

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Carla Fernanda de Marco

**Direito à nacionalidade, direito fundamental. A apatridia e a
competência atributiva da ONU**

DOUTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2008

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Carla Fernanda de Marco

**Direito à nacionalidade, direito fundamental. A apatridia e a
competência atributiva da ONU**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Constitucional, sob a orientação da Professora Doutora Maria Garcia

SÃO PAULO

2008

Banca Examinadora

Dedicatória

Decido este trabalho àqueles que sempre acreditaram em mim:

Meus pais: Augusto César de Marco e Maria Lúcia Fortes de
Marco;

Meu esposo Adriano Henrique da Silva Feltrim;

Meu irmão: André Renato de Marco.

Agradecimentos

Agradeço ao meu querido esposo Adriano, pelo apoio incondicional em todos os momentos dessa trajetória.

Agradeço aos meus pais que, com exemplo de esforço e dedicação, sempre investiram e apoiaram meus estudos.

Aos demais familiares e amigos agradeço o incentivo, o carinho e a compreensão pela minha ausência neste período.

À professora Dra. Maria Garcia pelas suas brilhantes lições e por toda orientação, atenção e dedicação durante essa jornada.

Aos demais professores da PUC que enriqueceram meus conhecimentos na área jurídica.

RESUMO

O presente estudo trata do instituto da nacionalidade como direito humano fundamental, tendo em vista que, o direito à nacionalidade é um direito protegido pelo Estado na esfera interna e na esfera internacional, pelas regras internacionais de proteção à pessoa humana celebradas pelos Estados soberanos. Inicia-se com o conceito de nacionalidade e assuntos conexos como nação e cidadania. O enfoque inicial reporta-se às regras de nacionalidade e cidadania no direito brasileiro, tendo como embasamento princípios e regras constitucionais, legais, e jurisprudência nacional e comparada. O direito à nacionalidade é analisado também sob o enfoque das regras de proteção internacional aos direitos humanos, cujo objetivo principal é demonstrar a afirmação do direito à nacionalidade como um direito inerente a todo ser humano. Nesse sentido, é inevitável considerar o problema dos apátridas. Na seqüência, são abordados os princípios inerentes ao Direito Constitucional brasileiro e do Direito Internacional Público aplicáveis à nacionalidade, cujo enfoque principal é o princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos no Brasil em suas relações internacionais. Busca-se, dessa forma, demonstrar a necessidade de conjugação de regras do direito interno e do direito internacional para preservar o direito fundamental à nacionalidade. Ressalta-se a questão da posição hierárquica das regras internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil e, finalmente o papel fundamental das Nações Unidas na segurança e eficácia das ditas normas internacionais de proteção ao direito fundamental à nacionalidade.

Palavras-chave: nacionalidade, direitos humanos, princípios, apátrida

ABSTRACT

This present study deals with the legal institution of nationality as a fundamental human right, considering that the right to nationality is protected by the State both in the domestic and international spheres, pursuant to the international rules aimed at protecting the human being, entered into between sovereign States. The study is opened with the concept of nationality and other related matters, such as nation and citizenship. The initial approach refers to the rules of nationality and citizenship within Brazilian law, the basis of which are the constitutional and statutory principles and rules, as well as both Brazilian and comparative case law. The right to nationality is analyzed also under the rules of international protection of human rights, whose main objective is to demonstrate the affirmation of the right to nationality as a right inherent to all human beings. In this sense, one must inevitably consider the problem faced by the nationless. Following, one examines the principles inherent to Brazilian Constitutional Law and Public International Law that are applicable to nationality, the main approach of which is the constitutional principle of the precedence of human rights in Brazil as regards its international relationships. Thus, one attempts to demonstrate the need to combine the rules governing the domestic law and those governing the international law so as to preserve the fundamental right to nationality. One highlights the hierarchical rank of the international rules aimed to protect the human rights in Brazil, and finally, the fundamental role of the United Nations in the security and efficiency of said international norms designed to protect the fundamental right to nationality.

Keywords: nationality, human rights, principles, nationless

RESUMEN

El presente trabajo trata del instituto de la nacionalidad como derecho humano fundamental, considerándose que el derecho a la nacionalidad es un derecho protegido por el Estado en la esfera interna y en la esfera internacional, por las reglas internacionales de protección a la persona humana celebrada por los Estados soberanos. Iniciase con el concepto de nacionalidad y temas conexos como nación y ciudadanía. El enfoque inicial se reporta a las reglas de nacionalidad y ciudadanía en el derecho brasileño, anteponiendo como embasamiento, principios y reglas constitucionales, legales y jurisprudencia nacional y comparada. El derecho a la nacionalidad es analizado también bajo el enfoque de las reglas de protección internacional a los derechos humanos, cuyo objetivo principal es demostrar la afirmación del derecho a la nacionalidad como un derecho inherente a todo ser humano. En ese sentido es innegable considerar el problema de los apátridas. En la secuencia, son abordados los principios inherentes al Derecho Constitucional brasileño y del Derecho Internacional Público aplicables a la nacionalidad, cuyo enfoque principal es el principio constitucional de la prevalencia de los derechos humanos en Brasil, en sus relaciones internacionales. Se ha buscado, de esa manera, demostrar la necesidad de conjugación de reglas del derecho interno y del derecho internacional para preservar el derecho fundamental a la nacionalidad. Resaltase la cuestión de la posición jerárquica de la reglas internacionales de protección a los derechos humanos en Brasil y, finalmente el papel fundamental de las Naciones Unidas en la seguridad y eficacia de las dichas normas internacionales de protección al derecho fundamental a la nacionalidad.

Palabras clave: nacionalidad, derechos humanos, principios, apátrida

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. NAÇÃO E NACIONALIDADE	13
1.1. Noções introdutórias	13
1.2. Nação	14
1.3. Nacionalidade	17
1.4. Nacionalidade e cidadania	19
1.5. Nacionalidade como regra de conexão	22
1.6. Natureza do Direito de Nacionalidade	25
1.7. A Nacionalidade em Direito Internacional	26
2. NACIONALIDADE E CIDADANIA NO DIREITO BRASILEIRO	29
2.1. Breve histórico sobre os critérios de aquisição de nacionalidade originária	30
2.2. Aquisição de nacionalidade originária no Brasil	33
2.2.1. A Emenda Constitucional n. 54 de 20 de setembro de 2007	36
2.3. Aquisição de nacionalidade derivada no Brasil	40
2.4. Brasileiros natos e naturalizados: igualdade com exigências constitucionais	44
2.4.1. Os estrangeiros no Brasil: igualdade com restrições	49
2.5. Perda da nacionalidade brasileira	50
2.6. Cidadania no Brasil: o artigo 1º, II da Constituição Federal	55
2.7. Jurisprudência sobre nacionalidade	65
2.7.1. Jurisprudência brasileira	66
2.7.2. Jurisprudência do Direito Comparado	68
3. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO À NACIONALIDADE	70
3.1. Considerações acerca dos Direitos Humanos	70
3.1.1. Conceito	70
3.1.2. Direitos humanos e Direitos fundamentais	74
3.1.3. Breves considerações históricas acerca dos direitos humanos e as gerações de direitos	77
3.1.4. Características dos Direitos humanos e o universalismo	85
3.2. Considerações acerca do Direito Internacional dos Direitos Humanos	89
3.3. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948	95
3.4. Dispositivos de proteção à nacionalidade em documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos	107

3.5. A questão da apatridia no Direito Internacional Público	110
4. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO FUNDAMENTAL À NACIONALIDADE	128
4.1. Conceito de Princípios	128
4.2. Algumas considerações acerca da interpretação da Constituição e seus princípios ou postulados	130
4.2.1. Princípios de interpretação da Constituição: os postulados constitucionais	132
4.3. Dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal de 1988	136
4.3.1. Dos princípios que regem o Brasil nas suas relações internacionais.....	141
4.3.2. Dos princípios gerais e setoriais da Constituição Federal	145
4.4. Considerações acerca dos Princípios Gerais de Direito Internacional	146
4.5. Princípios da Carta das Nações Unidas.....	149
4.6. Princípios da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) de 1948	150
4.7. Princípios gerais que regem a nacionalidade.....	153
5. O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS E OS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	157
5.1 A universalidade dos direitos humanos e o princípio da dignidade humana.....	157
5.2. Art. 4º, II – e seu enunciado: A prevalência dos direitos humanos como princípio regente do Brasil em suas relações internacionais	163
5.3. Os tratados de Direitos Humanos no Brasil (art. 5º, § 3º da Constituição Federal) a questão da constitucionalização do Direito Internacional	165
6. A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E O DIREITO DO SER HUMANO À NACIONALIDADE.....	174
6.1. A Estrutura da ONU: suas funções e atribuições no Direito Internacional	177
6.1.1. O Novo Conselho de Direitos Humanos.....	186
6.2. Dentro de sua área de atuação, poderia a ONU atribuir nacionalidade ao apátrida? Ou este seria um dever exclusivo do Estado soberano?	191
CONCLUSÕES.....	193
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	199
ANEXOS.....	211
Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	212
Carta das Nações Unidas.....	217

INTRODUÇÃO

A nacionalidade é um direito fundamental do homem.

Proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, em seu artigo XV, que todo ser humano tem direito à nacionalidade e não pode ser privado arbitrariamente da mesma, nem do direito de mudá-la. O Brasil ratificou a referida Declaração, que é um dos principais documentos contemporâneos da humanidade e um marco no processo de internacionalização dos direitos humanos.

Durante muito tempo, a nacionalidade foi assunto que pertenceu exclusivamente à jurisdição interna dos Estados. Hodiernamente, o assunto é tema que interessa também ao Direito Internacional. O enfoque deste estudo se restringe à esfera do Direito Internacional Público.

É comum haver confusão entre os conceitos de nação, nacionalidade e cidadania. Nacionalidade é um instituto jurídico interdisciplinar do Direito Internacional e do Direito Constitucional, que une o indivíduo a um determinado Estado, outorgando direitos e obrigações a este nacional. Nação é o vínculo que une cultural e historicamente um povo que apresenta a mesma identidade sócio-cultural. A cidadania se refere à atuação do nacional na atividade política do Estado.

Cabe a cada Estado soberano definir quem são os seus nacionais. O Brasil o faz no artigo 12 da Constituição Federal, trazendo regras sobre aquisição originária, derivada e casos que ensejam a perda da nacionalidade brasileira.

Em 2007, a Emenda Constitucional nº 54, alterou um dispositivo do artigo 12, para que assim, filhos de emigrantes no estrangeiro não fiquem sem a nacionalidade brasileira.

Em razão da divergência de critérios de atribuição de nacionalidade adotados pelos Estados, pode haver indivíduos polipátridas, ou seja, com mais de uma nacionalidade, ou apátridas, sem nacionalidade; por exemplo, o que ocorreu com os judeus na Alemanha nazista.

Na condição de apátrida, o indivíduo fica sem a proteção de um Estado e, assim, sem os direitos fundamentais que o próprio Estado atribui aos seus nacionais.

A apatridia deve ser evitada ao máximo pelos Estados soberanos, haja vista que o direito à nacionalidade é um direito humano fundamental que deve ser respeitado. Tendo isso como premissa essencial, se faz a abordagem dos direitos humanos, valorizando doutrinadores nacionais e estrangeiros.

No âmbito jurídico internacional, a apatridia tem sido um assunto de relevante interesse de regulamentação por parte dos Estados. Foram celebrados diversos acordos internacionais, além de que, vários Estados e organizações internacionais adotam medidas para prevenir a apatridia.

O Brasil valoriza os direitos humanos, como exemplo tem-se o que dispõe o artigo 4º, inciso II da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II- prevalência dos direitos humanos.” O referido princípio é fundamental para o Estado brasileiro.

Atualmente, os tratados de direitos humanos no Brasil ingressam com *status* hierárquico de normas constitucionais.¹ São abordados princípios constitucionais e internacionais que são relevantes à nacionalidade.

As Nações Unidas têm um papel fundamental para a humanidade no que tange à paz e segurança internacionais, promoção dos setores social e econômico dos Estados, bem como dos direitos humanos.

Os principais órgãos das Nações Unidas são a Assembléia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado. Todos eles são brevemente comentados, bem como o novo Conselho de Direitos Humanos.

Na estrutura da Organização das Nações Unidas, é necessário um conjunto de mudanças, inclusive na forma com que esta pode e deve exigir o cumprimento de obrigações assumidas pelos Estados, referentes à proteção de direitos humanos e o direito à nacionalidade.

Tendo como base a idéia de que todo ser humano tem direito a uma nacionalidade, e sendo dever do Estado e da comunidade internacional respeitar esse direito humano fundamental, defende-se a existência de mecanismos mais eficazes para que se faça respeitar o direito à nacionalidade, evitando-se assim, a apatridia.

¹A Emenda Constitucional nº 45 de 08/12/2004, acrescentou o §3º ao artigo 5º que assim preceitua: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

1. NAÇÃO E NACIONALIDADE

1.1. Noções introdutórias

Nação, nacionalidade e cidadania são conceitos que se entrelaçam, na abrangência do Direito Internacional e do Direito Constitucional. Nação é o vínculo que une um povo cultural e historicamente, nacionalidade é um instituto jurídico interdisciplinar do Direito Internacional e do Direito Constitucional que une o indivíduo a um determinado Estado soberano, o qual outorga direitos e obrigações. A cidadania representa a atuação do nacional na atividade política do Estado.

O Direito Internacional Público elenca como elementos constitutivos do Estado: uma população permanente, território determinado, existência de um governo soberano e capacidade de relacionamento com os demais Estados da comunidade internacional. Assim, o elemento humano é fundamental à existência do Estado.

MEIRELLES TEIXEIRA² traz um importante relato histórico sobre este assunto:

A noção de *status* – condição jurídica que outorga certos direitos e impõe certos deveres – nos vem do Direito Romano, que conhecia o *status libertatis* (condição de homem livre, liberto ou escravo), o *status familiae* (condição de pai, de filho, de mulher casada, etc, e direitos e obrigações daí decorrentes) e, finalmente, o *status civilitatis* (condição de cidadão romano ou de estrangeiro – *cives*,

²TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 545-546.

peregrini). Como se sabe, em Direito Romano, o homem livre gozava de todos os direitos estabelecidos pelo Direito Natural e pelo Direito das Gentes (*jus naturale et gentium*); mas a liberdade, somente, não outorgava a especial capacidade para exercício de direitos políticos, derivado do Direito Civil (*jus civile*); era necessário ao indivíduo, para adquirir tais direitos, além de ser livre, reunir ainda a condição de cidadão romano (*civis*), decorrente do “estado de cidade” (*status civitatis*). Note-se que em Direito Romano, à época de Justiniano, o *jus civile* compreendia tanto os direitos civis, propriamente ditos, como também os direitos políticos (*jus suffragii*, direito de voto), direito de ocupar uma magistratura (*jus bonorum*). Quem gozasse desses direitos era cidadão romano (*civis romanus*). [...] É importante observar-se, aí, uma interpenetração do Direito Civil com o Direito Público, bem como a ausência de uma distinção bem nítida entre a *nacionalidade e a cidadania*, tal como existe no Direito Público moderno.

1.2. Nação

Devido à amplitude do tema nação e a não pretensão de esgotá-lo no presente estudo, o enfoque limitar-se-á à seara jurídica.

Celso de Albuquerque MELLO afirma que: “[...] a origem da palavra nação vem da Idade Média, na Universidade de Paris, onde os estudantes se agrupavam conforme a sua origem comum, e cada grupo era uma nação.”³

Na concepção de DE PLÁCIDO E SILVA⁴:

³MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 953-954.

⁴SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Salaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 939.

Por sua origem etimológica, do latim *natio*, de *natus* (nascido), já se tem a idéia de que *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 mantêm unidos pelos hábitos, tradições, religião e língua. Mas, a rigor, os elementos território, língua, religião, costumes e tradição, por si sós, não constituem o caráter de nação. São requisitos secundários, que se integram na sua formação.

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, assim, 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.

José Afonso da SILVA⁵ ensina que:

O território do Estado, pois, é ocupado por uma população, que se submete à ordenação jurídico-política respectiva. Essa população compõe-se de pessoas nascidas no território ocupado e de pessoas que para ele imigraram. Poder-se-ia dizer que os nascidos no território provêm da mesma origem, têm a mesma língua, os mesmos costumes e tradições de seus antepassados, formando uma comunidade de base sócio-cultural que denominamos *nação*. São os *nacionais*. [...] Sociologicamente é

⁵SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007. p. 318.

certo que a nacionalidade indica a pertinência da pessoa a uma *nação*.

Pedro LENZA, assim define *nação*⁶:

Conjunto de pessoas nascidas em um território, ladeadas pela mesma língua, cultura, costumes, tradições, adquirindo uma mesma identidade sócio-cultural. São os nacionais, distintos dos estrangeiros. São os brasileiros natos ou naturalizados.

Na concepção de Celso Antonio Pinheiro de CASTRO⁷:

A *nação* é o agregado de indivíduos que se encontram unidos por uma história comum e por uma cultura comum – costumes, idéias, valores -, conservando-se essa unidade pela consciência do povo que a forma (*Volksgeist*). A *nação* é elemento constitutivo indispensável para a existência do Estado. Entretanto, embora a tendência seja a existência de Estados uninacionais, como o Brasil, há estados plurinacionais, isto é, um Estado que envolve mais de uma *nação* – é o caso da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas que se compunha de várias *nações*; da então Checoslováquia que contava com três *nações*.

SIQUEIRA JÚNIOR e OLIVEIRA⁸ apresentam o caráter sociológico do conceito de *nação*:

O direito da nacionalidade é o oriundo do vínculo jurídico entre o indivíduo (povo) e o Estado. Desta forma, o termo nacionalidade previsto na Constituição Federal é o vínculo jurídico e não sociológico.

