of groups of persons has been the reason for actual, though not specific legislative, denial of assistance and protection by States to certain of its nationals. Passaports have not been extended, for example, or embassies of that State in other countries have refused any association with the individuals or groups being discriminated against*”.

¹⁵⁷ ACNUR. *UNHCR and Stateless Persons: Some Gaps in International Protection*. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3c7521734.html>>. Acesso em: 05 jan. 2011 às 14h30.

¹⁵⁸ OVERSEAS COMPATRIOT AFFAIRS COMMISSION. *Enforcement Rules of the Overseas Compatriot Identity Certification Act*. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2011 às 21h30.

¹⁵⁹ ACNUR. *UNHCR and Stateless Persons: Some Gaps in International Protection*. Op. Cit.

raciais. É essencial levar em consideração que o objetivo e o propósito do Estatuto é garantir aos apátridas o aproveitamento mais amplo possível dos seus direitos humanos e regular sua condição. Neste sentido, o importante não é a definição técnica do termo apátrida, mas a real situação por estes vivida. Deste modo, a solução jurídica consiste em conferir a cada indivíduo uma nacionalidade efetiva.¹⁶⁰

O Conceito de Pessoa Apátrida segundo o Direito Internacional foi tema da Reunião de Especialistas organizada pelo escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, em Prato na Itália, de 27 a 28 de maio de 2010, onde foi assegurado que a apatridia *de facto* tem sido, tradicionalmente, ligada à noção de nacionalidade efetiva. Entretanto, em alguns casos, a nacionalidade do indivíduo pode não ser efetiva dentro ou fora de seu país de nacionalidade. Sendo assim, poderia ser considerada apátrida *de facto* de seu próprio Estado.

Aos apátridas *de facto*, embora sejam protegidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, não existe um regime específico que aborde as necessidades de proteção internacional dos indivíduos que não são considerados nos instrumentos universais e regionais de proteção dos refugiados. As únicas recomendações específicas sobre os apátridas *de facto* estão previstas nas Atas Finais das Convenções sobre Apatridia de 1954 e 1961, bem como, na Recomendação CM/Rec.2009.13 sobre a Nacionalidade de Crianças adotada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa. Hodiernamente, as situações não resolvidas de apatridia *de facto*, especialmente as que duram mais de duas gerações, podem ser consideradas como apatridia *de jure*.¹⁶¹

3.2 Identificação do apátrida como refugiado

O conceito moderno de nacionalidade, surgido com o capitalismo no século XIX, enaltece a união entre os indivíduos, privilegia as semelhanças entre eles, entende a nação como um estágio para o desenvolvimento humano, e prega a unificação do povo num só território, ou seja, vincula cada Estado a uma nação específica. Em contrapartida, surgiram os movimentos xenofóbicos, que discriminam as minorias existentes na região, o que resultou

¹⁶⁰ ACNUR. *A Study of Statelessness*. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68c2d0.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2011 às 10h50.

¹⁶¹ ACNUR. **Reunião de especialistas, de 27 a 28 de maio de 2010 – o conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/sobre-o-site/envolva-se/eventos/comemoracoes/reunioes-de-especialistas/>>. Acesso em: 04 jun. 2010 às 11h50.

num intenso movimento migratório na Europa do século XX. “Migrações na maioria involuntárias em função da retirada da nacionalidade de indivíduos por parte dos Estados, o que gerou a preocupação com a apatridia”.¹⁶²

Não era esta a situação dos apátridas, cujo número também aumentou extraordinariamente depois da I Guerra Mundial, seja pela anulação da naturalização de estrangeiros pronunciada pelos Estados beligerantes, seja pelo critério do *Heimatrecht* utilizados pelos Tratados de *Saint-Germain* e *Trianon* para a distribuição dos antigos austro-húngaros entre os Estados sucessores da monarquia dual. O número de apátridas viu-se também multiplicado por uma prática política nova, fruto de atos do Estado no exercício da competência soberana em matéria de emigração, naturalização e nacionalidade. Refiro-me ao cancelamento em massa da nacionalidade por motivos políticos. Caminho inaugurado pelo governo soviético de 1921 em relação aos russos que viviam no estrangeiro sem passaportes das novas autoridades, ou que tinham abandonado a Rússia depois da Revolução sem autorização do governo soviético. Este caminho foi a seguir percorrido pelo nazismo, que promoveu desnacionalizações maciças, iniciadas por lei de 14 de julho de 1933, alcançando grande número de judeus e de imigrados políticos residentes fora do *Reich*.¹⁶³

Em todo mundo, grande parte dos apátridas são vítimas de deslocamentos forçados que ocorrem, muitas vezes, pela edição de decreto governamental, privando os indivíduos ou comunidades inteiras do direito a sua cidadania, sendo posteriormente expulsos de seu país de origem. Há também situações em que as pessoas são coagidas a fugir, convertendo-se em apátridas, em razão das perseguições e discriminações sofridas por causa de suas origens, etnias ou cultura. Por vezes, sem ter a menor possibilidade de regresso.