⁶LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 11. ed. São Paulo: Ed. Método, 2007. p. 651.

⁷CASTRO, Celso A. Pinheiro de. *Sociologia do direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 112.

⁸SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 234-235.

A nação, sob o prisma sociológico, pode ser definida como o conjunto de pessoas ligadas entre si por vínculos permanentes de raça, religião, cultura, ideais, etc. O que caracteriza a nação é a identidade de fatores objetivos e subjetivos entre pessoas, como, por exemplo, os judeus, os palestinos e os italianos.

No âmbito sociológico, a nacionalidade é o vínculo entre o indivíduo e a nação (conceito sociológico). No âmbito jurídico, a nacionalidade é o vínculo entre o indivíduo e o Estado, que liga a pessoa ao povo do Estado. O povo é um dos elementos constitutivos do Estado. [...]

1.3. Nacionalidade

O propósito do presente estudo é analisar o instituto jurídico da nacionalidade sob a ótica do Direito Público.

Para MEIRELLES TEIXEIRA⁹, nacionalidade é: “a condição do indivíduo que é parte da nação, elemento da nação e, portanto, indiretamente, um elemento do próprio Estado, que é a nação juridicamente organizada.”

José Afonso da SILVA¹⁰ posiciona-se sobre nacionalidade no sentido jurídico:

Nacionalidade é o vínculo jurídico-político de Direito Público interno, que faz da pessoa um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado, consoante conceito de Pontes de Miranda.

⁹TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 547.

¹⁰SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 319. Obra citada para o conceito em questão: Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969. 2ª ed., 6 volumes. São Paulo: Ed. RT, 1970, p. 352.

DE PLÁCIDO E SILVA¹¹ afirma que, 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 Estado, a que pertence ou de onde se originou. Revelada a *nacionalidade*, sabe-se assim, a que nação pertence a pessoa ou a coisa. E, por essa forma, se estabelecem os princípios jurídicos que se 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.

Para Celso de Albuquerque MELLO¹²: “a definição de nacionalidade é a de vínculo jurídico-político que une o indivíduo ao Estado”. Esta definição é aceita por grande parte da doutrina.

Em que pese as discussões doutrinárias acerca da natureza jurídica do instituto da nacionalidade, defende-se aqui, que na verdade, ela é ao mesmo tempo um vínculo político e jurídico que une o indivíduo ao Estado.¹³

Nas palavras de Celso de Albuquerque MELLO¹⁴: “Ela é jurídica e política no sentido de que há ao indivíduo direitos e deveres de modo geral e, em especial, direitos políticos. Neste último aspecto, o nacional integra a vontade estatal. Existe uma relação de poder sobre o indivíduo.”

¹¹SILVA, De Plácido e. op. cit., p. 940.

¹²MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 954.

¹³É a posição seguida por Celso D. de Albuquerque Mello, Pontes de Miranda e Clóvis Beviláqua, dentre outros.

¹⁴MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 954.

Para Celso BASTOS¹⁵: “[...] a nacionalidade representa um vínculo jurídico que designa quais são as pessoas que fazem parte da sociedade política estatal.”

1.4. Nacionalidade e cidadania

Há certa confusão entre os conceitos de nacionalidade e cidadania.

A Enciclopédia Britânica distingue entre *national* e *citizen*, explicando que a “nacionalidade é distinta da cidadania, termo às vezes usado para denotar o *status* dos nacionais que têm todos os privilégios políticos. Antes que o Congresso americano lhes concedesse cidadania, no sentido total da palavra, os índios americanos eram referidos às vezes como “noncitizen nationals”.¹⁶

No Brasil a distinção entre ambos os conceitos é clara e aceita de forma pacífica, no sentido de que a nacionalidade é o vínculo jurídico que une, vincula, conecta o indivíduo ao Estado e a cidadania representa um conteúdo adicional, de cunho político, que faculta ao nacional certos direitos políticos, como o de votar e ser eleito.

Para MEIRELLES TEIXEIRA¹⁷: “existe marcada distinção entre *nacionalidade* e *cidadania*, porque esta é, apenas, a capacidade de exercer

¹⁵BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*: arts. 5 a 17. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2, p. 585.

¹⁶CHARLES GORDON e ELLEN GITTEL GORDON, “Immigration and Nationality Law”, pp. 11/4, referem-se à distinção que existia entre os cidadãos americanos e os nacionais americanos das Filipinas e de outras possessões americanas, que não tinham direitos políticos, sendo nacionais, mas não cidadãos (...), *apud* DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: (parte geral). 8. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 156.

¹⁷TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 547-548.

direitos políticos (votar, ser votado, ocupar cargos públicos, prestar serviços honoríficos).”

Para Pedro LENZA¹⁸:

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 (que é mais ampla que a cidadania), 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.

José Afonso da SILVA¹⁹ tece o seguinte comentário acerca do tema:

No Direito Constitucional brasileiro vigente, os termos *nacionalidade* e *cidadania*, ou *nacional* e *cidadão*, têm sentido distinto. *Nacional* é o brasileiro nato ou naturalizado, ou seja, aquele que se vincula, por nascimento ou naturalização, ao território brasileiro. *Cidadão* qualifica o nacional no gozo dos direitos políticos e os participantes da vida do Estado (arts. 1º, II, e 14). Surgem, assim, três situações distintas: a do *nacional* (ou da *nacionalidade*), que pode ser *nato* ou *naturalizado*; a do *cidadão* (ou da *cidadania*) e a do *estrangeiro*, as quais envolvem, também, condições jurídicas distintas [...].

Com relação aos textos de Direito Internacional Público contemporâneo, Celso LAFER, explica que em matéria de direitos humanos, estes tendem a assimilar a nacionalidade à cidadania. Valem-se do termo

¹⁸LENZA, Pedro. op. cit., p. 651-652.

¹⁹SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 319.

cidadania para caracterizar quem é membro do Estado e a ele deve lealdade em virtude de sua nacionalidade, em contraposição a outros indivíduos que não tem essa relação jurídica.²⁰

MEIRELLES TEIXEIRA²¹ assim posiciona-se sobre o tema em questão:

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

Na concepção de Celso LAFER²²:

O termo nacionalidade e o termo cidadania freqüentemente são utilizados como sinônimos, ainda que a identificação entre os dois, em distintos sistemas jurídicos nacionais, nem sempre seja correta. A cidadania pressupõe a nacionalidade, mas o nacional pode estar legalmente incapacitado para exercer a cidadania, ou seja, os seus direitos políticos. É o caso, por exemplo, do menor, até ele atingir a maioridade política, dos interditados, e em certos países dos analfabetos ou dos condenados a pena de reclusão.

²⁰LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 135.

²¹TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 547-548.

²²LAFER, Celso. op. cit., p. 135.

Para Dalmo de Abreu DALLARI²³:

[...] A condição de cidadão implica direitos e deveres, que acompanham o indivíduo mesmo quando fora do Estado. A cidadania ativa, por sua vez, pressupõe a condição de cidadão, mas exige que, além disso, o indivíduo atenda a outros requisitos exigidos pelo Estado. Se o cidadão ativo deixar de atender a algum desses requisitos, poderá perder ou ter reduzido os atributos da cidadania ativa, segundo o próprio Estado dispuser, sem, no entanto, perder a cidadania.

Neste sentido, pode-se afirmar que, a população de um Estado representa aquelas pessoas que mantêm vínculo com o Estado, tal vínculo ocorre em dois planos: jurídico e político. O nacional é aquele que mantém vínculo jurídico com o Estado, seja ele brasileiro nato ou naturalizado, no caso brasileiro. O cidadão é aquele que mantém vínculo político com o Estado.

Não restam dúvidas de que a nacionalidade tem sua importância no direito interno, pois, somente o nacional: “a) tem direitos políticos e acesso às funções públicas; b) tem obrigação de prestar o serviço militar; c) tem plenitude dos direitos privados e profissionais; d) não pode ser expulso ou extraditado”.²⁴

1.5. Nacionalidade como regra de conexão

Jacob DOLINGER, faz uma distinção entre nacionalidade e cidadania:²⁵:

²³DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 100.

²⁴MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 955.

²⁵DOLINGER, Jacob. op. cit., p. 157.

[...] 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 (artigo 15 da Constituição), deixando de ser cidadão.

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

Interessante o raciocínio de Jacob DOLINGER na citação supra, pois, na comunidade internacional faz-se imprescindível a caracterização da pessoa humana como nacional do Estado “A” ou “B”. A nacionalidade é uma regra de conexão em Direito Internacional Privado, para aferição da capacidade da pessoa. Trata-se da “lex patriae” utilizada, basicamente, pelos países europeus.

Interessante esclarecer neste tópico a nacionalidade como regra de conexão no Direito Internacional Privado.

O Direito Internacional Privado é um “direito sobre o direito”, com regras sobre a aplicação de um determinado direito, regulamentando a vida social das pessoas implicadas na ordem internacional. Em todos os sistemas jurídicos há regras criadas expressamente para essas categorias de situações conectadas a mais de um sistema jurídico, que são chamadas de *regras de conexão* ou *normas indiretas*.²⁶

²⁶ ARAUJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 31-32.

Jacob DOLINGER afirma que as regras de conexão são as normas estatuídas pelo D.I.P., que indicam o direito aplicável às diversas situações jurídicas conectadas a mais de um sistema legal²⁷.

Por conexão entende-se uma ligação entre uma situação da vida e a norma jurídica que efetivamente vai reger a relação jurídica conectada a mais de um sistema jurídico. Assim, tem-se a localização do direito aplicável.

Para se buscar o estatuto pessoal, há que se recorrer, basicamente a duas regras de conexão: *lex patriae* e *lex domicilii*. Para reger o estatuto pessoal há de se recorrer a um sistema jurídico que é indicado pelo D.I.P. de cada país [...]. Os principais critérios para a disciplina jurídica do estatuto pessoal são o da nacionalidade e o do domicílio da pessoa.²⁸

O estatuto pessoal abrange o estado da pessoa e sua capacidade, basicamente. Isso abrange todos os acontecimentos juridicamente relevantes na vida de uma pessoa, começando pelo nascimento e aquisição da personalidade, o nome, e questões ligadas ao direito de família (filiação, casamento, adoção, divórcio, por exemplo).

Na concepção de Jacob DOLINGER²⁹:

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

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

²⁷DOLINGER, Jacob. op. cit., p. 291. Entende-se por D.I.P. , Direito Internacional Privado.

²⁸Id. Ibid., p. 296.

²⁹Id. Ibid., p. 294.

Assim, pode-se concluir que a nacionalidade, em Direito Internacional Privado apresenta importância notória, haja vista que irá caracterizar a pessoa em qualquer situação de sua vida, caso o critério adotado no país em questão seja o da *lex patriae*.

1.6. Natureza do Direito de Nacionalidade

José Afonso da SILVA³⁰ faz uma importante observação sobre o direito de nacionalidade no Brasil e em outros países:

Cada Estado diz livremente quais são os seus nacionais. Os fundamentos sobre a aquisição da nacionalidade é *matéria constitucional*, mesmo naqueles casos em que ela é considerada em textos de lei ordinária. É da tradição pátria inscrever nas constituições as regras sobre nacionalidade, de sorte que, entre nós, o *direito de nacionalidade* é material e formalmente constitucional. Em outros países, como na França, Japão e Itália, a matéria é disciplinada em leis ordinárias, o que não exclui sua natureza constitucional, embora não o seja formalmente. Em todos os casos, o direito de nacionalidade integra o *direito público*, ainda quando venha configurado entre as normas do Código Civil.

MEIRELLES TEIXEIRA³¹ preceitua que:

[...] constitui hoje princípio assente, em Direito Internacional, o de que *cada nação tem o direito de organizar-se e viver soberanamente*. É o chamado “princípio das nacionalidades”, [...] que é hoje, ao menos indiretamente, reconhecido pela Carta das

³⁰SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 319.

³¹TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 548.

Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 pelas Nações Unidas.

E prossegue, tecendo comentários acerca do instituto da nacionalidade pertencer tanto à esfera estatal, quanto à esfera internacional:

[...] Observe-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.³²

É justamente esse entrelaçamento do instituto da nacionalidade com o Direito Internacional o enfoque deste trabalho, haja vista que cabe ao Estado definir quais são os seus nacionais. Assim, percebe-se a necessidade de conjugação da nacionalidade nas duas esferas, nacional e internacional.

1.7. A Nacionalidade em Direito Internacional

Sabe-se que cabe a cada Estado legislar sobre sua própria nacionalidade, desde que este respeite as regras gerais do direito internacional.

Francisco REZEK³³ define nacionalidade como “um vínculo político entre o Estado soberano e o indivíduo, que faz deste um membro da comunidade constitutiva da dimensão pessoal do Estado.” Acrescenta o autor que: “Ao menos

³²TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 548.

³³REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 180.

no que concerne ao direito das gentes, o Estado soberano é o único outorgante possível da nacionalidade.”³⁴

Durante muito tempo, a nacionalidade foi assunto que pertenceu exclusivamente à jurisdição interna dos Estados. A partir de 1930, começaram a existir no cenário internacional convenções sobre assuntos referentes à nacionalidade. Não houve com isso, a internacionalização do instituto da nacionalidade, mas, alguns de seus aspectos passaram a ser regulamentados pelo Direito Internacional.

A nacionalidade é assunto que o Estado regulamenta pelas suas próprias leis. A ordem jurídica internacional apenas exerce um controle sobre estas leis quando surge um litígio internacional; aprecia, por exemplo, se a outorga de uma nacionalidade a um indivíduo foi feita conforme os princípios e normas internacionais. [...]³⁵

Para o Direito Internacional, tem a nacionalidade importância, porque “faz com que determinadas normas internacionais sejam ou não aplicadas ao indivíduo. A nacionalidade vai determinar a qual Estado cabe a proteção diplomática do indivíduo.”³⁶

O direito à nacionalidade, por ser um direito fundamental da pessoa humana, tem o interesse da ordem jurídica internacional, que é constituída pelas regras e princípios norteadores do Direito Internacional Público. A partir do momento em que o referido direito foi disposto na Declaração do Universal dos

³⁴REZEK, Francisco. op. cit., p. 180.

³⁵MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 954-955.

³⁶Id. Ibid., p. 955.

Direitos do Homem em seu artigo XV, todos os Estados devem acolhê-lo em seus ordenamentos jurídicos.

O artigo XV referido acima proclama que toda pessoa tem direito a uma nacionalidade, e que ninguém pode ser arbitrariamente privado dela, nem do direito de mudá-la.

O referido dispositivo é princípio norteador de outras Convenções Internacionais sobre o direito à nacionalidade. É inegável o aspecto internacional da nacionalidade.³⁷

Sem nacionalidade não há cidadania e sem cidadania não há exercício de direitos. Para ARENDT³⁸, o primeiro direito, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos. Direitos que – a experiência autoritária tem mostrado – só podem ser exigidos através do total acesso à ordem jurídica, o que apenas a cidadania oferece.

A nacionalidade determina a pertinência, ao indivíduo, de direitos e obrigações próprios da sua condição de nacional. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 proclama quem são os nacionais em seu artigo 12. A cidadania representa a posição política do indivíduo e a possibilidade de exercer direitos.

³⁷Conforme preceitua CELSO A. MELLO: “[...] podemos concluir que a nacionalidade tem dois aspectos: o interno e o internacional.” O autor faz a referida menção no contexto em que explana sobre importantes documentos internacionais no âmbito do Direito Internacional sobre a nacionalidade. MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 955.

³⁸ARENDT, Hannah. *O sistema totalitário*. Tradução Roberto Raposo. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978. p. 381 e ss.

2. NACIONALIDADE E CIDADANIA NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II, os direitos e garantias fundamentais, dividindo-os nos seguintes capítulos:

- Direitos individuais e coletivos;
- Direitos sociais;
- Nacionalidade;
- Direitos políticos e partidos políticos.

A nacionalidade é direito fundamental de acordo com a Constituição Federal que, em seu artigo 12, proclama soberanamente quem são os seus nacionais.

O Estado soberano é livre para conferir disciplina legal à sua nacionalidade. O uso da lógica, bem assim a consideração de valores sociais até certo ponto uniformes, e por isso mesmo abonados pelo direito internacional, não lhe tolhe o exercício da soberania nesse terreno.³⁹

Para José Afonso da SILVA⁴⁰: “Cada Estado diz livremente quais são os seus nacionais. A aquisição da nacionalidade é *matéria constitucional* [...]. É da tradição pátria inscrever nas constituições as regras sobre nacionalidade [...].

Para Celso BASTOS⁴¹ :

É interessante notar que o Estado é livre e soberano para adotar os critérios que preferir para a outorga da nacionalidade. As

³⁹REZEK, Francisco. op. cit., p. 185-186.

⁴⁰SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 319.

⁴¹BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. op. cit., v. 2, p. 585.

práticas adotadas pelos outros Estados não se traduzem em coerção para que o Estado exerça uma ou outra opção.

É matéria da inteira soberania do Estado, inexistindo regras internacionais que cerceiem sua competência nesse campo. É sabido que essa falta de unidade acaba por agasalhar grandes inconvenientes que ocorrem quando uma pessoa se vê dotada de duas nacionalidades enquanto outra fica sem nenhuma.

2.1. Breve histórico sobre os critérios de aquisição de nacionalidade originária

O Estado tem direito à liberdade. Esse direito se traduz no pleno exercício de sua soberania interna e externa. É no exercício de sua soberania interna ou autonomia, que o Estado tem os direitos de organização política, legislação, jurisdição e domínio.⁴² Assim, soberanamente, o Estado define quem são os seus nacionais.

MEIRELLES TEIXEIRA, ao abordar os princípios que se impõem aos Estados sobre adoção de critérios jurídicos positivos de determinação da nacionalidade, preceitua que: “[...] a cada Estado compete fixar soberanamente as regras sobre a aquisição e a perda de sua nacionalidade, tomando por base os critérios que lhe parecem mais justos e convenientes.”⁴³

Assim, o Estado é soberano na escolha dos critérios de atribuição de nacionalidade.

⁴²SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 120.

⁴³TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 548.

António Marques dos SANTOS sustenta que o Direito Internacional reconhece o princípio da liberdade dos Estados na fixação dos seus nacionais. E, em razão disso não só podem ocorrer casos de binacionalidade ou de plurinacionalidade, mas também, casos de apatridia, em razão da diversidade dos critérios internacionalmente reconhecidos.⁴⁴

O critério *jus sanguinis* foi o primeiro critério de aquisição de nacionalidade, conforme ensina Albuquerque MELLO⁴⁵:

Na Antigüidade 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.

Na Idade Média predomina o critério *jus soli*, pois, com o sistema feudal, a pessoa era extremamente ligada à terra, ou seja, ao local em que havia nascido. A nacionalidade acompanha a linha de pensamento da organização social e econômica dessa época.

“A Revolução Francesa, reagindo contra tudo que fosse remanescente do feudalismo, abandonou o “jus soli” e fez ressurgir o “jus sanguinis”, que é consagrado no Código de Napoleão.”⁴⁶ Vale ressaltar que o

⁴⁴SANTOS, António Marques dos. *Estudos de direito da nacionalidade*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 284.

⁴⁵MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 956.

⁴⁶Id., loc. cit.

referido Código representa o início das codificações ocorridas na Europa no século XIX e serviu de base aos Códigos Civis que surgiram nos países europeus na época.

Nesse contexto, a Europa continua a seguir o critério *jus sanguinis* e a América, um continente de imigrações, por excelência, começa e segue utilizando 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.⁴⁷

A nacionalidade pode ser originária, aquela que o indivíduo, em regra, recebe em virtude do nascimento e, adquirida, derivada ou secundária, “ocorre por via da naturalização – voluntária ou, em tempos idos, também imposta e, em certos países, por meio do casamento [...]”⁴⁸

Há, basicamente, três sistemas atributivos de nacionalidade originária: *jus soli*, *jus sanguinis* e o sistema misto.

Na concepção de Celso de Albuquerque MELLO⁴⁹:

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.

⁴⁷MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 956.

⁴⁸DOLINGER, Jacob. op. cit., p. 159.

⁴⁹MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 957.

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.

Luis Ivani de Amorim ARAÚJO⁵⁰ assim define esses três critérios:

a-ius sanguinis- o indivíduo tem a nacionalidade de seus genitores qualquer que seja o lugar do seu nascimento;

b-ius soli- o indivíduo tem a nacionalidade do Estado em cujo território nasceu, pouco importando a nacionalidade de seus pais;

c- misto- nada mais é que uma combinação dos sistemas anteriores.

2.2. Aquisição de nacionalidade originária no Brasil

A nacionalidade no Brasil é matéria constitucional, regulamentada, basicamente no artigo 12 da Constituição Federal e pela legislação ordinária.

O Brasil adota tradicionalmente o *jus soli*, porém há exceções em favor do *jus sanguinis*. Assim, pode-se afirmar que impera no Brasil um sistema misto.⁵¹

Jacob DOLINGER ao mencionar o direito de nacionalidade de acordo com a Constituição Federal de 1988 sustenta que: “Ficamos na situação eclética de aplicarmos a nacionalidade originária tanto pelo critério do *ius soli*

⁵⁰ ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. A nacionalidade. *Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, esp. p. 13, 2003.

⁵¹ É a posição adotada por Celso Albuquerque Mello. op. cit., p. 957.

como do *ius sanguinis*.⁵² No mesmo sentido, MEIRELLES TEIXEIRA posiciona-se: “[...] a Constituição brasileira, erigindo em critério prevalente o *jus soli*, combina-o, acessoriamente, com o do *jus sanguinis*.[...]”⁵³

O que justifica o Brasil adotar um sistema misto de critérios de aquisição de nacionalidade, é evitar, assim, a apatridia de um natural do Brasil.

Proclama o artigo 12 da Constituição Federal:

São brasileiros:

I – natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.⁵⁴

Em regra, é brasileiro nato aquele nascido no Brasil (critério *jus soli*), art. 12, I, *a*. Também, são brasileiros natos (critério *jus sanguinis*): as hipóteses constitucionais do mesmo artigo 12, I, *b* e *c*.

A regra constitucional do *jus soli* comporta as exceções trazidas pelo artigo 12 da Constituição Federal.

⁵²DOLINGER, Jacob. op. cit., p. 168.

⁵³TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 548.

⁵⁴Redação da alínea c do inciso I, do art. 12 modificada pela Emenda Constitucional 54 de 20 de setembro de 2007.

Com relação à regra do artigo 12, I, *a*, é regra decorrente do princípio *jus soli* que “a República Federativa do Brasil deve ser entendida como toda extensão terrestre, fluvial, marítima e aérea delimitada pelas normas do Direito Internacional Público.”⁵⁵ Entendem-se nascidos no Brasil os nascidos a bordo de navios ou aeronaves de bandeira brasileira quando estes trafegarem em espaços neutros, por exemplo, o espaço aéreo, o alto mar, o continente antártico.

Nesse contexto, interessa apontar aqui alguns comentários de Celso de Albuquerque MELLO⁵⁶:

O nascido em de pais estrangeiros em aeronave estrangeira sobrevoando o território brasileiro é brasileiro nato. A mesma hipótese pode ser aplicada ao navio que exerce o direito de passagem inocente no mar territorial brasileiro. [...] O filho de brasileiro registrado em consulado será sempre brasileiro, sem precisar entrar em nenhum momento de sua vida no Brasil.

Com relação à regra do artigo 12, I, *b*, estabelecer que será brasileiro nato o nascido no estrangeiro, filho de pai ou mãe brasileiro (a) a serviço do Brasil, faz surgir a dúvida sobre quais seriam as pessoas consideradas à serviço do Brasil.

Segundo Francisco REZEK⁵⁷

Serviço no Brasil não é apenas o serviço diplomático ordinário, afeto ao Executivo federal. Compreende todo encargo derivado dos poderes da União, dos estados e municípios. Compreende, mais, nesses três planos, as autarquias. Constitui serviço do Brasil, ainda, o serviço de organização internacional de que a república faça parte. [...] Pode alguém ascender, por exemplo, à

⁵⁵DOLINGER, Jacob. op. cit., p. 165.

⁵⁶MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 957.

⁵⁷REZEK, Francisco. op. cit., p. 188.

Secretaria-Geral das Nações Unidas, ou a uma cátedra na Corte Internacional de Justiça. Isto, no caso brasileiro, de nenhum modo permitiria que se deixasse de entender a serviço do Brasil o nacional beneficiado pela escolha, mesmo porque, como integrante da organização, deve-lhe o país cooperação constante à luz dos dispositivos de sua carta institucional, onde se disciplinam os métodos de recrutamento do contingente humano.

2.2.1. A Emenda Constitucional n. 54 de 20 de setembro de 2007

A redação original dada pelo constituinte de 1988 ao art. 12, I, c, com relação aos brasileiros natos, era a seguinte:

c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente, ou venham a residir na República Federativa do Brasil antes da maioridade e, alcançada esta, optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

Em 1994, ocorreu a Emenda Constitucional de revisão n. 03, de 07/07/94, que deu a seguinte redação ao referido dispositivo constitucional:

c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

Assim, a Emenda Constitucional n. 03/94 não mencionou o registro em repartição brasileira competente, exigindo, por outro lado, que o nascido no estrangeiro, filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, venha a residir no Brasil e

opte, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira. A referida Emenda também deixou de condicionar a fixação de residência antes da maioridade.

Ao suprimir o registro em repartição brasileira competente, a Emenda Constitucional n. 03/94 causou um sério problema para as crianças nascidas no estrangeiro, filhos de brasileiros, que até então continuavam a viver no estrangeiro e não vieram a residir no Brasil para fazer opção pela nacionalidade brasileira.

Os nascidos no estrangeiro após a Emenda n. 03/94, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira que não vieram residir no Brasil para fazer opção pela nacionalidade brasileira, também não poderiam ter o registro em repartição brasileira competente porque a referida emenda suprimiu essa possibilidade para que estes indivíduos pudessem ser considerados brasileiros natos. Assim, ficariam com a nacionalidade do país em que nascessem, caso o país adotasse o critério territorial, ou do local do nascimento (*jus soli*) para atribuição de nacionalidade à pessoa. Os nascidos em países como Japão, Suíça, França, Itália e Alemanha, que não atribuem nacionalidade originária aos nascidos em seu território, mas somente, aos filhos de nacional (*jus sanguinis*) não tiveram acesso a nenhuma das nacionalidades, ficando, assim, temporariamente, apátridas.

Assim, nessas condições, o “brasileiro” nascido em país que adotasse o critério familiar (*jus sanguinis*), até que viesse a residir no Brasil e atingisse a maioridade, contaria apenas com uma “nacionalidade provisória”. Caso não viesse a residir no Brasil, antes da maioridade, para fazer opção pela nacionalidade brasileira, seria um apátrida.

O Brasil recepcionou, dentre outras normas internacionais, a Declaração Internacional dos Direitos Humanos de 1948, no âmbito das Nações

Unidas que proclama a nacionalidade como direito humano fundamental, que deve ser respeitado pelos Estados. Pois, os Estados são soberanos e têm o dever de proclamar e assegurar essa nacionalidade.

Diante dessa situação, havia inúmeros “brasileirinhos apátridas” no estrangeiro, principalmente em países como Japão, Suíça e Alemanha, onde há um contingente significativo de emigrantes. O que ensejou manifestos de brasileiros residentes nesses países perante autoridades brasileiras, pedindo uma solução ao problema.⁵⁸

Em 20 de setembro de 2007⁵⁹ foi promulgada a Emenda Constitucional n. 54, dando nova redação à alínea c do inciso I do art. 12 da Constituição Federal, anteriormente mencionada.

[...] A providência evita, portanto, que filho de brasileiro ou brasileira se torne *heimatlos*, que é uma situação intolerável para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estatui que todos têm direito a uma nacionalidade (art. XV, 1).⁶⁰

A Emenda n. 54/2007 acrescentou no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 95, assegurando, com efeito, o registro nos consulados de brasileiros nascidos no estrangeiro.

Art. 95. Os nascidos no estrangeiro entre 7 de junho de 1994 e a data da promulgação desta Emenda Constitucional, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição

⁵⁸ Destaca-se o movimento “Brasileirinhos Apátridas” iniciado pelo jornalista Rui Martins, na Suíça e assim, o movimento foi espalhado por toda Europa e Japão por meio da internet, principalmente. BRASILEIRINHOS Apátridas. Disponível em: <www.brasileirinhospatridas.org.br>. Acesso em: 08 fev. 2008.

⁵⁹ PRESIDÊNCIA da República. Emenda Constitucional nº 54/2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc54.htm>. Acesso em: 08 fev. 2008.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 329.

diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil.

Com as regras novas da Emenda Constitucional n. 54/2007, são brasileiros natos (art. 12, I, c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente, ou venham a residir na República Federativa do Brasil antes da maioridade e, alcançada esta, optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

Assim, o filho de brasileiro nascido no estrangeiro será brasileiro nato: a) se registrado como brasileiro nato nas repartições competentes (consulados, repartições diplomáticas, ofícios de registros) quando menor; b) se vier a residir no Brasil e optar pela nacionalidade brasileira, em qualquer tempo, depois da maioridade.

No entender de José Afonso da SILVA⁶¹, com a nova redação do art. 12, I, c, estruturou-se, um modo de aquisição da nacionalidade primária, misto de *ius sanguinis* e vínculo territorial e manifestação da vontade do interessado, o que, por isso também, misturou elementos de aquisição primária com a secundária.

Observa-se que a referida Emenda não exigiu, para atribuir nacionalidade, que a pessoa venha a residir no Brasil antes da sua maioridade, fato esse que possibilita a condição de brasileiro nato a muitos filhos de brasileiros emigrantes.

Assim, pode ocorrer que, brasileiros natos residentes no exterior nunca venham a conhecer o Brasil, tampouco a língua portuguesa. Tal situação

⁶¹SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 330.

bem se encaixa nas palavras de Celso BASTOS⁶², de que “os nacionais mantêm com o Estado um vínculo político jurídico, estejam eles sediados ou não em seu território”.

2.3. Aquisição de nacionalidade derivada no Brasil

A aquisição de nacionalidade derivada no Brasil, ou seja, a naturalização tem previsão constitucional no art. 12, II, *a* e *b*. É regulamentada pela Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980. A referida lei também é conhecida por “Estatuto do Estrangeiro” por definir e regulamentar a situação jurídica do estrangeiro no Brasil.

Art. 12. São brasileiros:

II – naturalizados:

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

No primeiro caso, trata-se da chamada naturalização ordinária. Há necessidade de o estrangeiro ser originário de países de língua portuguesa:

⁶²BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. op. cit., v. 2, p. 585.

“Portugal, Angola, Moçambique, Guiné Bissau, Açores, Cabo Verde, Príncipe, Goa, Gamão, Dio, Macau e Timor”.⁶³

No segundo caso, trata-se da naturalização extraordinária. Exige-se quinze anos de residência ininterrupta e idoneidade moral.

José Afonso da SILVA⁶⁴ comenta esse tipo de naturalização:

É uma naturalização que se adquire pelo simples fato *residência, no País, por quinze anos ininterruptos, sem condenação penal*. É justa, porque quem vive mais de quinze anos ininterruptos no País, com vida digna, convivendo e colaborando com os brasileiros, merece essa consideração da Constituição, que, no entanto, não quis impor-lhes uma naturalização tácita, respeitando sua condição de originário de outra pátria, mas facilitando-a com o mero requerimento, simples manifestação de vontade. E isso é uma prerrogativa à qual o interessado tem direito subjetivo, preenchidos os pressupostos: quinze anos de residência ininterruptos e não condenação penal.

Francisco REZEK⁶⁵ lembra que o prazo para concessão de naturalização extraordinária pode ser atenuado:

Dos demais estrangeiros a lei ordinária exige, no mínimo, quatro anos de residência no Brasil, idoneidade, boa saúde e domínio do idioma. O requisito cronológico é atenuado em certas hipóteses, como a de casamento com pessoa local ou prestação de bons serviços ao país.

⁶³SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 331. Os países: Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor Leste, além das ex-colônias portuguesas de Macau na China (devolvido a este em 1999), Gamão, Diu e Goa na Índia, fazem parte do grupo de “Países e Comunidades de Língua Portuguesa”, onde estes países e comunidades buscam formas de melhor preservar as características principais da língua portuguesa no mundo e promover a integração das suas diferentes culturas.

⁶⁴Id., loc. cit.

⁶⁵REZEK, Francisco. op. cit., p. 189.

Para Jacob DOLINGER, o *ius domicilii* e o *ius laboris* têm especial destaque na aquisição derivada de nacionalidade.

Ius domicilii – [...] na nacionalidade secundária o domicílio pode, efetivamente, se tornar elemento assegurador da naturalização (Constituição, artigo 12, II, *b*). [...]

Ius laboris – Há legislações que admitem o serviço em prol do Estado como elemento favorecedor e facilitador para a consecução da naturalização. Na legislação brasileira, ter prestado ou poder prestar serviços relevantes ao país reduz de quatro para um ano o prazo de residência no Brasil como requisito para a naturalização (Lei 6.815/80, artigo 113, III, parágrafo único) e o estrangeiro que tiver trabalhado dez anos ininterruptos em representação diplomática ou consular brasileira no exterior, fica inteiramente dispensado do requisito da residência no país para obter sua naturalização (Lei nº 6.815, artigo 114, II).⁶⁶

O Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80) disciplina o processo de naturalização e estabelece os requisitos necessários à sua obtenção. A concessão da naturalização é faculdade exclusiva do Poder Executivo. A satisfação das condições, exigências e requisitos legais não assegura ao estrangeiro direito à naturalização.

Acredita-se ser tal fato uma incongruência com o texto constitucional, que já proclama ser brasileiro naturalizado aquele que preencher os requisitos das alíneas *a* e *b* do inciso II, do artigo 12 da Constituição Federal.

A naturalização no Brasil não é obrigatória, e sim voluntária. Pode ser concedida ao estrangeiro que, voluntariamente se dirigir ao Departamento de Polícia Federal, onde será feita uma sindicância da vida pregressa do

⁶⁶DOLINGER, Jacob. op. cit., p. 161.

naturalizando e o referido requerimento será encaminhando, ao Ministério da Justiça, que analisará conveniência e oportunidade para a concessão de naturalização ao estrangeiro. Em caso de concessão da naturalização, será expedido um certificado de naturalização, que será encaminhado à Justiça Federal, e o naturalizando a receberá do magistrado federal. “A naturalização não é jamais obrigatória, tanto significando que, caso a caso, o governo pode recusá-la mesmo quando preenchidos os requisitos da lei.”⁶⁷

O momento da aquisição efetiva da condição jurídica de brasileiro naturalizado ocorre com a entrega do certificado de naturalização ao estrangeiro naturalizando. Enquanto isso, o naturalizando será considerado ainda um estrangeiro.

O procedimento de naturalização só se exaure com a solene entrega do certificado pelo magistrado competente. A partir daí, e com eficácia *ex nunc*, o estrangeiro será, então, investido em sua nova condição jurídica de brasileiro naturalizado. Enquanto não se promover a entrega do certificado referido, o naturalizando, que ainda é um estrangeiro, será suscetível de qualquer ato de exclusão do território nacional. Nesse sentido: STF (Pleno), HC 62.795-1-SP, *Rel. Min. Rafael Mayer, v, un., DJU, 22 mar. 1985, p. 3623*.⁶⁸

A naturalização é pessoal e intransferível.