Todavia, embora a ocorrência da apatridia não seja aceita pelo direito internacional, os apátridas encontram-se em todos os cantos do mundo – nas Américas, na África, na Ásia, na Oceania e na Europa – tanto em países desenvolvidos, como nos subdesenvolvidos. O ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados¹⁶⁴ – estima que, atualmente, aproximadamente 12 milhões de pessoas ao redor do mundo sejam apátridas.¹⁶⁵

¹⁶² JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 123.

¹⁶³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 143.

¹⁶⁴ UNHCR – *United Nations High Commissioner for Refugees*.

¹⁶⁵ ACNUR. **Em busca de uma nacionalidade**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/apatridas/>>. Acesso em: 10 jun. 2010 às 02h51.

Um apátrida será também um refugiado, se fora compelido a deixar seu país de residência habitual, em virtude de uma perseguição. Nem todos os apátridas são refugiados, visto que, muitos apátridas nunca deixam seus países de residência. Igualmente, alguns refugiados possam ser apátridas, mas não todos. ¹⁶⁶ [grifo nosso]

O reconhecimento do *status* de refugiado baseia-se no fundado temor de perseguição, visa a preservar os direitos dos indivíduos, impedindo a discriminação ou a perseguição do indivíduo em virtude de “raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômico, nascimento ou qualquer outra situação”¹⁶⁷, resultando na aplicação do princípio da não-discriminação.

Em virtude da enorme quantidade de apátridas surgidos ao longo do século XX, houve a necessidade da criação de institutos de proteção internacionais, que pudessem assegurar proteção a estes indivíduos, tendo em vista, “o número de pessoas convertidas em apátridas, não pelo que fizeram, mas pelo que eram, tornou pouco exequível o direito de asilo territorial, que é um instituto concebido para ser aplicado individualmente”. ¹⁶⁸

Desde então, a nacionalidade e a sua proteção são preocupações constantes no âmbito do direito internacional, bem como de interesse precípuo da ONU. De tal forma que, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 10, trata do direito à nacionalidade como inerente a todo ser humano, rechaçando a sua privação.

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados, de 1967, estabelecem os critérios para o reconhecimento do *status* de refugiado, de forma homogênea, no âmbito internacional. Os principais critérios previstos internacionalmente, que asseguram o refúgio são: a nacionalidade, a raça, o pertencimento a um grupo social, a opinião política e a religião. ¹⁶⁹

¹⁶⁶ ACNUR. *What would life be like if you had no nationality?* Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3b8f92124.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2011 às 02h51. “*A stateless person may also be a refugee if he/she has been forced to leave his/her country of habitual residence because of persecution. Not all stateless persons are refugees, however, and many stateless persons never leave their country of residence. Similarly, some refugees may be stateless, but not all*”. [Tradução nossa]

¹⁶⁷ Cf. art. 2º, inciso II do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹⁶⁸ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 144-145.

¹⁶⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 114-115.

Os refugiados (em virtude da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e das definições amplas em instrumentos regionais pertinentes e em virtude do mandato de proteção internacional do ACNUR) podem também, e costumam fazê-lo frequentemente, estar considerados dentro do artigo 1 (1). Se um apátrida é simultaneamente um refugiado, o mesmo deve ser protegido de acordo com as normas mais altas, que na maioria das circunstâncias estarão de acordo com o Direito Internacional dos Refugiados, em particular devido ao princípio de não devolução estabelecido no artigo 33 da Convenção de 1951.¹⁷⁰

Partindo desta premissa, tem-se que a cidadania é “o direito a ter direitos” embora os apátridas, como refugiados, supostamente já tivessem seus direitos fundamentais reconhecidos pelo direito internacional¹⁷¹. Entretanto, um indivíduo apátrida será considerado refugiado, se for persuadido a deixar o país de residência habitual por um fundado receio de perseguição.

¹⁷⁰ ACNUR. **Reunião de especialistas, de 27 a 28 de maio de 2010 – o conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional.** Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/sobre-o-site/envolve-se/eventos/comemoracoes/reunioes-de-especialistas/>>. Acesso em: 04 jun. 2011 às 11h50.