A naturalização não importa a aquisição da nacionalidade brasileira pelo cônjuge e filhos do naturalizado, nem autoriza estes

⁶⁷ REZEK, Francisco. op. cit., p. 189.

⁶⁸ MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 403-404 *apud* REIS, Novely Vilanova da Silva. Opção pela nacionalidade brasileira e naturalização. IBRAJUS: Instituto Brasileiro de Administração do Judiciário. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=38>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

a entrar ou radicar-se no Brasil, sem que satisfaçam as exigências legais.⁶⁹

O brasileiro naturalizado tem os mesmos direitos do brasileiro nato, salvo o acesso a certas funções públicas, limitadas pela própria Constituição.

2.4. Brasileiros natos e naturalizados: igualdade com exigências constitucionais

O artigo 12, § 2º, da Constituição Federal estabelece que: “A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.”

Para José Afonso da SILVA⁷⁰:

A condição de brasileiro nato dá algumas vantagens ao nacional em relação ao brasileiro naturalizado, como a possibilidade de exercer todos os direitos conferidos no ordenamento pátrio, observados os critérios para isso, mas também fica sujeito aos deveres impostos a todos.

As distinções que há entre a condição de brasileiro nato e naturalizado são só aquelas consignadas na Constituição. [...] no art. 12, § 2º. [...] Não precisava dizê-lo; reforça, contudo, [...] o princípio da igualdade entre elas, que encontra arrimo no *caput* do art. 5º, de modo que qualquer tratamento desigual, para situações iguais, envolvendo-as, infringe o princípio da isonomia [...].

⁶⁹SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 331.

⁷⁰Id., loc. cit.

Segundo Pedro LENZA⁷¹

Como regra geral, de maneira coerente com o *princípio da igualdade* (isonomia), a CF vedou qualquer possibilidade de se estabelecer por lei distinção entre brasileiros natos e naturalizados, ressalvados os casos previstos pela própria Constituição (art. 12, § 2º). [...] A diferenciação poderá ser feita somente nas hipóteses taxativas previstas na Constituição, quais sejam:

art. 5º, LI
art. 12, § 3º
art. 12, § 4º, I
art. 89, VII
art. 222

Explicar-se-á, cada uma das diferenciações taxativas previstas na Constituição Federal entre brasileiros natos e naturalizados.

a) O artigo 5º, LI, da Constituição Federal preceitua que:

Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.

Assim, de acordo com o dispositivo constitucional acima, o brasileiro nato nunca poderá ser extraditado.

⁷¹LENZA, Pedro. op. cit., p. 657.

Extradição é: “um ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado como criminoso, à justiça de outro, que o reclama, e que é competente para julgá-lo e puni-lo.” ⁷²

Para que haja extradição é necessário tratado bilateral ou tratamento de reciprocidade entre os Estados.

Além da extradição, também é modo de devolução do estrangeiro ao exterior: a deportação e a expulsão. A deportação consiste na entrada ou permanência irregular do estrangeiro, que pode ter sua saída compulsória ao país de sua nacionalidade caso não se retire voluntariamente do território nacional no prazo estabelecido.

A expulsão é a medida compulsória que depende de decreto do Presidente da República⁷³. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem pública ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais. Tais atos têm que ser cometidos dentro do território nacional.

A pena de banimento, que se caracterizaria pelo envio de brasileiros ao estrangeiro não é admitida no ordenamento jurídico pátrio (artigo 5º, XLVII, d).

b) O § 3º do artigo 12 elenca os cargos privativos de brasileiro nato:

§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:

I – de Presidente e Vice-Presidente da República;

II – de Presidente da Câmara dos Deputados;

⁷² ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 108 *apud* SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 341.

⁷³ Trata-se de ato discricionário, onde será analisada conveniência e oportunidade em se conceder ou se revogar a expulsão do estrangeiro.

- III – de Presidente do Senado Federal;
- IV – de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
- V – da carreira diplomática;
- VI – de oficial das Forças Armadas;
- VII – de Ministro de Estado da Defesa.⁷⁴

Tais hipóteses são taxativas, não se aceitando, dessa maneira, exceções.

Para MEIRELLES TEIXEIRA⁷⁵:

Entre brasileiros natos (nacionalidade brasileira originária) e os brasileiros naturalizados (nacionalidade brasileira adquirida), há distinção fundamental, porque a Constituição Federal exige a primeira para vários cargos e funções políticos, ou mesmo para certas atividades particulares.

c) “De acordo com o art. 12, § 4º, I, somente o *brasileiro naturalizado* poderá perder a nacionalidade em virtude de atividade nociva ao interesse nacional.”⁷⁶

Dessa forma, o brasileiro nato não perderá a nacionalidade brasileira em virtude de atividade nociva ao interesse nacional.

d) Hipótese do artigo 89, VII, da Constituição Federal:

Art. 89. O Conselho da República é órgão superior de consulta do Presidente da República, e dele participam:

⁷⁴O inciso VII, do § 3º, do artigo 12 da CF/88 foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/1999.

⁷⁵TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 559.

⁷⁶LENZA, Pedro. op. cit., p. 661.

VII – seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução.

Como citado acima, é requisito constitucional que os seis membros que compõem o Conselho da República, órgão superior de consulta do Presidente da República sejam cidadãos brasileiros natos.

e) Por fim, o artigo 222, *caput* da Constituição Federal assim preceitua⁷⁷:

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos 70% (setenta por cento) do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e edição da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, em qualquer meio de comunicação social. (grifamos)

Percebe-se, mais uma das hipóteses de expressa distinção constitucional entre brasileiro nato e naturalizado, haja vista a exigência constitucional de ser naturalizado há mais de dez anos.

⁷⁷De acordo com a nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 36, de 28/05/2002.

2.4.1. Os estrangeiros no Brasil: igualdade com restrições

O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal estabelece que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Cláudio FINKELSTEIN⁷⁸ informa que:

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o estrangeiro, em trânsito pelo território nacional, possui acesso direto aos direitos e garantias fundamentais, igualmente aos residentes no Brasil (STF, HC 74.051-3, rel. Min. Marco Aurélio).

Mesmo que o dispositivo constitucional acima proclame a igualdade entre os brasileiros e os estrangeiros residentes, domiciliados, ou que estejam simplesmente de passagem pelo Brasil, sabe-se que o ordenamento jurídico pátrio impõe certas limitações para que a referida igualdade seja considerada plena.

Isso pode ser observado no artigo 14, § 2º, ao afirmar que “não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros [...]”. Assim, os estrangeiros não possuem direitos políticos.

Constata-se também, com a redação do art. 5º, LXXIII que a ação popular deve ser proposta apenas por cidadãos, nesse sentido os estrangeiros não podem ajuizar ação popular.

⁷⁸FINKELSTEIN, Cláudio. *Direito internacional*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 99. (Série Leituras Jurídicas).

Quanto à sucessão de bens de estrangeiro situados no Brasil, esta será redigida pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujos (artigo 5º, XXXI, da Constituição Federal e artigo 10, § 1º, da LICC). A Constituição Federal, em seu artigo 227, § 5º, também prevê a possibilidade de adoção por estrangeiros de crianças brasileiras.⁷⁹

2.5. Perda da nacionalidade brasileira

A perda da nacionalidade pode atingir tanto o brasileiro nato quanto o naturalizado.

Dispõe a Constituição Federal, no art. 12, § 4º da Constituição Federal:

§ 4º Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

- I- tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;
- II- adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:
 - a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;
 - b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

O processo de cancelamento da naturalização, obtido através de sentença judicial transitada em julgado somente atingirá o brasileiro naturalizado e

⁷⁹FINKELSTEIN, Cláudio. op. cit., p. 100.

não o nato, que perderá a nacionalidade apenas em hipótese de aquisição de outra nacionalidade, com as ressalvas da própria Constituição.

Para Francisco REZEK⁸⁰:

O brasileiro naturalizado, e ele apenas, encontra-se sujeito a uma segunda espécie de medida excludente, qual seja o cancelamento da naturalização, por exercer atividade contrária ao interesse nacional. É óbvio que a variante implica processo capaz de comportar amplos meio de defesa.

E prossegue o autor afirmando que:

[...] cabe ao Presidente anular, por decreto, a aquisição fraudulenta da qualidade de brasileiro. Não se trata, aqui, de uma hipótese de perda da nacionalidade: esta se entenderá nula, e, pois, inexistente desde o início. Ninguém pode perder algo que jamais tenha possuído a não ser em equívoca aparência.⁸¹

Diferente é o posicionamento de José Afonso da SILVA⁸²:

O primeiro caso de perda da nacionalidade decorrerá da aplicação de pena principal ou acessória proferida em processo judicial, em que se tenha propiciado ao interessado ampla defesa. Trata-se de *cancelamento de naturalização*, não de decretação de nulidade ou anulabilidade. O cancelamento pressupõe naturalização válida e eficaz. Só pode ocorrer por sentença judicial, comprovado o *exercício de atividade nociva ao interesse nacional*. O efeito do cancelamento é de desconstituição da naturalização, e atinge o ato com o trânsito em julgado da sentença, portanto é efeito *ex nunc*.

⁸⁰REZEK, Francisco. op. cit., p. 190.

⁸¹Id., loc. cit.

⁸²SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 332-333.

No mesmo sentido posiciona-se Pedro LENZA⁸³ sobre o cancelamento da naturalização:

O pressuposto para o cancelamento da naturalização está previsto na CF/88 (atividade nociva ao interesse nacional); o instrumento também (cancelamento através de sentença judicial transitada em julgado) e o procedimento nos arts. 24 a 34 da Lei n. 818, de 18.09.49 (instaurado o inquérito para apurar se houve prática de atividade nociva ao interesse nacional, após tomar vistas, o órgão do Ministério Público Federal poderá oferecer denúncia, instaurando o processo judicial de cancelamento. A decisão de concluir pelo cancelamento da naturalização terá efeito *ex nunc*, ou seja, o indivíduo só perde a naturalização a partir da sentença). (grifamos)

Defende-se aqui, o mesmo posicionamento adotado por José Afonso da SILVA e Pedro LENZA. Ao ser declarada a perda da naturalização em razão de prática de atividade nociva ao interesse nacional por parte do naturalizando, implicará em apenas um cancelamento de naturalização, com efeito “ex nunc”, ou seja, a naturalização opera efeitos até que seja declarado seu cancelamento.

No entender de Celso LAFER⁸⁴ “a perda da nacionalidade prevista na tradição constitucional brasileira, que se inicia em 1934, não é uma sanção penal. [...] É uma sanção política.” Na visão do autor:

Trata-se, com efeito, de uma pena inaceitável – uma punição cruel como a tortura -, ainda mais quando cominada para um comportamento como “atividade contrária ao interesse nacional”, que nos próprios termos do texto constitucional é uma noção de

⁸³LENZA, Pedro. op. cit., p. 664.

⁸⁴LAFER, Celso. op. cit., p. 164.

conteúdo variável, [...], pode dar margem à confusão, à ambigüidade, ao erro e, destarte, ao arbítrio [...].⁸⁵

Indubitavelmente, a sanção da perda da nacionalidade é pena imposta pelo Estado apenas ao naturalizado, caracterizando-se assim, um tratamento desigual em relação ao brasileiro nato.

Tendo em vista que a expressão do texto constitucional “atividade nociva ao interesse nacional” é vaga e imprecisa, destituir o naturalizado da nacionalidade brasileira é punição severa tendo em vista o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu artigo XV proclama que “2. ninguém poderá ser privado arbitrariamente de sua nacionalidade [...].”

Acredita-se que, em matéria de direitos humanos, destituir um nacional de sua nacionalidade pode ser considerado um arbítrio, haja vista que, isso poderá induzir o indivíduo a apatridia, fato que deve ser evitado pelos Estados, pois estes devem obediência às normas internacionais.

No caso do artigo 12, § 4º, II, ocorre a chamada naturalização voluntária, ou seja, é a própria pessoa quem, requer outra nacionalidade, por sua própria vontade. “[...] a voluntariedade compreende tanto o *pedido* como a *aceitação* da naturalização oferecida por outro Estado.”⁸⁶

Se um brasileiro pedir naturalização voluntária, este não perderá sua nacionalidade brasileira nos casos das alíneas *a* e *b* do artigo 12, § 4º, II.

⁸⁵LAFER, Celso. op. cit., p. 165.

⁸⁶SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 333.

No entender de José Afonso da SILVA⁸⁷, o dispositivo mencionado visa esclarecer algumas situações como: “[...] as hipóteses de dupla nacionalidade originária, a da mulher brasileira que adquire a nacionalidade do marido, só pelo fato do casamento, [...] e na hipótese de outorga automática da nacionalidade por outro Estado.”

Explicando as hipóteses das alíneas *a* e *b* do artigo 12, § 4º, II, Pedro LENZA⁸⁸ assim se pronuncia:

Reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira: trata-se do reconhecimento de nacionalidade originária, ou seja, aquela adquirida com o nascimento (primária). Ex.: o indivíduo que nasceu no território brasileiro, filho de italianos que estavam em férias no Brasil (obs.: não se encontravam a serviço da Itália), será brasileiro nato (art. 12, I, “a” – *ius solis*) e poderá adquirir a nacionalidade italiana (*ius sanguinis*) sem perder a brasileira.

Imposição de naturalização pela norma estrangeira: o brasileiro residente em Estado estrangeiro e, como condição para sua permanência naquele país (por motivo de trabalho, exercício profissional), ou para o exercício de direitos civis (herança, por exemplo), tiver, por imposição da norma estrangeira, que se naturalizar, não perderá a nacionalidade brasileira.

A nacionalidade brasileira é pressuposto indispensável para o exercício de direitos políticos. A perda da nacionalidade acarreta, assim, a perda de direitos políticos.

Na hipótese de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, “em decorrência do cancelamento da naturalização, o

⁸⁷SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 333.

⁸⁸LENZA, Pedro. op. cit., p. 664-665.

indivíduo voltará à condição de estrangeiro, não podendo mais se alistar como eleitor (art. 14, § 2º), nem eleger-se (art. 14, § 3º, I).”⁸⁹

A perda da nacionalidade brasileira em virtude da aquisição de outra também acarreta a perda dos direitos políticos. Pois, o brasileiro perde a nacionalidade brasileira, tornando-se um estrangeiro e, dessa forma, perde os direitos políticos.

Com relação à possibilidade de requisição da nacionalidade brasileira, José Afonso da SILVA⁹⁰ ensina que:

Aquele que teve a naturalização cancelada nunca poderá recuperar a nacionalidade brasileira perdida, salvo se o cancelamento for desfeito em ação rescisória. O que a perdeu por naturalização voluntária poderá readquiri-la, por decreto do Presidente da República, se estiver domiciliado no Brasil (Lei 818/49, art. 36). [...] Cumpre notar que a readquirição da nacionalidade opera a partir do decreto que a conceder, não tendo efeito retroativo, mas o adquirente recupera a condição que perdera: se era brasileiro nato, voltará a ser brasileiro nato; se naturalizado, retornará a essa qualidade.

2.6. Cidadania no Brasil: o artigo 1º, II da Constituição Federal

O vocábulo cidadania provém de cidade, do latim *civitate*. A cidadania designa aquele que possui ligação com a cidade.

Para José da Silva PACHECO⁹¹:

⁸⁹LENZA, Pedro. op. cit., p. 676.

⁹⁰SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 68.

⁹¹PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 563.

Se visualizarmos a Roma antiga, há os peregrinos, os latinos e os bárbaros. A princípio, somente o cidadão romano tinha capacidade jurídica plena, no *jus civile*, o direito de eleger-se magistrado (*jus honorarum*), de votar (*jus suffragi*), de contrair matrimônio (*jus connubi*), de comerciar (*jus commercii*), de fazer testamento (*testamenti factio*) e de agir em juízo (*jus actionis*). Contudo, a partir dos fins da República, foi a cidadania sendo pouco a pouco estendida [...]

Em *A Cidade Antiga*, há a seguinte referência em relação ao cidadão da Antigüidade⁹²:

Reconhecia-se como cidadão todo o homem que tomava parte no culto da cidade, e desta participação lhe derivavam todos os seus direitos civis e políticos. Renunciando ao culto, renunciava aos direitos. Renunciando ao culto, renunciava aos direitos. [...] as alimentações públicas eram a cerimônia principal do culto nacional. Ora, em Esparta, quem não assistisse a tais alimentações, mesmo involuntariamente, deixava logo de ser contado entre o número dos cidadãos. Cada cidade exigia que todos os seus membros tomassem parte nas festas do culto.

Em Roma devia-se assistir à cerimônia santa da lustração para se gozar dos direitos políticos. E quem não assistisse à lustração, isto é, quem não tivesse tomado parte na oração comum, e no sacrifício, deixava de ser considerado cidadão até o lustro seguinte.

Se quisermos definir o cidadão dos tempos antigos pelo seu atributo mais essencial, devemos dizer que era cidadão todo o homem que seguisse a religião da cidade, que honra aos mesmos deuses da cidade [...]. (Grifamos)

⁹²FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. Tradução de Heloísa da Graça Burati. São Paulo: Rideel, 2005. p. 145.

O termo cidadania indica o vínculo com o Estado. A cidadania representa a posição política do indivíduo e a possibilidade de exercer direitos. Somente alguns cidadãos da Roma antiga podiam participar das atividades políticas e ocupar cargos elevados no governo. A cidadania era excludente.

Através da cidadania, o cidadão age, participando da vida pública do Estado, construindo, assim, o bem comum. Cidadania é participação.

A Constituição alicerçou o Estado Democrático de Direito em dois fundamentos relacionados à pessoa (indivíduos): cidadania (art. 1º, inciso II, CF) e dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF).

Assim, a cidadania é princípio basilar do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988.

José Afonso da SILVA⁹³ descreve cidadania:

Cidadania [...], qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política. *Cidadão*, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas conseqüências. *Nacionalidade* é o conceito mais amplo do que cidadania, e é pressuposto desta, uma vez que só o titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão.

Pode-se afirmar que os direitos políticos traduzem-se na expressão maior da cidadania, se efetivando como o conjunto de prerrogativas referentes à participação popular no poder. Tais direitos possibilitam a participação do cidadão nas questões públicas de seu Estado, cumprindo-se assim, o previsto no

⁹³SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 345-346.

parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

A cidadania credencia o cidadão a atuar na vida efetiva do Estado como partícipe da sociedade política. O cidadão passa a ser pessoa integrada na vida estatal. A cidadania transforma o indivíduo em elemento integrante do Estado, na medida em que o legitima como sujeito político, reconhecendo o exercício de direitos em face do Estado.⁹⁴

A cidadania é uma forma de se praticar a Constituição democrática.

Para SIQUEIRA JÚNIOR e OLIVEIRA⁹⁵, “[...] a força normativa da Constituição realiza-se pela sua prática. A normatividade da Constituição é ineficaz se não houver vontade política de realizá-la.” E, citando HESSE, prossegue o referido autor:

Para Konrad Hesse, “embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade de poder [...], mas também a vontade de Constituição [...]”.⁹⁶

⁹⁴ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. op. cit., p. 241.

⁹⁵ Id. Ibid., p. 246.

⁹⁶ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. (Die normative kraft der verfassung). Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 19, *apud* SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. op. cit., p. 246-247.

Para MEIRELLES TEIXEIRA⁹⁷: “[...] a cidadania consiste na prerrogativa que se concede a brasileiros, mediante preenchimento de certos requisitos legais, de poderem exercer direitos políticos e cumprirem deveres cívicos.”

Para ser cidadão brasileiro, obrigatoriamente, há que ser nacional (nato ou naturalizado), porém, nem todo nacional tem o direito de exercer a cidadania.

[...] se é possível ser brasileiro sem ser cidadão (por exemplo, o menor, o louco, o analfabeto, que não gozam de direitos políticos), o inverso não se apresenta verdadeiro, pois não se pode ser cidadão sem ser brasileiro (nato ou naturalizado). [...] a cidadania compõe-se, assim, de dois elementos essenciais: a nacionalidade, mais o gozo de direitos políticos.⁹⁸

O exercício da cidadania configura-se em um dos desdobramentos do Estado Democrático de Direito, pois é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, com previsão do inciso II, do art. 1º da Constituição Federal de 1988 e tem como consequência a democratização do acesso à justiça e a participação popular no processo decisório governamental.

Para Maria GARCIA⁹⁹:

A cidadania é a quintessência da liberdade, o ápice das possibilidades do agir individual, o aspecto eminentemente político da liberdade. [...] A liberdade deve tornar-se mais e mais participação: o cidadão deve participar na formação das grandes decisões políticas, deve participar mais ativamente do que até

⁹⁷TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 565.

⁹⁸Id., loc. cit.

⁹⁹GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994. p. 120-121.

agora na gestão dos assuntos locais, deve também participar na gestão dos serviços econômicos e sociais, tais como a Seguridade Social e, sobretudo, na concretização de medidas de proteção das liberdades [...]

Seguindo o mesmo raciocínio, Maria GARCIA¹⁰⁰ também faz os seguintes comentários sobre o cidadão e a cidadania:

No Estado Democrático os direitos humanos são reconhecidos a todos. O cidadão é aquele que participa da dinâmica estatal, sendo que atua para conquistar, preservar ou proteger seus direitos. A cidadania é esse efetivo exercício político. A cidadania é o ápice dos direitos fundamentais quando o ser humano se transforma em ser político no sentido amplo do termo, participando ativamente da sociedade em que está inserido.

Na Constituição de 1988, no título relativo aos direitos fundamentais, figura um capítulo dedicado à “nacionalidade” e outro aos “direitos políticos”, compondo estes as características da cidadania.

José Afonso da SILVA¹⁰¹, afirma que: “a cidadania se adquire com a obtenção da qualidade de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do *título de eleitor* válido”. Assim, se inicia a titularidade da cidadania, que gradativamente, vai sendo adquirida, por etapas, com a aquisição de outros direitos políticos.

[...] a plenitude dessa titularidade se processa por etapas: (1) aos 16 anos de idade, o nacional já pode alistar-se tornando-se titular do direito de votar; (2) aos 18 anos, é obrigado a alistar-se,

¹⁰⁰GARCIA, Maria. Habeas data. O direito à informação. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Um perfil constitucional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Habeas data*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998. p. 223.

¹⁰¹SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 347.

tornando-se titular do direito de votar, se não o fizer aos 16, e do direito de ser eleito para Vereador; (3) aos 21 anos, o cidadão (nacional eleitor) incorpora o direito de ser votado para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Deputado Distrital (Distrito Federal), Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; (4) aos 30 anos, obtém a possibilidade de ser eleito para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; (5) finalmente, aos 35 anos o cidadão chega ao ápice da cidadania formal com o direito de ser votado para Presidente e Vice-Presidente da República e para Senador Federal (art. 14, § 3º).¹⁰²

A cidadania deve ser compreendida como a participação política do indivíduo, no Estado, abrangendo o gozo de direitos civis e políticos, bem como de direitos sociais, econômicos e culturais.

Segundo Celso LAFER¹⁰³:

[...] num mundo como o do século XX, inteiramente organizado politicamente, perder o *status civitatis* significava ser expulso da humanidade, de nada valendo os direitos humanos aos expelidos da trindade Estado-Povo-Território.

Interessante a inter-relação dos conceitos de nacionalidade e cidadania da literatura jurídica espanhola¹⁰⁴:

¹⁰²SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 347.

¹⁰³LAFER, Celso. op. cit., p. 147.

¹⁰⁴RUBIO CASTRO, Ana; MOYA ESCUDERO, Mercedes. Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, n. 37, p. 105-153, 2003, esp. p. 106. Texto original: "La nacionalidad y la ciudadanía son dos conceptos estrechamente conectados. No existe ciudadanía plena sin nacionalidad y la nacionalidad le recuerda a cada individuo que forma parte de una comunidad política de sujetos iguales que se reconocen mutuamente y que deciden en uso de su libertad e igualdad otorgase a sí mismos unas determinadas estructuras de poder y forma de gobierno. Garantizar este espacio de decisión a la ciudadanía y a cada uno de los individuos que la integran sólo es posible en el marco de un nacionalismo cívico y democrático, que respete los derechos humanos como el mínimo moral, el sustrato común. Los derechos humanos aportan una representación del mundo que hace posible la construcción de un nacionalismo cívico abierto y sostenible em un mundo globalizado e interdependiente económica y políticamente."

A nacionalidade e a cidadania são dois conceitos extremamente conectados. Não existe cidadania plena sem nacionalidade e a nacionalidade reporta-se a cada indivíduo que constitui parte de uma comunidade política de sujeitos iguais que se reconhecem mutuamente e que decidem no uso de sua liberdade e igualdade concedendo a si próprios uma determinada estrutura de poder e forma de governo. Assegurar esse espaço de decisão à cidadania e a cada um dos indivíduos que a integram só é possível no marco de um nacionalismo civil e democrático, que respeite os direitos humanos como o mínimo de moral, e substrato comum. Os direitos humanos contribuem para uma representação do mundo que se faz possível a construção de um nacionalismo cívico aberto e sustentável em um mundo globalizado e interdependente econômica e politicamente. (tradução nossa)

Para Flávia PIOVESAN¹⁰⁵:

Seja em face da sistemática de monitoramento internacional, que proporciona, seja em face do extenso universo de direitos que assegura, o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem a instaurar o processo de redefinição do próprio conceito de cidadania, no âmbito brasileiro. O conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente enunciados. A sistemática internacional de *accountability* vem ainda a integrar este conceito renovado de cidadania, tendo em vista que, ao lado das garantias nacionais, são adicionadas garantias de natureza internacional. Conseqüentemente, o desconhecimento dos direitos e garantias internacionais importa no descobrimento de parte substancial dos direitos da cidadania, por significar a privação do exercício de direitos acionáveis e defensáveis na arena internacional.

¹⁰⁵PIOVESAN, Flávia. O direito internacional dos direitos humanos e a redefinição da cidadania no Brasil. *Procuradora Geral do Estado*. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo3.htm>>. Acesso em: 30 jan. 2008.

A plena e efetiva realização da cidadania envolve, assim, o exercício dos direitos humanos assegurados no plano interno e internacional.

Nessa ótica, existiria uma espécie de “cidadania internacional”?

Para Carlos Roberto HUSEK¹⁰⁶:

A cidadania internacional é, ao nosso modo de ver, inerente a todos os seres humanos; não se trata de uma classe especial de homens, que possam votar e serem votados, porque a sociedade internacional não tem as mesmas perspectivas e características das sociedades internas. Tal cidadania adquiriu corpo com a promoção dos “direitos humanos” em diversas convenções internacionais, reconhecendo direitos individuais, políticos e sociais a todos que vivem no globo terrestre.

Para nós, a cidadania no plano internacional leva em conta, em primeiro lugar, a defesa dos direitos do indivíduo pelos organismos internacionais (representação). Em regra, tal cidadania, não é exercida diretamente pelo indivíduo, mas também, há uma cidadania atuante em matéria internacional (republicana) exercida pelo indivíduo, por meio de suas associações, influenciando ou tentando influenciar diretamente nos acontecimentos.

Embora o conceito tradicional de cidadania refere-se aos direitos e deveres que o cidadão tem com relação ao seu Estado, é inegável que, em se tratando de direitos humanos as regras internacionais são direcionadas ao cidadão de cada Estado, assim o fez a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no âmbito da ONU, em 1948.

A grande luta da cidadania é fazer valer de forma efetiva e concreta direitos reconhecidos em declarações e tratados desse teor, não só dentro das fronteiras do Estado, com a prévia

¹⁰⁶HUSEK, Carlos Roberto. *A nova (des) ordem internacional*. Onu: uma vocação para a paz. São Paulo: RCS Ed., 2007. p. 81-82.

aprovação soberana deste, mas como premissa indiscutível para o estabelecimento de relações jurídicas internacionais estáveis, do próprio Estado e dos indivíduos.¹⁰⁷

A cidadania nacional, no caso brasileiro, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, positivado no art. 1º, II da Constituição Federal é regra matriz para direcionar todo o ordenamento jurídico ao reconhecimento e conquista desta cidadania no âmbito interno.

Aliada a esta cidadania nacional, está presente a cidadania internacional, pois, o cidadão nacional é antes de tudo, “ser humano”, possuindo direitos reconhecidos e amparados por normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

Assim, a cidadania internacional, representada pelos interesses da sociedade internacional como um todo, não exclui, a cidadania nacional, e sim, a complementa através da intensa atividade internacional iniciada no século XX, com o surgimento das Organizações Internacionais, principalmente a ONU, que tem como fundamento básico o interesse em manter a igualdade entre os povos.

Como visto, no âmbito interno, a nacionalidade é requisito indispensável ao pleno exercício da cidadania, que se traduz, basicamente no exercício dos direitos políticos. Porém, no âmbito internacional ocorre o inverso, primeiro o ser humano, tem direitos protegidos por normas internacionais de proteção aos direitos humanos, por exemplo, a Declaração da ONU de 1948, adquirindo assim, o “status” de cidadão internacional, para depois ganhar o direito de possuir uma nacionalidade de um determinado Estado que estabelecerá,

¹⁰⁷HUSEK, Carlos Roberto. op. cit., p. 82.

internamente, no efetivo exercício de sua soberania interna, quem são os seus nacionais.

Ressalta-se aqui, que, é na condição de cidadão internacional, que o ser humano é privilegiado pelos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dentre eles está o direito a uma nacionalidade (art. XV da Declaração).¹⁰⁸

2.7. Jurisprudência sobre nacionalidade

A jurisprudência é importante fonte de direito no Brasil, mas não é fonte primária. No que se refere à nacionalidade brasileira, há jurisprudências sobre escassos temas ligados ao assunto, uma vez que a própria Constituição Federal traz, de forma explícita, regras basílicas sobre o instituto no país, deixando para o ordenamento infraconstitucional assuntos conexos à nacionalidade.¹⁰⁹

Com relação à jurisprudência internacional são ilustradas algumas, apenas com objetivo demonstrativo do tema, haja vista que, seria impossível arrolar tema de infinito campo de abrangência.

¹⁰⁸O Art. XV da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU proclama que: 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

¹⁰⁹Por exemplo, os requisitos e o procedimento para naturalização e as medidas compulsórias aplicadas a estrangeiros como deportação, extradição e expulsão, disciplinados na Lei 6.815/80. (Estatuto do Estrangeiro), e o Decreto nº 86.715/81 que a regulamenta.

2.7.1. Jurisprudência brasileira

A jurisprudência brasileira, no que se refere aos temas de direito internacional, ainda não é comparável à dos países europeus, onde há intensa e permanente atividade comercial, incessante movimento turístico, freqüentes casamentos entre pessoas de diferentes nacionalidades e domicílios, por exemplo.

Na atualidade, Jacob DOLINGER defende que a jurisprudência brasileira se limita praticamente a decisões sobre homologação de sentenças estrangeiras e “exequatur” em cartas rogatórias, matérias atinentes ao direito processual internacional, a processos de expulsão e de extradição, sujeitos ao Estatuto do Estrangeiro e ao direito penal internacional e a decisões no campo fiscal de caráter internacional. Raras as questões em que nossas cortes têm oportunidade de aplicar direito estrangeiro.¹¹⁰

Em caráter ilustrativo, são apresentadas jurisprudências brasileiras que envolvem nacionalidade.

No primeiro caso, há referência sobre uma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Conflito de competência nº 37.242-SP (2002/0147728-5). Caso de conflito de competência, em que ocorre falsificação de documento pelo estrangeiro para aquisição irregular de nacionalidade perante autoridade consular brasileira. Inteligência do artigo 109, X da Constituição Federal que prevê:

¹¹⁰DOLINGER, Jacob. op. cit., p. 68.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

X – os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização. (grifamos).

Assim, como se trata de aquisição irregular de nacionalidade brasileira, a competência para processar e julgar o referido assunto é da Justiça Federal, conforme disposto no artigo 109, X da Constituição, ora citado.

No segundo caso, trata-se de um *Habeas Corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça de nº 31.449-DF (2003/0196013-6). Caso de proibição de expulsão de estrangeiro que tenha filho brasileiro. O *habeas corpus* fora concedido com base no art. 72, II, *b*, do Estatuto de Estrangeiro (Lei 6.815/80) que preceitua que “Não se procederá a expulsão quando estrangeiro tiver filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.”

A referida norma foi introduzida pela Lei 6.964, de 09/12/81 e deve ser interpretada em consonância com a legislação superveniente, especialmente com a Constituição Federal de 1988, a Lei 8.069/90 (o Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como as convenções internacionais recepcionadas em nosso ordenamento jurídico. Destaca-se, nesse sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança, recepcionada pelo Brasil pelo Decreto 99.710, de 21/11/90.

2.7.2. Jurisprudência do Direito Comparado

Interessante na jurisprudência portuguesa, em Acórdão de 2005 do Supremo Tribunal de Justiça português, em que é negada a concessão de nacionalidade portuguesa, ao requerente estrangeiro de nacionalidade paquistanesa. O ônus da prova da ligação efetiva à comunidade nacional portuguesa incumbe ao requerente da aquisição da nacionalidade.

Foi negada concessão de nacionalidade portuguesa ao estrangeiro que, mesmo cumprindo as exigências formais e legais, não comprovou a existência de relação afetiva e laços com o povo português, tampouco demonstrou conhecer sua história e cultura.

A **nacionalidade** é resultante da conquista de um povo, que se organiza em Nação - Estado e alcança a sua identidade no percurso histórico desse mesmo povo.

Por isso, o estrangeiro que pretende adquirir a **nacionalidade** portuguesa terá de demonstrar que conhece a história de Portugal e os valores da sua cultura, que neles se revê e com ele se identifica e que pretende participar positivamente no futuro deste país.

A **nacionalidade** portuguesa só deve ser concedida a quem tenha um sentimento de unidade com a comunidade nacional, em termos de comunhão da mesma consciência nacional, impondo a lei uma ligação efectiva, já existente, à comunidade nacional, e não se satisfazendo com uma simples intenção ou possibilidade de a constituir a prazo. Identidade no percurso histórico desse mesmo povo. ¹¹¹

¹¹¹ACÓRDÃO EM ANEXO. PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso de Apelação do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. Recurso 5073/04. Data do Acórdão 07/06/2005. Disponível em: <<http://www.stj.pt/?idm=43>>. Acesso em: 12 fev. 2008.

Observa-se assim, que para os portugueses, a idéia de nacionalidade só é possível com a idéia de nação. Mesmo que o estrangeiro cumpra os requisitos legais para aquisição da nacionalidade portuguesa, é imprescindível que o mesmo possua laços afetuosos e culturais com o povo português.

3. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO À NACIONALIDADE

3.1. Considerações acerca dos Direitos Humanos

3.1.1. Conceito

Direitos humanos são os direitos que visam a resguardar os valores mais preciosos da pessoa humana como igualdade, liberdade, dignidade. No entanto, apesar de facilmente identificado um conceito, sua construção não é tarefa fácil, em razão da amplitude do tema.

Juristas das mais variadas áreas se esforçam para atingir definições que esgotem seu objeto, evitando deixar margem de erro no assunto que definem. Com os direitos humanos não poderia ser diferente. Podem ser encontradas as mais variadas definições. Para muitos autores a definição dos direitos humanos está na essência do próprio homem.

Celso de Albuquerque MELLO aponta a dificuldade de definir direitos humanos.¹¹²

¹¹²Definir direitos humanos é muito difícil. O relator da Comissão de Direitos Humanos (CES – ONU), Charles Malik – representante do Líbano, afirmava, em 1947, que: “A expressão ‘direitos do Homem’ refere-se obviamente ao homem, e com ‘direitos’ só se pode designar aquilo que pertence à essência do homem, que não é puramente acidental, que não surge e desaparece com a mudança dos tempos, da moda, do estilo ou do sistema; deve ser algo que pertence ao homem como tal” in MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1, p. 813.