¹⁷¹ COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Viewpoint: No one should have to be stateless in today's Europe.** Disponível em: <http://www.coe.int/t/commissioner/viewpoints/080609_en.-asp>. Acesso em: 15 mar. 2010. às 23h11.

4 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO À NACIONALIDADE

4.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, introduziu a concepção contemporânea de direitos humanos, trazendo a ideia de direitos universais, inerentes à condição de pessoa, desvinculados das especificidades sociais e culturais de determinada sociedade. São reconhecidos como direitos humanos não só os direitos civis e políticos, como os direitos sociais, econômicos e culturais, haja vista a natureza indivisível dos direitos humanos.¹⁷²

Para Bobbio:

Os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.¹⁷³

A Declaração, embora não tenha força de um tratado internacional, não pode ser interpretada apenas como mera carta de princípios. É inegável a sua importância, haja vista o seu propósito de promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, norteando a sociedade internacional na proteção dos direitos fundamentais. A sua força jurídica obrigatória e vinculante¹⁷⁴ constitui-se na interpretação da expressão “direitos humanos”, prevista na Carta das Nações Unidas, em seu Art. 1º, §3º e Art. 55.

¹⁷² PIOVESAN, Flávia. **O direito de asilo e proteção internacional dos refugiados**. In: ARAUJO, Nádya de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Org.). **O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 28.

¹⁷³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 33.

¹⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.176.

A expressão “direitos humanos” previsto na Carta, baseia-se na ideia de uma cooperação internacional capaz de resolver os problemas internacionais de caráter social, cultural, econômico e humanitário, bem como estimular o respeito universal e efetivo aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos, sem discriminação de raça, sexo, língua ou credo; criando, assim, condições de estabilidade e bem-estar necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, firmadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos.¹⁷⁵

A Declaração em si não concede aos indivíduos o direito de ação ou o direito de petição à ONU, reivindicando os direitos nela contidos. A Declaração não possui obrigatoriedade jurídica, mas meramente moral, em virtude da ausência de competência legislativa da Assembleia Geral da ONU. Entretanto, a ONU exige dos Estados-contratantes a concessão, aos indivíduos, de direitos humanos e de liberdades fundamentais. Sustenta-se, deste modo, que os Estados signatários da Declaração Universal dos Direitos Humanos estão obrigados a respeitar os princípios nela previstos, ajustando-os ao ordenamento jurídico interno.

Na concepção de Bobbio, a Declaração “representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade”¹⁷⁶. Em outro ponto, segue o autor discorrendo sobre a importância desta declaração, afirmando que:

Com essa declaração, um sistema de valores é [...] universal, não um princípio, mas *de facto*, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado. [...] Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.¹⁷⁷

A Declaração elenca os direitos humanos e as liberdades fundamentais pertencentes ao ser humano, sem distinção de raça, cor, sexo, credo, idade, origem social ou

¹⁷⁵ Cf. Art1º, § 3º e Art. 55 da Carta das Nações Unidas.

¹⁷⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 26.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 28.

nacional, opinião política, ou qualquer outra, reconhecendo a dignidade e o valor da pessoa humana, e as igualdades existentes entre homens e mulheres, fundadas na liberdade, justiça e paz mundial. Deste modo, os povos reafirmam “[...] sua fé nos direitos humanos e fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos, [...] se comprometeram a desenvolver, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais”.¹⁷⁸

4.2 Proteção à nacionalidade

A problemática da apatridia é consequência de um sistema internacional baseado na criação do Estado-Nação, constituído na vital importância em ser considerado nacional do Estado a que pertença. Este paradigma situa-se entre a soberania nacional dos Estados-Nações e os direitos humanos, haja vista que a condição de ser humano é decorrente dos direitos exigíveis do Estado ao qual deveria pertencer.

A existência de populações apátrias desafia alguns dos princípios fundamentais do direito internacional e do discurso dos direitos humanos desenvolvidos nos últimos sessenta anos, tendo em vista a contradição estabelecida entre o direito à nacionalidade e o conceito de apatridia.

Não obstante, embora o ordenamento jurídico internacional, no que tange aos direitos humanos, reconheça o direito à nacionalidade, não estabelece condições ao abrigo, que devem ser atribuídas aos indivíduos pelos Estados, a fim de que possam ser reconhecidos como seus nacionais, visto que cada Estado age soberanamente sobre a confecção de leis que versem sobre nacionalidade, nem proíbe a possibilidade de revogação da nacionalidade em certas circunstâncias, nem prevê a concessão de cidadania aos que já possuem o status de apátridas.