BOBBIO¹¹³ adota uma concepção histórica, e se nega a reconhecer um fundamento absoluto para os direitos humanos.

[...] os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, agora são proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar. [...] O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

No raciocínio de BOBBIO idéias que aparentemente são contraditórias, tornam-se complementares. A constatada pluralidade de concepções religiosas e morais é um fato histórico, também sujeito a modificação. Assim, afirma que, do pluralismo e da relatividade desses direitos pode resultar sua força, pois, se não houvesse esses elementos de nada serviriam as liberdades de religião ou de pensamento, porque haveria uma única verdade a ser seguida.¹¹⁴

¹¹³BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 18-19.

¹¹⁴Id. *Ibid.*, p. 19.

PEREZ LUÑO, ao definir os direitos humanos afirma que estes devem ser reconhecidos positivamente pelos ordenamentos jurídicos nas esferas nacional e internacional. Concorde-se plenamente com a referida afirmação, haja vista que deve haver uma intersecção de ambas as esferas na proteção dos direitos humanos. Para o referido autor, os direitos humanos são:

[...] um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.¹¹⁵

Nestor Sampaio PENTEADO FILHO¹¹⁶ define direitos humanos como:

um conjunto de prerrogativas e garantias inerente ao homem, cuja finalidade básica é o respeito à sua dignidade, tutelando-o contra os excessos do Estado, estabelecendo um *mínimo* de condições de vida. *São direitos indissociáveis da condição humana.*

Flávia PIOVESAN¹¹⁷ defende a historicidade dos direitos humanos, conforme se deduz da citação abaixo:

Sempre se mostrou intensa a polêmica sobre o fundamento e a natureza dos direitos humanos – se são direitos naturais e inatos, direitos positivos, direitos históricos ou, ainda, direitos que derivam

¹¹⁵LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos S.A., 1995 *apud* REIS, Jair Teixeira dos. *Direitos humanos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 60.

¹¹⁶PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual de direitos humanos*. São Paulo: Ed. Método, 2006. p. 15.

¹¹⁷PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 109.

de determinado sistema moral. Esse questionamento ainda permanece intenso no pensamento contemporâneo.

Defende este estudo a historicidade dos direitos humanos, na medida em que estes não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório. [...]

Norberto BOBBIO afirma que: “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.”¹¹⁸

O Direito Internacional dos Direitos Humanos deve resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento dos direitos humanos.

Na visão de Celso LAFER, a análise arendtiana ilumina como os direitos humanos não são, na linha de pensamento que remonta a Platão, uma medida externa à *polis*, ou seja, um *dado*. São um *construído*, uma invenção ligada à organização da comunidade política, que na experiência européia foi mais ou menos duradoura em função das vicissitudes históricas derivadas da aplicação do princípio das nacionalidades na estruturação do Estado.¹¹⁹

Segundo Celso de Albuquerque MELLO¹²⁰

Para nós, direitos do homem são aqueles que estão consagrados nos textos internacionais e legais, não impedindo que novos direitos sejam consagrados no futuro. Consideramos que os já

¹¹⁸BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 25.

¹¹⁹LAFER, Celso. op. cit., p. 134.

¹²⁰MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed., cit., v. 1, p. 815.

existentes não podem ser retirados, uma vez que são necessários para que o homem realize plenamente a sua personalidade no momento histórico atual. Se alguns vêm da própria natureza humana que construímos, outros advêm do desenvolvimento da vida social. Na verdade, o homem nunca existiu isoladamente.

CANOTILHO¹²¹ salienta que:

A idéia dos “direitos do homem” não proíbe que o legislador constituinte conforme os “seus direitos fundamentais” através da “constituição”, mas a base antropológica dos direitos do homem “proíbe” a aniquilação dos direitos de outros homens – os estrangeiros ou apátridas -, designadamente quando essa “aniquilação” equivale à violação dos “limites últimos da justiça”.

Para o autor, a diferenciação entre “direitos dos portugueses” e “direitos de todos” pressupõe sempre uma *justificação* ou *fundamento material*, não devendo esquecer-se o relevo dos *standards mínimos* fixados pelo direito internacional relativamente à determinação deste fundamento material.¹²²

3.1.2. Direitos humanos e Direitos fundamentais

Alguns autores utilizam a expressão direitos humanos, outros utilizam direitos fundamentais para se referirem aos direitos humanos. Alguns preferem a expressão “direitos humanos fundamentais”. José Afonso da SILVA

¹²¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 418.

¹²²Id. Ibid., p. 418-419.

utiliza a expressão “direitos fundamentais do homem”¹²³, enquanto CANOTILHO¹²⁴ faz menção aos “direitos do homem”.

A doutrina jurídica contemporânea distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado mediante normas escritas. É óbvio que a mesma distinção há de ser admitida no âmbito do direito internacional.¹²⁵

Para Jair Teixeira dos REIS¹²⁶, os direitos humanos e os direitos fundamentais não se confundem:

Os direitos fundamentais são aqueles positivados pelo Estado, salvaguardados, tutelados nos limites do território estadual. São também denominados de individuais ou subjetivos, os quais podem abranger também os direitos sociais e políticos. Os *direitos humanos*, por sua vez, transcendem os limites de cada Estado. São também denominados naturais. São inerentes à existência do homem, valendo por si mesmos, independentemente de positivação. Estão acima dos interesses meramente nacionais, merecendo atenção do Direito Internacional, onde a solidariedade substitui o individualismo.

Sobre o tema, Ingo Wolfgang SARLET¹²⁷ tem a seguinte visão:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na

¹²³SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 149.

¹²⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit., p. 418.

¹²⁵COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 224.

¹²⁶REIS, Jair Teixeira dos. op. cit., p. 71.

¹²⁷SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 35-36.

esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

E, prossegue:

Cumpra-se traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões “direitos do homem” (no sentido de direitos naturais, ou ainda não positivados), “direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional) e “direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado). [...] ¹²⁸

Acredita-se que as expressões “direitos humanos” e “direitos do homem” referem-se aos direitos inerentes à natureza humana (do “ser” humano), estejam eles positivados, ou não. Assim, tais direitos devem ter ser protegidos pelo direito internacional, devido ao seu caráter universal. E, os chamados “direitos fundamentais” seriam aqueles direitos constitucionalmente positivados, sendo preferencialmente inspirados nos direitos humanos.

¹²⁸SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 36-37.

3.1.3. Breves considerações históricas acerca dos direitos humanos e as gerações de direitos

A proteção dos direitos humanos foi concebida em diversos documentos na Antigüidade.

A origem dos direitos individuais do homem pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., onde já eram previstos alguns mecanismos para proteção individual em relação ao Estado. O Código de Hammurabi (1960 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes.¹²⁹

É possível falar em proteção aos direitos humanos, na obra *Antígona* (441 a.C.), onde Sófocles defende a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos pelo homem.

Para Alexandre de MORAES, foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais, pois a *Lei das XII Tábuas* pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção dos direitos do cidadão.¹³⁰

A origem dos direitos humanos e dos institutos relacionados está intimamente ligada à esfera interna dos Estados. Em épocas onde sequer era

¹²⁹MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 24-25.

¹³⁰Id. *Ibid.*, p. 25.

cogitado reconhecer uma ordem internacional, foram dados os primeiros passos na institucionalização de direitos e garantias relativos à essência do ser humano.

Como se sabe, em 1215 foi editada, na Inglaterra, a *Magna Carta*, pelo rei João Sem Terra. “[...] a *Magna Carta* deixa implícito pela primeira vez, na história política medieval, que o rei acha-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita.”¹³¹ A importância desse documento está no reconhecimento de que o poder dos governantes sofre limitações pelos direitos dos governados.

Outro importante instrumento para a consolidação dos direitos humanos é a Lei de *Habeas Corpus* inglesa. Promulgada em 1679, em um cenário histórico em que o Parlamento tentava limitar os arbítrios do rei, o referido documento, segue a tradição inglesa da necessidade de haver uma garantia judicial ao direito tutelado. Essa lei tem importância histórica, na medida em que a garantia ali criada, com o intuito de resguardar a liberdade de locomoção, serviu de base para a criação de outras garantias protetoras de direitos fundamentais.

A importância histórica do habeas-corpus, tal como regulado pela lei inglesa de 1679, consistiu no fato de que essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente [...]¹³²

Ainda, na Inglaterra, foi aceito em 1689, o *Bill of Rights*, declaração de direitos, votado pelo Parlamento, representando a passagem de monarquia absoluta para o regime parlamentarista.

[...] O essencial do documento consistiu na instituição da separação de poderes, com a declaração de que o Parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos

¹³¹COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 77.

¹³²Id. Ibid., p. 86.

perante o Rei, e cujo funcionamento não pode, pois, ficar sujeito ao arbítrio deste. Ademais, o *Bill of Rights* veio fortalecer a instuição do júri e reafirmar alguns direitos fundamentais dos cidadãos [...]¹³³

Em 1776 ocorreu a Declaração de Independência das treze colônias britânicas da América do Norte, representando o ato inaugural da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos. [...] É o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social.¹³⁴

Com a Revolução Francesa, em 1789, foi apresentada a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, baseada nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

O grande marco do reconhecimento dos direitos do ser humano é, indubitavelmente, a Revolução Francesa de 1789 e a confirmação disso é a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. A Revolução Francesa foi um significativo rompimento com as estruturas sociopolíticas existentes rumo à instauração de novas bases para a sociedade. Não é por outro motivo que geralmente é designada como início de uma nova era na história humana. Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade que a nortearam espalharam-se pelo mundo, e influenciaram diversos movimentos políticos. Também são a base dos

¹³³COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 93.

¹³⁴Id. Ibid., p. 95-103.

direitos humanos de primeira geração, e a Declaração serviu de paradigma para o constitucionalismo liberal.¹³⁵

A idéia da Assembléia Nacional Francesa era elaborar uma Declaração de direitos que fosse dirigida não só aos franceses, mas ao ser humano em geral.

O caráter universal da Declaração Francesa foi explicado por Duquesnoy:

Uma declaração deve ser de todos os tempos e de todos os povos; as circunstâncias mudam, mas ela deve ser invariável em meio às revoluções. É preciso distinguir as leis e os direitos: as leis são análogas aos costumes, sofrem o influxo do caráter nacional; os direitos são sempre os mesmos.¹³⁶

A Declaração de 1789 foi criticada por não trazer instrumentos assecuratórios dos direitos nela declarados. Porém, Fábio Konder COMPARATO esclarece que: “[...] uma proclamação de direitos, mesmo quando despida de garantias efetivas de seu cumprimento, pode exercer, conforme o momento histórico em que é lançada, o efeito de um ato esclarecedor [...]”.¹³⁷

Além de procurar efetivar a participação do indivíduo na formação da vontade do Estado, no final do século XVIII, o liberalismo procurou assegurar uma liberdade contra o Estado, garantindo a vida e o direito de locomoção, de expressão do pensamento e de propriedade.¹³⁸

¹³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 20 e ss.

¹³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 130.

¹³⁷ Id. Ibid., p. 136.

¹³⁸ Vide TEIXEIRA, Carla Noura. *Direito Internacional: público, privado e dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 72.

No século XX, século das guerras mundiais, do nazismo, do surgimento das Organizações Internacionais e do indivíduo como sujeito de direito internacional público, surgem novos mecanismos no âmbito internacional para a proteção do indivíduo.

Em 1948, no âmbito das Nações Unidas, votada pela Assembleia Geral da ONU, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que será objeto de estudo em tópico específico.

Para Rodrigo LABARDINI¹³⁹:

Através da História, o homem tem manifestado múltiplas idéias sobre si mesmo, sublinhando as qualidades e faculdades que crê ter direito. Atualmente identificamos como direitos humanos e garantias individuais várias facetas de uma pessoa humana que encontram suas bases e fundamentos em múltiplos atos jurídicos do passado. Não são generalizados, nem independentes uns dos outros. Formam parte de um contínuo histórico que se enriquece paulatina e ininterruptamente. (tradução livre da autora).

A doutrina aponta a classificação dos direitos humanos ou fundamentais, segundo gerações ou dimensões de direitos:

Direitos fundamentais de primeira geração – são as liberdades públicas, os direitos políticos básicos, institucionalizados a partir da Magna Carta de 1215 do rei João Sem Terra e presentes noutros documentos históricos, como o *Habeas Corpus Act* (1679)

¹³⁹ LABARDINI, Rodrigo. Antecedentes de derechos humanos: siglos XV a XVII. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*. p. 43-44 Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt4.pdf>>.

“[...] a través de la historia, el hombre ha manifestado múltiples ideas sobre sí mismo, subrayando las cualidades y facultades a las que creer tener derecho. Actualmente identificamos como derechos humanos y garantías individuales varias facetas de la persona humana que encuentran sus bases y fundamentos en múltiples actos jurídicos del pasado. No son hechos aislados ni independientes unos de otros. Forman parte de un continuo histórico que se enriquece paulatina e ininterrumpidamente.”

e a *Bill of Rights* (1688), em que representam os direitos civis do povo, traduzidos no valor **Liberdade**;

Direitos Fundamentais de segunda geração – nascidos da Revolução Industrial (século XIX), em decorrência das péssimas condições de trabalho, à vista de movimento sociais que eclodiram como a Comuna da Paris e o Cartista (Inglaterra), buscam estabelecer melhorias nas condições sociais do homem trabalhador e ganham relevo no pós-guerra (1919) com a Constituição alemã de Weimar e com o Tratado de Versalhes (criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho), em que representam os direitos sociais, culturais e econômicos do povo, traduzidos no valor **Igualdade**;

Direitos Fundamentais de terceira geração – decorrentes de profundas alterações sociais na comunidade internacional, causadas pela globalização da economia, avanços tecnológicos e científicos, como as viagens espaciais, a robótica, a Internet etc., tais direitos direcionam-se para a preservação da qualidade de vida, tutelando o meio ambiente, permitindo-se o progresso sem detrimento da paz e autodeterminação dos povos, constituindo-se em interesses metaindividuais (difusos), que transcendem o indivíduo ou grupos de indivíduos, onde representam os direitos de solidariedade, uma vez considerado o homem como inserido na sociedade, traduzidos no valor **Fraternidade** [...] ¹⁴⁰

Os direitos de primeira geração impõem um comportamento de abstenção do Estado, limitando seu poder de atuação.

Em regra são direitos integrados aos direitos civis e políticos como o direito à vida, à intimidade, à inviolabilidade de domicílio, etc. Resultam

¹⁴⁰PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. op. cit., p. 17-18.

grandemente do pensamento jusfilosófico do final do século XVIII e início do século XIX.¹⁴¹

Os direitos de segunda geração “[...] também são chamados de direitos positivos e impõem ao Estado uma conduta ativa em prol da realização de direitos sociais, econômicos e culturais.”¹⁴²

Tais direitos têm na igualdade o seu fundamento e tiveram maior efetivação a partir do século XX.

Os direitos de terceira geração são aqueles direitos que só se tornam possíveis com a cooperação entre os povos.

Há um resgate do fundamento de solidariedade e fraternidade voltadas para a proteção da humanidade, compondo direitos como: direito à paz; direito ao desenvolvimento econômico dos países; direito à preservação ambiental; ao patrimônio comum da humanidade; e direito à comunicação.¹⁴³

Para BOBBIO¹⁴⁴, os direitos de terceira geração constituem uma categoria de direitos heterogênea e vaga. Acredita o autor que, o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.

Os direitos de terceira geração também são chamados direitos dos povos ou direitos de dimensão internacional. Trata-se de direitos transindividuais ou metaindividuais, por exemplo, os direitos difusos e coletivos: consumidor, meio-ambiente, criança. É nessa dimensão de direitos que está inserida a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, para alguns autores.

¹⁴¹TEIXEIRA, Carla Noura. op. cit., p. 73.

¹⁴²Id., loc. cit.

¹⁴³Id. Ibid., p. 74.

¹⁴⁴BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 6.

Os direitos de quarta geração são os chamados direitos de dimensão planetária. Inclui-se aqui, o direito à democracia e o direito à informática (direitos advindos da realidade virtual). Trata-se dos direitos de proteção contra a globalização desenfreada, dos direitos decorrentes dos avanços da engenharia genética, incluindo a bioética, e a biotecnologia. Para BOBBIO¹⁴⁵ tais direitos são referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

Abrangem direitos relacionados a uma vida saudável e ao desenvolvimento sustentável, visando o direito à vida das gerações futuras.

Com relação às gerações de direitos, Carlos Roberto HUSEK¹⁴⁶ afirma que:

Nenhuma dessas gerações de direitos terminou para iniciar outra, todas continuam atuando de forma contínua e se aperfeiçoando. Tais gerações representam a tomada de consciência sobre novos problemas e novas perspectivas.

No século XX, o homem passa a ser uma preocupação do direito internacional. Até então, um rígido conceito de soberania impedia essa visão.

Com o surgimento da Liga das Nações, da Organização Internacional do Trabalho, e do Direito Humanitário, o Direito Internacional inicia uma nova fase, deixando de regulamentar apenas relações governamentais estatais. Assim, o Estado deixa de ser o único sujeito de Direito Internacional. Percebe-se que a noção de soberania nacional absoluta deve ser revista, na medida em que são admitidas no plano nacional, em prol dos direitos humanos.

¹⁴⁵BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 6.

¹⁴⁶HUSEK, Carlos Roberto. op. cit., p. 67.

Aos poucos, emerge a idéia de que o indivíduo é também sujeito de Direito Internacional. Consolida-se a concepção de que os direitos humanos não mais se limitariam à exclusiva jurisdição doméstica, constituindo, assim, assunto de legítimo interesse internacional.