Rezek salienta que, a Convenção de Haia de 1930 proclamou:

[...] a liberdade do Estado para determinar em direito interno quais são seus nacionais, ponderando, embora, que tal determinação só é oponível aos demais Estados quando revestida de um mínimo de efetividade, à base de fatores ditados pelo costume pertinente (lugar do nascimento, filiação, tempo

¹⁷⁸ Cf. Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

razoável de residência ou outro indicativo de vínculo como pressuposto da naturalização).¹⁷⁹

Ao Estado cabe a conceder a documentação do indivíduo, garantir o direito à identidade, direito humano universal que propicia o exercício pleno da cidadania, salvaguardar a proteção e a segurança, bem como, prover condições de concretizar os direitos fundamentais da pessoa humana.

Destarte, os povos participantes das Nações Unidas reafirmam na Carta das Nações Unidas de 1945:¹⁸⁰

- 1) A fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos;
- 2) Estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos;
- 3) Promover o progresso social e melhores condições de vida;
- 4) Praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros;
- 5) Unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais.

O direito à nacionalidade como direito humano é apresentado pelo Art. XV da referida Declaração, no qual tem-se que “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade; ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”.¹⁸¹

Por conseguinte, o exercício pleno dos direitos consagrados na Declaração de 1948, necessariamente, passa pela detenção de um vínculo de nacionalidade com o Estado, passando a ser reconhecido como cidadão deste. Assim, somente o indivíduo nacional do Estado, terá a sua disposição os instrumentos indispensáveis ao gozo integral de seus direitos.

¹⁷⁹ REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 183.

¹⁸⁰ Cf. §§ 1º e 2º do Preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

¹⁸¹ Cf. Art. XV da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Tanto em termos materiais, como simbólicos, a nacionalidade permite ao indivíduo pertencer a uma sociedade. Por esta razão, a nacionalidade é reconhecida como um direito humano, e sua privação arbitrária é proibida pelo direito internacional.

Segundo Rezek, a Assembleia Geral das Nações Unidas trouxe “a nacionalidade à área dos direitos fundamentais da pessoa humana, tendo como premissa maior a consideração do desamparo e dos transtornos resultantes da apátria”.¹⁸²

A apatridia deve ser evitada, visto que a nacionalidade é direito fundamental do ser humano. Deste modo, os Estados devem tomar medidas protetivas ao surgimento de apátridas. A proteção ao apátrida compõe a proteção internacional dos direitos humanos. Embora não pertença ao Estado, o indivíduo deve ter preservadas a sua dignidade, integridade, liberdade e cultura.

4.3 O princípio de dignidade da pessoa humana

O princípio de dignidade da pessoa humana é um superprincípio que deve ser utilizado como base para o direito interno e para o direito internacional, como garantia da proteção dos direitos humanos fundamentais.

Em consonância com os ensinamentos de Flávia Piovesan, o princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno, [...] a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade da pessoa humana simboliza, deste modo, verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.¹⁸³

¹⁸² REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2006, p.184.

¹⁸³ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. *In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – (Neo) Constitucionalismo: ontem, os códigos, hoje as Constituições*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004, p. 79-100.

A dignidade da pessoa humana é a sintetização de todos os direitos humanos fundamentais num só, é a percepção do ser humano na sua capacidade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente.¹⁸⁴

Para tal, é proposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”¹⁸⁵. Deste modo, é necessário que “os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido”¹⁸⁶, bem como, “promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações”.¹⁸⁷

Essa qualidade de universal dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana faz com que permaneçam situados acima da própria soberania do Estado – motivo pelo qual, neste particular aspecto dos direitos humanos, o seu reconhecimento e efetividade, em termos internacionais, independem de que o Estado, no exercício da sua soberania, reconheça essa universalidade imperando, nesse caso, a ordem internacional.

Infere-se do texto que, a dignidade da pessoa humana, por ser um princípio que defende o valor de ser humano, não depende do Estado para agir. É protegida diretamente pela comunidade internacional, pelo seu direito de impor sanções aos Estados transgressores.

4.4 A questão do apátrida para o Direito Internacional

Hannah Arendt esboça o sentimento daqueles que perderam sua nacionalidade, que foram destituídos da proteção do Estado durante o século XX:

Os apátridas estavam tão convencidos como as minorias de que a perda de direitos nacionais era idêntica à perda dos direitos humanos e que a primeira levava à segunda. Quanto mais se lhes negava o direito sob qualquer forma, mais tendiam a procurar a reintegração numa comunidade nacional, na sua própria comunidade nacional.¹⁸⁸

Para Arendt, a perda da pátria não significava apenas a perda da condição legal no próprio Estado, mas em toda a comunidade internacional, na medida em que a

¹⁸⁴ GARCIA, Maria. **Limites da ciência:** a dignidade da pessoa humana – a ética da responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 211-215

¹⁸⁵ Cf. §1º do Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁸⁶ Cf. §3º do Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁸⁷ Cf. §4º do Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁸⁸ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo:** anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 376.

conexão estabelecida entre os Estados através do estabelecimento de tratados de reciprocidades, bem como pelos acordos internacionais, permite aos cidadãos que carreguem consigo sua posição legal, onde quer que vá. De outro modo, quem não é considerado cidadão por nenhum Estado, ou seja, quem está fora dessa teia, já não pertence a qualquer comunidade, não existe leis que os protejam, culminando numa completa privação de direitos, até que o direito à vida, também, seja ameaçado.¹⁸⁹

Celso Lafer faz uma reflexão sobre Hanna Arendt, acrescentando que:

O que ela afirma é que os **direitos humanos pressupõem a cidadania** não apenas como um fato e um meio, mas sim como um princípio, pois **a privação da cidadania afeta substantivamente a condição humana, uma vez que o ser humano privado de suas qualidades acidentais** – o seu estatuto político – vê-se privado de sua substância, vale dizer: tornado pura substância, **perde a sua qualidade substancial, que é de ser tratado pelos outros como um semelhante.**

Inferre-se do texto que, com a perda da nacionalidade perde-se o elo com o Estado, perde-se o direito a ter direitos. O indivíduo perde todos os direitos humanos. E conseqüentemente, todos os demais direitos.

A apatridia tem sido matéria de grande interesse para o direito internacional. Vários acordos internacionais foram celebrados entre Estados e organismos internacionais. As Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos visam a estabelecer garantias e obrigações sobre direitos humanos, tutelando os direitos dos não-cidadãos, para a preservação da ordem pública internacional, impedindo o surgimento desordenado dos apátridas.

De acordo com Rezek, “o direito internacional escrito tem, de modo esparso e avulso, procurado reduzir os problemas da apátria [...]”¹⁹⁰. E, em consonância com Lafer, temos que:

A apatridia é um dos aspectos do Direito Internacional que se procura eliminar, uma vez que esta situação viola um dos direitos do homem, que é o todo indivíduo ter uma nacionalidade. Ela, no entanto, não é um “ilícito” internacional, ao contrário, é admitida e reconhecida pelo D.I. [...]. Esta

¹⁸⁹ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 379-380.

¹⁹⁰ REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 183.

observação decorre **do fato de que o D.I. proíbe aos Estados elaborarem leis que ocasionem a apatridia.**¹⁹¹[grifo nosso]

A Convenção de Haia de 1930 proclama, em seu art. 1º, que “cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais”, e continua, afirmando que a legislação só será aceita por seus pares, caso esteja em consonância com o costume internacional, convenções internacionais e os princípios de direito reconhecidos no que tange à nacionalidade.

O Estatuto dos Apátridas de 1954, que visa à proteção dos indivíduos desprovidos de nacionalidade, atribui certos direitos aos apátridas, como:

- 1) Não-discriminação por motivos de raça, religião ou país de origem, caso o indivíduo se encontre no território do Estado (Art. 3º);
- 2) Estabelece a lei do domicílio, como a lei que rege o estatuto pessoal do apátrida, do contrário, que seja pela lei do país de sua residência (Art. 12);
- 3) Liberdade de locomoção, com as mesmas restrições aplicadas aos estrangeiros, de modo geral (Art. 26);
- 4) Expedição de documento de identidade ao apátrida, caso não possua documento de viagem válido (Art. 27);
- 5) Expedição de documentos de viagem, permitindo-lhes viajar para fora do território em que se encontra (Art. 28);
- 6) Facilitação no processo de naturalização (Art. 32).

Nesse sentido, entende-se que o indivíduo desprovido de nacionalidade é excluído da própria condição humana, não fazendo parte da comunidade internacional. Assim, a única maneira de reverter este quadro é incentivando os Estados a adotarem medidas de combate a apatridia em seus ordenamentos jurídicos.

¹⁹¹ MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 999.

4.5 Dos princípios internacionais aplicáveis ao direito fundamental à nacionalidade

A Corte Internacional de Justiça prevê a utilização dos princípios gerais do direito como fontes de direito internacional, “a Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: [...] os princípios gerais de direito internacional”¹⁹². Estes princípios de direito devem ser usados para alcançar os ideais e os conceitos do ordenamento jurídico internacional, embasando suas decisões, tendo uma aplicação eficaz, direta e imediata aos casos apresentados.