Nesse contexto, surgem os primeiros ensaios de um Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3.1.4. Características dos Direitos humanos e o universalismo

Para Alexandre de MORAES¹⁴⁷, os direitos humanos fundamentais possuem elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico. Neste prisma, o autor atribui as seguintes características aos referidos direitos:

- *Imprescritibilidade*: os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo;
- *Inalienabilidade*: não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso;
- *Irrenunciabilidade*: os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia. Desta característica surgem discussões importantes na doutrina e posteriormente analisadas, como a renúncia ao direito à vida e a eutanásia, o suicídio e o aborto;
- *Inviolabilidade*: impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades

¹⁴⁷MORAES, Alexandre. op. cit., p. 41.

públicas, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal;

- *Universalidade*: a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independentes de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica;
- *Efetividade*: a atuação do poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato;
- *Interdependência*: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades.[...];
- *Complementariedade*: os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte.

A universalidade dos direitos humanos advém da participação comum de todos os seres humanos nestes direitos. Disso resulta o respeito absoluto a um núcleo jurídico básico e essencial a toda pessoa humana.

Para Flávia PIOVESAN o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana na concepção dos universalistas, assim, qualquer afronta ao chamado “mínimo ético irreduzível” que comprometa a dignidade humana, ainda que em nome da cultura, importará em violação aos direitos humanos.¹⁴⁸

Com relação à universalidade dos direitos humanos, Celso de Albuquerque MELLO¹⁴⁹ tem o seguinte posicionamento:

¹⁴⁸PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 150-151.

¹⁴⁹MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed., cit., v. 1, p. 814.

A idéia de universalidade, que vai ser defendida pelo Humanismo é, infelizmente, de difícil realização. Um exemplo típico é o da extirpação do clitóris das meninas em certos povos do islã e da África subsaariana, a fim de que a mulher ao perder o prazer não venha a trair o seu futuro marido. Para nós, é uma violação dos direitos humanos, por exemplo, o da integridade física, entretanto, para tais povos isto faz parte de uma cultura e a própria ordem jurídica internacional defende a diversidade cultural. R. Polin (*La Création des Cultures*, 1993) salienta que não há valores universais e que a “concepção dos homens e de seus direitos” é do âmbito exclusivo da “cultura judaico-cristão do ocidente”. Afirma ainda “não há uma humanidade, só existem humanidades culturais e históricas”.

Diante do exposto, percebe-se que o universalismo dos direitos humanos sofre resistências dos adeptos do relativismo cultural.

Para os relativistas, ou seja, os adeptos do relativismo cultural, o direito está estritamente ligado à moral de uma determinada sociedade em uma determinada época. Entende-se aqui, não só a moral, mas o sistema político, cultural, social e econômico dessa sociedade. Sendo assim, cada sociedade tem seu próprio entendimento sobre os direitos fundamentais. Acreditam os relativistas que a diversidade cultural impede a existência de uma moral universal devido às diferenças culturais e morais apresentadas por cada sociedade. O caso supra mencionado por Albuquerque MELLO de prática de clitorectomia por sociedades de cultura não ocidental ilustra bem a questão do relativismo cultural.

Mesmo assim, percebe-se o caráter universalista dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, pois estes buscam assegurar a proteção universal desses direitos.

[...] Ainda que a prerrogativa de exercer a própria cultura seja um direito fundamental (inclusive previsto na Declaração Universal), nenhuma concessão é feita às “peculiaridades culturais” quando houver risco de violação a direitos humanos fundamentais. [...] ¹⁵⁰

A Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 estabeleceu que:

5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e eqüitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais. ¹⁵¹

Antônio Augusto Cançado TRINDADE afirma que: “Compreendeu-se finalmente que a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou violação dos direitos humanos.” ¹⁵²

Defende-se aqui o universalismo dos direitos humanos, sendo necessário um espaço de diálogo entre as culturas para que, com o respeito às diferenças, sejam alcançados parâmetros internacionais mínimos de proteção à dignidade de toda pessoa humana.

¹⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 150.

¹⁵¹ MAZZUOLI, Valério. (Org.) *Coletânea de direito internacional e Constituição Federal*. 6. ed. Rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 783.

¹⁵² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras. In: *Temas de política externa brasileira II*, 1994, v. 1, p. 173 *apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 152.

3.2. Considerações acerca do Direito Internacional dos Direitos Humanos

O Direito Internacional dos Direitos Humanos visa garantir o exercício dos direitos da pessoa humana.

Flávia PIOVESAN diz que: “[...] o Direito Internacional dos Direitos Humanos ergue-se no sentido de resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento dos direitos humanos.”¹⁵³

Jorge Ulises Carmona TINOCO¹⁵⁴ observa:

A rápida evolução da internacionalização dos direitos humanos a partir do pós-segunda-guerra, através da ação dos organismos internacionais, das organizações não-governamentais e da participação dos Estados na adoção de compromissos para a tutela dos direitos fundamentais da pessoa, desenvolveram um verdadeiro direito internacional dos direitos humanos, que se reafirma dia após dia e goza de maior força e aceitação em nível mundial. Este ramo do direito internacional cuida do estabelecimento e promoção dos direitos humanos e da proteção de indivíduos ou grupos de indivíduos em caso de violações por parte dos governos aos direitos humanos. (tradução livre da autora).

¹⁵³PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 110-111.

¹⁵⁴CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos. p. 181. *Biblioteca Jurídica Virtual*. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/10.pdf>>. “La fulgurante evolución de la internacionalización de los derechos humanos a partir de la segunda posguerra, a través de la labor de los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales y la participación de los Estados en la adopción de compromisos para la tutela de los derechos fundamentales de la persona, ha desarrollado un verdadero derecho internacional de los derechos humanos, que se reafirma día con día y goza de mayor fuerza y aceptación a nivel mundial. Esta rama del derecho internacional se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos.”

Com o surgimento da Organização das Nações Unidas em 1945 e da conseqüente aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, inicia-se e, aos poucos se concretiza o Direito Internacional dos Direitos Humanos, gerando no plano internacional, diversos tratados e convenções, cujo objetivo é proteger os direitos humanos.

O “Direito Internacional dos Direitos Humanos” emergido com princípios próprios, passa, a efetivamente solidificar-se como um *corpus juris* dotado de uma multiplicidade de instrumentos internacionais de proteção que impõe obrigações e responsabilidades para os Estados no que diz respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição. Sua observância, assim, deixou de se subscrever ao interesse estritamente doméstico dos Estados, para passar a ser matéria de interesse do Direito Internacional e objeto de sua regulamentação.¹⁵⁵

Segundo Celso de Albuquerque MELLO¹⁵⁶: “O Direito Internacional dos Direitos Humanos visa ao homem pelo homem e para o homem.” E segue definindo o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) como o conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento da sua personalidade e estabelece mecanismos de proteção a tais direitos. Assegura que o mesmo vem sendo construído de modo progressivo.¹⁵⁷

Para o autor em análise as regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos são normas imperativas, pois, “[...] as sanções aplicadas pela ONU, mesmo em casos de rompimento da paz, isto é, a mais grave ameaça à

¹⁵⁵ REIS, Jair Teixeira dos. op. cit., p. 97.

¹⁵⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed., cit., v. 1, p. 812-813.

¹⁵⁷ Id. Ibid., p. 817.

ordem internacional não pode violar os direitos humanos. Estes são considerados como pertencentes ao “jus cogens”.¹⁵⁸

É possível afirmar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem sua autonomia, na medida em que visa à proteção do indivíduo em si e não dos Estados. Seu objetivo maior é proteger os indivíduos tanto no plano nacional quanto internacional.

O movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidos para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial. [...] a concepção de que os direitos humanos constituem objeto próprio de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente. [...] Muitos dos direitos que hoje constam do ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos’ emergiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo Nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deveria ser um dos principais propósitos da Organização das Nações Unidas.¹⁵⁹

As atrocidades praticadas contra os cidadãos pelos regimes de Hitler e Stálin não significaram apenas um fenômeno violento que chocou toda

¹⁵⁸MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed., cit., v. 1, p. 817.

¹⁵⁹Richard B. Bilder, An overview of international human rights law, in Hurst Hannum, *Guide to international human rights practice*, p. 3-5 *apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 6.

humanidade; elas representaram uma real ameaça à paz e à estabilidade mundial. Tais atrocidades proporcionaram uma verdadeira revolução no direito internacional: em uma única geração, um novo código internacional foi desenvolvido, definindo direitos humanos e liberdades fundamentais para todos os seres humanos, em qualquer parte do mundo, e, a partir de então, esses direitos não mais seriam concebidos por mera generosidade dos Estados soberanos, mas passaram a ser “inerentes a todo e qualquer ser humano” ou “inalienáveis”, não podendo, portanto, ser reduzidos ou negados.

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito de ser sujeito de direitos.¹⁶⁰

O citado Jorge Ulises Carmona TINOCO ressalta a necessidade de convergência entre o direito interno e o direito internacional na proteção dos direitos humanos:¹⁶¹

¹⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 118.

¹⁶¹ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. op. cit., p. 181-182. “El desarrollo de los mecanismos internacionales de protección dejan actualmente sin sentido la idea de que lo relacionado con los derechos humanos es un asunto que compete exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados y, además, introduce un cambio significativo con relación al carácter de la persona como sujeto de derecho internacional. Si tomamos en cuenta que, además de los instrumentos internacionales, la mayoría de las Constituciones de los Estados contemplan o hacen referencia a los derechos fundamentales, podemos afirmar que los derechos humanos constituyen un plano en el que convergen el derecho constitucional y el derecho internacional, por lo que es un punto de contacto necesario entre ambos.”

O desenvolvimento dos mecanismos internacionais de proteção, atualmente deixam sem sentido a idéia de que o que está relacionado aos direitos humanos é um assunto que compete exclusivamente à jurisdição interna dos Estados e, ademais, introduz uma mudança significativa em relação ao caráter da pessoa como sujeito de direito internacional.

Se levarmos em conta que, além dos instrumentos internacionais, a maioria de suas Constituições dos Estados contemplam ou fazem referência aos direitos fundamentais, podemos afirmar que os direitos humanos se situam em um plano em que convergem o direito constitucional e o direito internacional, pois, é um ponto de contato necessário entre ambos. (tradução livre da autora).

Carmona TINOCO¹⁶² acrescenta que, a tutela desenvolvida em nível mundial é complementada por aquela realizada regionalmente, em virtude dos sistemas de proteção dos direitos humanos que operam nos continentes europeu, americano e, mais recentemente, o africano. Ditos sistemas possuem uma composição afim, em especial de caráter estrutural, contam com uma base normativa de caráter convencional e operam mediante instituições supranacionais encarregadas de vigiar e reforçar o cumprimento dos compromissos que os Estados assumem em matéria de direitos humanos.

Na concepção de Celso de Albuquerque MELLO¹⁶³:

As normas internacionais de direitos humanos criam uma restrição à soberania no seu sentido tradicional. Acreditamos que devido a

¹⁶²CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. op. cit., p. 181. "La labor de tutela desarrollada a nivel mundial es complementada por aquella realizada regionalmente, en virtud de los sistemas de protección de los derechos humanos que operan en los continentes europeo, americano y, más recientemente, en el africano. Dichos sistemas poseen una composición afín, en especial de carácter estructural, cuentan con una base normativa de carácter convencional y operan mediante instituciones supranacionales encargadas de vigilar y reforzar el cumplimiento de los compromisos que los Estados adquieren en materia de derechos humanos."

¹⁶³MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed., cit., v. 1, p. 839.

sua natureza especial as normas do DIDH se sobrepõem ao D. Interno, inclusive às normas constitucionais. Algo semelhante ao que ocorre com o direito comunitário na Comunidade Européia. Na verdade, quando se afirma que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma norma costumeira ou um princípio geral do direito, ela já se sobrepõe à própria Constituição do estado.

Flávia PIOVESAN¹⁶⁴ afirma que:

A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos.

A mesma autora acrescenta que o movimento internacional dos direitos humanos flexibiliza as noções de soberania nacional e jurisdição doméstica, ao consagrar um parâmetro internacional mínimo, relativo à proteção dos direitos humanos, aos quais os Estados devem se conformar.¹⁶⁵

O processo de internacionalização dos direitos humanos parte do pressuposto de certa restrição da soberania do Estado, haja vista a ação complementar dos mecanismos adotados pelo próprio Estado na esfera internacional.

¹⁶⁴PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 119.

¹⁶⁵Id. Ibid., p. 148.

3.3. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

A Organização das Nações Unidas surgiu no contexto do pós-guerra, em 1945, com a Carta de São Francisco, que é seu tratado constitutivo. Até então, não havia no âmbito do Direito Internacional Público uma preocupação organizada juridicamente para a proteção e defesa dos Direitos Humanos.

Segundo Francisco REZEK: “a Carta de São Francisco, no dizer de Pierre Dupuy, fez dos direitos humanos um dos axiomas da nova organização, conferindo-lhes idealmente uma estrutura constitucional no ordenamento do direito das gentes.”¹⁶⁶

Prossegue o autor afirmando que três anos mais tarde, em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral aclama a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, texto que exprime de modo amplo - e um tanto precoce- as normas substantivas pertinentes ao tema, e no qual as convenções supervenientes encontrariam seu princípio e sua inspiração.¹⁶⁷

Com a constituição da Organização das Nações Unidas em 1945 nasce, propriamente, o princípio da internacionalização dos direitos humanos, isto significa que sua proteção já não seria exclusivamente da jurisdição interna dos Estados, porém, agora a comunidade internacional ao tomar maior consciência de que as violações aos direitos fundamentais transcendiam as fronteiras nacionais, necessitaria de uma colaboração interestatal para afrontar eficazmente sua proteção. E, assim, como a partir de 1945 se criam instituições e organismos especializados e, ao mesmo tempo, a adoção de uma série de declarações e tratados internacionais que consagram os direitos e liberdades

¹⁶⁶DUPUY, Pierre Marie. *La protection internationale des droits de l'homme*, capítulo suplementar em Rousseau, p. 404. *Apud* REZEK, Francisco. op. cit., p. 219.

¹⁶⁷REZEK, Francisco. op. cit., p. 219.

fundamentais do ser humano e estabelecem os mecanismos para sua proteção e defesa.¹⁶⁸ (tradução livre da autora).

Os direitos enunciados na Declaração não são os únicos e possíveis direitos do homem: são os direitos do homem histórico, tal como este se configurava na mente dos redatores da Declaração após a tragédia da Segunda Guerra Mundial.¹⁶⁹

Conforme Norberto BOBBIO¹⁷⁰:

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.

Para Silverio Tapia HERNÁNDEZ¹⁷¹:

¹⁶⁸TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Breves consideraciones acerca de la Declaración Universal de Derechos Humanos, su contenido y transcendencia internacional. *Derechos Humanos, CODHEM*, México, n. 22, p. 267-268, 1996. "Con la constitución de La Organización de las Naciones Unidas en 1945 nace, propiamente, el principio de la internacionalización de los derechos humanos; esto es, que su protección ya no sería exclusivamente de la jurisdicción interna de los Estados, sino que ahora la comunidad internacional al tomar mayor conciencia de que las violaciones a los derechos fundamentales transcendían las fronteras nacionales, se requería de una colaboración interestatal para afrontar eficazmente su protección. Es así, como a partir de 1945 se crean instituciones y organismos especializados y, al mismo tiempo, la adopción de una serie de declaraciones y tratados internacionales que van a consagrar los derechos y libertades fundamentales del ser humano y establecer los mecanismos para su protección y defensa."

¹⁶⁹BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 33.

¹⁷⁰Id. Ibid., p. 30.

¹⁷¹TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. op. cit., p. 275. "La Declaración Universal de los Derechos Humanos es considerada como uno de los documentos más significativos de la Organización de las Naciones Unidas, por ser uno de los escritos de mayor peso político y moral en nuestra

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é considerada como um dos documentos mais significativos da Organização das Nações Unidas, por ser um dos documentos de maior peso político e moral em nossa época, ao consagrar em nível internacional as aspirações e as demandas dos povos, assim como também reconhecer e elevar em nível mundial a dignidade da pessoa humana. (tradução livre da autora)

De acordo com Carlos Roberto HUSEK¹⁷²:

Um marco histórico, sem dúvida, foi a Declaração Universal de 1948 [...]. Como premissas básicas e ainda muito atuais estava a idéia que os direitos proclamados eram inerentes à pessoa, anteriores a qualquer forma de organização política ou social e que a ação protetiva de tais direitos não esgotava e nem poderia esgotar na ação do Estado, como veículo principal dessa promoção.

Celso de Albuquerque MELLO¹⁷³ sustenta que a terminologia Declaração é usada para os acordos que criam princípios jurídicos ou “afirmam uma atitude política comum”.

Para Fábio Konder COMPARATO, “*Declarar*, é vocábulo cognato de *esclarecer*, de *aclarar*”.¹⁷⁴

época, al consagrar a nivel internacional las aspiraciones y las demandas de los pueblos, así como también reconocer y elevar a nivel mundial la dignidad de la persona humana.”

¹⁷²HUSEK, Carlos Roberto. op. cit., p. 67-68.

¹⁷³MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1, p. 213.

¹⁷⁴COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 136. No contexto em que o autor efetua a referida conceituação, traça comentários acerca da Declaração de Direitos proclamada no contexto da Revolução Francesa, em 1789. Para Fábio Comparato o espírito do século XVIII é marcado pela idéia de que as luzes da razão (*lumières*, *Aufklärung*, *enlightenment*, *iluminismo*) iluminavam todas as ações humanas e desvendavam os segredos da natureza.