A Carta das Nações Unidas elenca os princípios que devem ser observados pelos Estados-contratantes, como, por exemplo, solução pacífica dos litígios entre os Estados, igualdade soberana dos Estados, dever de cooperação internacional, autodeterminação dos povos, coexistência pacífica, boa-fé no cumprimento das obrigações, proibição do uso da força.

Em relação a nacionalidade, Penteado Filho¹⁹³ elenca três princípios como sendo os basilares:

- 1) Princípio da Atribuição Estatal da Nacionalidade, somente os Estados podem criar normas que versem sobre nacionalidade;
- 2) Princípio da Inconstrangibilidade, ninguém poderá ser constrangido a adquirir uma nacionalidade, nem mesmo os apátridas; e,
- 3) Princípio da Optabilidade, o indivíduo deve ser livre para optar ou mudar de nacionalidade, de acordo com as leis internas do Estado.

A função destes princípios é de orientar os Estados, na aplicação de critérios de atribuição e perda da nacionalidade mais justos e convenientes para a manutenção da paz mundial. De outro modo, poderiam os Estados contribuir com o surgimento cada vez maior de apátridas.

¹⁹² Cf. art. 38, §1º, alínea “c” do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

¹⁹³ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direitos humanos**. São Paulo: Método, 2006, p. 118.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu Artigo XV, afirma, categoricamente que “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade”¹⁹⁴ e que “ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade”¹⁹⁵. Esta regra consagra os direitos humanos, devendo ser respeitada pelos Estados-contratantes.

Celso Mello¹⁹⁶ entende que a nacionalidade é individual, atingindo apenas o indivíduo, não tendo caráter permanente, haja vista o direito de mudar de nacionalidade inerente ao indivíduo. Por fim, a nacionalidade é assunto de competência do Estado, cabendo ao Estado o dever de regulamentá-lo. Entretanto, ao ratificar os tratados internacionais que versam a respeito do tema, o Estado permite que a comunidade internacional fiscalize a aplicação das garantias de proteção aos direitos humanos contidos no contrato outrora firmado.

A atribuição de nacionalidade é uma obrigação do Estado, por ser o detentor soberano do dever de proclamar quem são os seus nacionais, cabendo à ONU a tarefa de fiscalizar o cumprimento desse dever por aqueles que ratificaram os documentos internacionais de proteção do direito à nacionalidade, visando à manutenção da paz universal.

¹⁹⁴ Cf. art. XV, parte “a” da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁹⁵ Cf. art. XV, parte “b” da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁹⁶ MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 955-956.

CONCLUSÃO

Hodiernamente, conjectura-se que a questão da apatridia vai além da jurisdição interna dos Estados, ou seja, ultrapassa as fronteiras de seu espaço físico-geográfico, gerando importantes implicações relacionadas diretamente aos direitos humanos, impactando prejudicialmente as relações entre os Estados, proporcionando a criação de entraves, ainda maiores, ao problema dos refugiados. Tem-se, como exemplo, a situação vivenciada atualmente pela ex-URSS e pelos países do Leste Europeu que está ligada ao surgimento de atividades que visam à prevenção e à orientação em busca de uma solução ao problema do deslocamento de populações, originando um novo entendimento sobre a situação dos apátridas.

Ademais, não é somente em virtude de um equívoco histórico, jurídico ou geográfico, que os indivíduos tornam-se apátridas. Na maioria das vezes, os Estados não sabem lidar, conviver e nem tolerar as minorias existentes dentro de suas balizas. Desrespeitando completamente os direitos de cada um, simplesmente expulsam-no de sua cidadania, na crença de que essas medidas resolveriam seus conflitos. Na verdade, criam um contingente cada vez maior de indivíduos desprovidos de identidade.

Não obstante, é somente protegendo os apátridas e buscando uma solução contundente a esta problemática que os governos, a sociedade e as organizações de ajuda humanitária conseguirão impedir o surgimento de novos heimatlos. Todavia, a realidade impõe a necessidade de se ir além da definição do *status* de apátridas, mostrando que é necessária a adoção de medidas positivas para a eliminação ou, pelo menos, para a redução dos casos de apatridia no futuro, de modo a cessar todos os problemas relativos à apatridia e aos conflitos sobre nacionalidade.

Assim, conclui-se que somente respeitando o total conjunto dos direitos fundamentais dos seres humanos, inclusive o direito à nacionalidade, será possível promover uma convivência pacífica entre os indivíduos, membros de uma mesma sociedade, permitindo a harmonia com seus pares, vizinhos e toda a humanidade.

REFERÊNCIAS

ALBANESE, Susana. *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*. Buenos Aires: La Rocca, 1992.

ALSTON, Philip. *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

ALTO COMISSÁRIO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS – ACNUR. **Em busca de uma nacionalidade**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/apatridas/>>. Acesso em: 10 jun. 2010 às 02h51.

_____. **A razão pela qual os estados devem aderir às convenções sobre apatridia de 1954 e 1961**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/apatridas/campanha-das-convencoes-sobre-apatridia/>>. Acesso em: 29 mar. 2011 às 12h03.

_____. **Quem são e onde estão os apátridas?** Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/apatridas/quem-sao-e-onde-estao-os-apatridas/?L=hwtmowasisqlsdz>>. Acesso em: 10 jun. 2010 às 02h40.

_____. **ACNUR pede maior rapidez das adesões às convenções de apatridia**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/excom-acnur-pede-maior-rapidez-das-adesoes-as-convencoes-de-apatridia/>>. Acesso em: 10 dez. 2010 às 20h00.

_____. **Declaração de Brasília sobre a proteção de refugiados e apátridas no Continente Americano**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_de_Brasilia_sobre_a_Protecao_de_Refugiados_e_Apatridas_no_Continente_Americano>. Acesso em: 13 nov. 2010 às 12h26.

_____. **O conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/O_Conceito_de_Pessoa_Apatrida_segundo_o_Direito_Internacional>. Acesso em: 15 jun. 2010 às 19h34.

_____. **O que é apatridia**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/apatridas/o-que-e-a-apatridia/>>. Acesso em: 04 jan. 2011 às 23h50.

ANDRADE, José H. Fischel. **Direito internacional dos refugiados – evolução histórica (1921 – 1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ARAUJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARON, Raymond. **Paz e guerra entre as nações**. Coleção Pensamento Político. Trad. De Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, vol. 7.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1994.

_____. **O terceiro ausente – ensaios e discursos sobre a paz e a guerra**. Trad. De Pietro Polito e Celso Lafer. São Paulo: Manole, 2009.

BENEDICT, Anderson. **Nação e consciência nacional**. São Paulo: Ática, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 66/2010 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

_____. DECRETO N. 591, de 06.07.1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. DOU de 07.07.1992.

_____. DECRETO N. 592, de 06.07.1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. DOU de 07.07.1992.

_____. DECRETO N. 4.246, de 22.05.2002. Promulga o Estatuto dos Apátridas. DOU de 23.05.2002.

_____. DECRETO N. 4.377, de 13.09.2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. DOU de 16.09.2002.

_____. DECRETO 19.841, de 22.10.1945. Promulga a Carta das Nações Unidas. DOU de 05.11.1945.

_____. DECRETO N. 50.215, de 28.01.1961. Promulga o Estatuto dos Refugiados. DOU de 11.02.1961.

_____. DECRETO N. 64.216, de 25.06.1968. Promulga a Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada. DOU de 18.03.1969.

_____. DECRETO N. 70.946, de 07.08.1972. Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. DOU de 08.08.1972.

_____. DECRETO N. 70.946, de 07.08.1972. Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. DOU de 08.08.1972.

_____. DECRETO N. 99.710, de 21.11.1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. DOU de 22.11.1990.

_____. Emenda Constitucional nº 45/2004. Brasília: Senado Federal.

BRASILEIRINHOS APÁTRIDAS. Disponível em: <www.brasileirinhosapatridas.org.br>. Acesso em: 10 abr. 2010 às 9h06.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, volume I.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, volume II.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, volume III.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003.

_____. *Los derechos humanos en el mundo contemporâneo*. Trad. De Atilio Pentimalli Melacrino y Blanca Ribera de Madriaga. Barcelona: Ariel, 1991.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTRO, Flávia Lages. **História do direito geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COMISSARIAT GÉNÉRAL AUX RÉFUGIÉS ET AUX APATRIDES. Glossaire. Disponível em: <<http://www.cgra.be/fr/Glossaire/>>. Acesso em: 03 nov. 2010 às 23h16.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php>. Acesso em: 15 jan. 2010 às 21h04.

CONVENÇÃO PARA A REDUÇÃO DOS CASOS DE APATRÍDIA. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos%20Internacionais/Convencao_para_a_Reducacao_dos_Casos_de_Apatridia_de_1961>. Acesso em: 10 fev. 2011 às 20h03.

COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Viewpoint: No one should have to be stateless in today's Europe. Disponível em: <http://www.coe.int/t/commissioner/viewpoints/080609_en.asp>. Acesso em: 15 mar. 2010 às 23h11.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille et LEYSSAC, Claude Lucas. *Libertés et droits fondamentaux – Introduction, textes e commentaires*. Paris: Seuil, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania do mundo moderno**. Trad. De Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. De Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2007.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana – a ética da responsabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary, 8th Ed.* Saint Paul, Minn: Thomson West Pub. Co., 2007.

GILBERT, Martin. **O holocausto – uma história dos judeus da europa durante a Segunda Guerra Mundial.** Trad. De Samuel Feldberg e Nancy Rozenchan. São Paulo: Hucitec, 2010.

HOBBS, Thomas. **De cive, filósofos a respeito do cidadão.** Trad. De Ingeborg Soler. Petrópoles, Vozes, 1993.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil.** São Paulo, Os Pensadores, Nova Cultura, 1998.

HOBBSAWN, Eric. *The future of war and peace. Counter-Punch, War on Afghanistan.* 27 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.counterpunch.org/hobsbawn1.html>>. Acesso em: 17 jul. 2010 às 23h43.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE – IPCC. *Rising Sea Levels Set to Have Major Impacts around the World.* Disponível em: <http://climatecongress.ku.dk/newsroom/rising_sealevels/>. Acesso em: 03 jan. 2011 às 10h05.

JELLINE, Georg. *Teoría General del Estado.* México: Nacional, 1959.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Trad. De João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. *Peace through Law.* Chapel Hill: The Lawbook Exchange, 2008.

_____. *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems.* New York: The Lawbook Exchange, 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La Construcción jurisprudencial de los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos em Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2007.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**: ensaio relativo à verdadeira origem extensão e objetivo do governo civil. São Paulo: Os Pensadores, Abril Cultural, 1973.

MAIA, Marrielle. **Tribunal penal internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O tribunal penal internacional e o direito brasileiro**. 1 ed. atual. com a Emenda 45/2004. São Paulo: Premier, 2005.

MILESI, Rosita. **Refugiados – realidade e perspectivas**. Brasília: Loyola, 2003.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Convenção de Viena sobre o direito dos tratados**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2010 às 10h12.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Trad. De Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Campus, 2007.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/english/law/itr.htm>>. Acesso em: 03 jun. 2010 às 20h04.

OLIVEIROS LITRENTO. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php>. Acesso em: 06 ago. 2010 às 12h34.

OVERY, Richard. *The Dictators – Hitler’s Germany and Stalin’s Russia*. London: Penguin Books, 2006.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direitos humanos**. São Paulo: Método, 2006.

PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Coord. Leonardo Nemer Caldeira Brant. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. *In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – (Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos, hoje as Constituições*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004.

_____. **O direito de asilo e proteção internacional dos refugiados**. *In: Araújo, Nádia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Org.). O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. De Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. **Uma teoria de justiça**. Trad. De Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Org. Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Salibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Marcelo Guimarães da Rocha e. **Direitos humanos no Brasil e no mundo**. São Paulo: Método, 2002.

SUPLICY, Eduardo Matarazzo. **Movimento “Brasileirinhos Apátridas”**: uma página vitoriosa na história dos brasileiros no exterior. Em **CADERNO DE DEBATES REFÚGIO, MIGRAÇÕES E CIDADANIA**, v.3, n.3 (2008). Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito internacional**. Atualizador: Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

THE OPEN SOCIETY INSTITUTE JUSTICE. Inter-American Court of Human Rights Affirms the Human Right to Nationality. Disponível em: <http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/equality_citizenship/news/citizenship_20051017>. Acesso em: 04 dez. 2010 às 23h30.

TRAHAN, Jennifer; EGAN, Andrew. U.S. Opposition to the International Criminal Court. Human Rights: Journal of the Section of Individual Rights & Responsibilities. Winter 2003, Vol. 30, Issue 1, p. 10.

UNITED NATIONS. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. 2005. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2010 às 03h45.

UNITED NATIONS CHILDREN’S FUND – UNICEF. Birth Registration. Disponível em: <http://www.unicef.org/protection/index_birthregistration.html>. Acesso em: 10 dez. 2010 às 22h03.

UNITED NATIONS REFUGEE AGENCY – UNHCR. Climate Change and Statelessness. “Should a state cease to exist, citizenship of that state would cease, as there would no longer be a state of which a person could be a national”: tradução nossa. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2d189d3.html>>. Acesso em: 08 mai. 2010 às 01h03.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. **Os contratos na gênese do direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

Zippelius, Reinhold. **Teoria geral do estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

ZOLO, Danilo. *Cosmópolis. Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial*. Buenos Aires: Paidós, 2000.