As Declarações, no Direito Internacional são textos de elevado potencial valorativo, que pretendem informar preceitos éticos aos Estados. Importante observar que, para a maioria da doutrina, a Declaração não tem força de tratado internacional, por isso não é aceita como fonte de direito internacional.

Acredita-se que, a referida Declaração não é meramente uma carta de princípios que retrata os valores a serem almejados no contexto pós-segunda guerra mundial. Deve ser respeitada pelos Estados.

No entendimento de Francisco REZEK¹⁷⁵:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem não é um *tratado*, e por isso seus dispositivos não constituem exatamente uma obrigação jurídica para cada um dos Estados representados na Assembléia Geral quando, sem qualquer voto contrário, adotou-se o respectivo texto sob a forma de uma *resolução* da Assembléia. Por mais de uma vez, ante gestões externas fundadas no zelo pelos direitos humanos, certos países reagiram lembrando a natureza não-convencional da Declaração. (grifamos)

Carla Noura TEIXEIRA¹⁷⁶ afirma que:

[...] a Declaração Universal não é um tratado, logo, segundo parte da doutrina, não apresenta força de lei ou estrutura compromissa para os Estados signatários. Em razão dessa *polêmica*, reconhece-se o propósito da Declaração de promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e liberdades fundamentais; contudo, foram elaborados outros pactos que vieram a dar ao conteúdo de direitos humanos força jurídica obrigatória e vinculante no âmbito do direito internacional, além de inaugurar o que se convencionou denominar Sistema Global de Proteção Internacional dos Direitos Humanos.

¹⁷⁵REZEK, Francisco. op. cit., p. 219.

¹⁷⁶TEIXEIRA, Carla Noura. op. cit., p. 81.

No mesmo sentido, posiciona-se SILVA e ACCIOLY:¹⁷⁷:

O caráter não vinculativo da Declaração já era previsto desde a constituição da Comissão inicial, afirmando que “não obstante a ênfase dada ao reconhecimento dos direitos humanos, a Senhora Roosevelt reiterou a posição de seu país, no sentido de que a Declaração não era um tratado ou acordo que criava obrigações legais. Aliás, a afirmativa era desnecessária. Conforme foi visto, não obstante a importância que algumas resoluções tenham tido, a doutrina é unânime ao afirmar que não são de implementação obrigatória.

Na opinião de Fábio Konder COMPARATO, tecnicamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma *recomendação*, que a Assembléia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros (Carta das Nações Unidas, artigo 10). Nessas condições costuma-se sustentar que a Declaração não tem força vinculante.¹⁷⁸

O mesmo autor segue afirmando que:

Já se reconhece [...] que, a par dos tratados ou convenções, o direito internacional é também constituído pelos costumes e os princípios gerais de direito, como declara o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (art. 38). Ora, os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*). A própria Corte Internacional de Justiça assim tem entendido. Ao julgar, em 24 de maio de 1980, o caso da retenção, como reféns, dos funcionários que trabalhavam na embaixada norte-americana em Teerã, a Corte declarou que “privar indevidamente seres humanos de sua liberdade, e sujeitá-los a

¹⁷⁷ SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 368 *apud* MORAES, Alexandre. op. cit., p. 37.

¹⁷⁸ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 223-224.

sofrer constrangimentos físicos é, em si mesmo, incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.”¹⁷⁹ (grifamos)

Alexandre de MORAES, ao discorrer sobre o tema, comenta que Flávia PIOVESAN critica o posicionamento dos autores acima, afirmando que a autora defende que apesar da inexistência de força jurídica obrigatória e vinculante, a Declaração “vem a atestar o reconhecimento universal de direitos humanos fundamentais, consagrando um código comum a ser seguido por todos os Estados.”¹⁸⁰

Mesmo não apresentando natureza jurídica de um tratado, é inegável a importância da referida Declaração, pois a mesma serve de base principiológica para nortear a sociedade internacional na proteção dos direitos fundamentais por ela ressaltados.

Segundo Flávia PIOVESAN¹⁸¹:

[...] a Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos”, constata dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos.

Ademais, a natureza jurídica vinculante da Declaração Universal é reforçada pelo fato de – na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX- ter-se

¹⁷⁹COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 224. *International Court of Justice Reports*, 1980, p. 42.

¹⁸⁰PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 176 *apud* MORAES, Alexandre. op. cit., p. 37.

¹⁸¹PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 146.

transformado, ao longo dos mais de cinquenta anos de sua adoção , em direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional.

Celso de Albuquerque MELLO menciona que: “[...] pode-se afirmar que atualmente há uma espécie de consenso em considerá-la um sistema internacional e, portanto, obrigatória.” ¹⁸²

Silverio Tapia HERNÁNDEZ comenta a opinião de Alfred Verdross, que, por sua vez afirma que a Declaração Universal não concede aos indivíduos um direito de ação ou de petição perante os órgãos da ONU para assegurar dita realização, o qual demonstra que, apesar da Declaração, os indivíduos seguem na condição de meros sujeitos de direito interno e não de Direito Internacional. A Declaração se limita a pedir aos Estados que outorguem aos indivíduos determinados direitos. Bem, a citada Declaração não é obrigatória juridicamente se não moralmente, posto que a Assembléia Geral da ONU não tem, a princípio, competência legislativa e só pode fazer recomendações. ¹⁸³

Em contra partida, Silverio Tapia HERNÁNDEZ traz a opinião de Héctor Gros ESPIELL que assim se pronuncia ¹⁸⁴:

¹⁸² MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 870.

¹⁸³ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. 6. ed. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid, 1978, p. 542 e 545 apud TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. op. cit., p. 273. “Alfred Verdross señala que ésta no concede a los individuos un derecho de acción o de petición ante los órganos de la ONU para asegurar dicha realización, 'lo cual demuestra que, a pesar de la Declaración, los individuos siguen siendo meros sujetos de derecho interno y no de Derecho Internacional. La Declaración se limita a pedir a los Estados que otorguen a los individuos determinados derechos...Ahora bien, la citada Declaración no es obligatoria jurídicamente sino moralmente, puesto que la Asamblea General de la ONU no tiene, en principio, competencia legislativa y sólo puede hacer recomendaciones.’ “

¹⁸⁴ GROS ESPIELL, Héctor. “Estudios sobre Derechos Humanos”. Instituto Interamericano de los Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 125 apud TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. op. cit., p. 274. “Los criterios sustentados en la Declaración Universal se admiten hoy como obligatorios, ya sea como consecuencia de estimarse que constituye principios generales del Derecho Internacional o un desarrollo imperativo de la Carta, aceptado

Os critérios sustentados na Declaração Universal se admitem hoje como obrigatórios, já seja como consequência de estimar-se que constituem princípios gerais de Direito Internacional ou um desenvolvimento imperativo da Carta, aceito expressa e reiteradamente pela Comunidade Internacional por meio de uma resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, que proclamou estes direitos e liberdades como porta-voz da humanidade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos deixou assim de ter só um valor moral, para transformar-se em um documento de que se derivam para os Estados deveres e obrigações concretas. (tradução livre da autora)

HERNÁNDEZ ¹⁸⁵ concorda com Gros ESPIELL ao afirmar:

Consideramos junto com o internacionalista uruguaio Gros Espiell, que se é admissível afirmar que a Declaração tem valor jurídico positivo, porque de certo modo vem a constituir um desenvolvimento ou uma interpretação, e como tal, cabe considerar-la obrigatória para os membros da Organização de acordo com o disposto nos artigos 55 e 56 da Carta da ONU, que recomendam tomar medidas conjuntas ou separadamente para a realização e efetividade dos direitos humanos e liberdades fundamentais. [...] ¹⁸⁶ (tradução livre da autora).

expresa y reiteradamente por la Comunidad Internacional por medio de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que proclamó estos derechos y libertades actuando como portavoz de la Humanidad. La Declaración Universal de Derechos Humanos ha dejado así de tener sólo un valor moral, para transformarse en un documento del que se deriven para los Estados deberes y obligaciones concretas.”

¹⁸⁵ TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. op. cit., p. 275. “Consideramos junto con el internacionalista uruguayo Gros Espiell, que sí es admisible afirmar que la Declaración tiene valor jurídico positivo, porque en cierto modo viene a constituir un desarrollo o una interpretación, y como tal, cabe considerarla obligatoria para los miembros de la Organización de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU, que recomiendan tomar medidas conjuntas o separadamente para la realización y efectividad de los derechos humanos y libertades fundamentales.”

¹⁸⁶ Carta da ONU. Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Artigo 56

Para a realização dos propósitos enumerados no art. 55, todos os membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.

Concorda-se com Gros ESPIELL e com o próprio HERNÁNDEZ que o cita, pois se acredita que os Estados membros da ONU que aprovaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos estão obrigados a respeitá-los e salvaguardá-los no âmbito de suas respectivas jurisdições, seja moral ou juridicamente.

No entendimento de Norberto BOBBIO¹⁸⁷:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem 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. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*.

E, prossegue BOBBIO¹⁸⁸ afirmando que:

Não sei se se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é – pela primeira vez na história – universal, não em princípio, mas *de fato*, 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. (Os valores de que foram portadoras as religiões envolveram *de fato*, isto é, historicamente, até hoje, apenas uma parte da humanidade.) 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

¹⁸⁷BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 26.

¹⁸⁸Id. Ibid., p. 28.

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. (Grifamos)

São características principais da Declaração:

- 1) Sua fundamentação no princípio filosófico-jurídico da dignidade da pessoa humana, de que derivam os postulados de liberdade, igualdade e fraternidade.
- 2) Além dos direitos e liberdades clássicos como os civis e os políticos, a Declaração proclama novos direitos humanos: os direitos econômicos, sociais e culturais.
- 3) A extensão da proteção dos direitos humanos proclamados na Declaração a partir de então passam a pertencer tanto ao plano estatal quanto ao internacional.
- 4) É finalidade da Declaração constituir um vínculo para os Estados-membros das Nações Unidas que se comprometam a assegurar, em cooperação com a Organização, o respeito universal e efetivo dos direitos e liberdades fundamentais do homem.

Jair Teixeira dos REIS¹⁸⁹ assinala que:

Em 10.12.1948 a ONU aprova a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que arrola dos direitos básicos e as liberdades fundamentais que pertencem a todos os seres humanos, sem distinção de raça, cor, sexo, idade, religião, opinião política, origem nacional ou social, ou qualquer outra. Seu conteúdo distribui-se por um Preâmbulo (reconhece solenemente: a

¹⁸⁹REIS, Jair Teixeira dos. op. cit., p. 38.

dignidade da pessoa humana, ideal democrático, o direito de resistência e opressão e a concepção comum desses direitos); uma Proclamação e 30 artigos, que compreendem (ou estão classificados em) cinco categorias de direitos: civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Preceitua o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos gozem de liberdade da palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta inspiração do homem;

Considerando ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão;

Considerando essencial promover o desenvolvimento das relações amistosas entre as nações;

Considerando que os povos da Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla [...]. (grifamos).

O Art. XV da referida Declaração proclama:

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Observa-se que os referidos textos inseridos no mesmo documento internacional, conjugam-se ao apresentarem à sociedade internacional o direito à nacionalidade como direito humano fundamental.

Vale observar que já em 1948 a Assembléia Geral das Nações Unidas, em sua terceira sessão ordinária, trazia a nacionalidade à área dos *direitos fundamentais da pessoa humana*, tendo como premissa maior a consideração do desamparo e dos transtornos resultantes da apatria.¹⁹⁰

Na concepção de BOBBIO¹⁹¹, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, é certamente, com relação ao processo de proteção global dos direitos do homem, um ponto de partida para uma meta progressiva, num processo que, de modo algum se encontra concluído:

A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.

A comunidade internacional se encontra hoje diante não só do problema de fornecer garantias válidas para aqueles direitos, mas também de aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração, articulando-o, especificando-o, atualizando-o, de modo a não

¹⁹⁰ REZEK, Francisco. op. cit., p. 184.

¹⁹¹ BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 33.

deixá-lo cristalizar-se e enrijecer-se em fórmulas tanto mais solenes quanto mais vazias.¹⁹²

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é considerada um dos documentos mais significativos da Organização das Nações Unidas, devido ao seu elevado valor político e moral em nossa época, e por consagrar em nível internacional as aspirações e da humanidade, assim como também reconhecer e elevar em nível mundial a dignidade da pessoa humana.

3.4. Dispositivos de proteção à nacionalidade em documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos do Homem no âmbito das Nações Unidas, em 1948, estabeleceu, como visto, em seu artigo XV que todo ser humano, indistintamente, tem direito a uma nacionalidade. Com isso, ela propiciou que outros documentos internacionais assim o fizessem.

Deram seqüência à referida Declaração, os Pactos da década de 1960, também no âmbito das Nações Unidas: Pacto dos Direitos Civis e Políticos e Pacto dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. Destaca-se, aqui, o art. 24 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos que assim preceitua: “toda criança tem direito a adquirir uma nacionalidade.”

¹⁹²BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 34.

No âmbito regional destaca-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969), que entrou em vigor no Brasil pelo Decreto nº 678, de 06/11/1992, e no seu art. 20, dispõe que:

Artigo 20 – Direito à Nacionalidade

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

Observa-se aqui, perfeita adequação da Convenção Regional com os ditames proclamados pelas Nações Unidas.

A referida Convenção americana proclama o direito de toda pessoa à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, na falta de outra. Tal proclamação é de suma importância na ordem internacional, pois é uma forma de redução e (até mesmo de extinção) de apatridia.

Francisco REZEK¹⁹³ comenta sobre a mencionada norma da Convenção americana:

[...] nos defrontamos com norma de incontestável eficácia, que, acaso aceita pela totalidade dos Estados, reduziria substancialmente a incidência dos casos de apatria, podendo mesmo eliminá-los por inteiro quando complementada por disposições de direito interno relativas à extensão ficta do território (navios e aeronaves) e à presunção de nascimento local em favor dos expostos.

¹⁹³REZEK, Francisco. op. cit., p. 185.

O critério territorial, tradicional de Estados em que o fluxo de imigrantes deu-se com maior intensidade, é privilegiado na Convenção americana de São José.

Nesse sentido, a Convenção Européia sobre Nacionalidade, de 1997 (entrou em vigor em 01/03/2000) proclama aos Estados europeus que a ratificaram¹⁹⁴, dentre outros aspectos, que o Estado deve dar a sua nacionalidade ao recém-nascido no seu território.

É de se assinalar no tocante à tendência à internacionalização deste tema, que foi concluída em 1997 uma convenção européia sobre nacionalidade em Estrasburgo. Ela determina, entre outras coisas, o seguinte: a) a legislação sobre nacionalidade é de competência do estado. Os demais estados devem respeitar a legislação; b) cada indivíduo tem direito a uma nacionalidade; c) o casamento não é modo de aquisição e nem perda de nacionalidade; d) o estado deve dar a sua nacionalidade aos recém-nascidos no seu território que de outro modo seriam apátridas.¹⁹⁵ (grifo nosso).

Observa-se, assim, que a referida Convenção é clara ao estabelecer o critério territorial, ou “jus soli” (aos nascidos em seu território), a nacionalidade daquele país, para que dessa maneira se evite a apatridia. Esta é a tendência da legislação dos países europeus, que tiveram como tradição a utilização do critério “jus sanguinis”.

¹⁹⁴Estados Parte da Convenção (situação em 02-05-2007): Albânia, Alemanha, Áustria, Bulgária, Dinamarca, Eslováquia, Holanda, Hungria, Islândia, Macedónia, Moldávia, Portugal, República Checa, Roménia, Suécia e Ucrânia. Fonte: CONSELHO DA EUROPA. Gabinete de Documentação e Direito Comparado de Portugal. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/conselho-europa.html>>. Acesso em: 24 jan. 2008.

¹⁹⁵MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 955.

O art. 15 da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, Conferência Mundial sobre Direitos Humanos assim preceitua em seu art. 15: “O respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinções de qualquer espécie é uma norma fundamental do direito internacional na área dos direitos humanos. [...]”

Destaca-se também no âmbito do Direito Internacional, a Convenção de Haia, de 1930, que:

[...] proclama, de início, 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 razoável de residência ou outro indicativo de vínculo como pressuposto da naturalização). [...] ¹⁹⁶

O direito internacional tem procurando reduzir os problemas de conflitos de nacionalidade como a apatridia.

3.5. A questão da apatridia no Direito Internacional Público

Em razão dos critérios adotados pelos Estados, há conflitos positivos e conflitos negativos de nacionalidade. No conflito positivo ocorre a multinacionalidade e a pessoa torna-se polipátrida, pois dois ou mais Estados atribuem-lhe nacionalidade. Em geral, este conflito não cria problemas à pessoa, podendo até mesmo beneficiar-lhe de alguma maneira. No conflito negativo o que

¹⁹⁶REZEK, Francisco. op. cit., p. 183.

ocorre é ausência de atribuição de nacionalidade ao indivíduo, por uma ou outra razão, tornando-lhe um apátrida.

O conflito negativo a respeito dos critérios de atribuição de nacionalidade entre Estados pode gerar um apátrida, isto é, aquele que não tem pátria, não recebeu nenhuma nacionalidade, ou a perdeu em virtude de decisão soberana dos Estados.¹⁹⁷

O apátrida é toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação.¹⁹⁸

Por não ter vínculo com Estado algum, o apátrida fica sem proteção interna, não pode retirar documentos importantes como documento nacional de identidade, passaporte nacional, não possui direitos políticos, não pode trabalhar, realizar contratos, bem como quaisquer atos fundamentais à vida em sociedade, principalmente no contexto jurídico.

O apátrida é aquele indivíduo que está privado de possuir um vínculo político-jurídico com um determinado Estado, ou seja, é um não-nacional, mesmo que possua ligações culturais e sentimentais com um determinado Estado. Acredita-se que a apatridia é uma afronta à dignidade da pessoa humana, haja vista que o direito à nacionalidade é um direito fundamental.

Nas palavras de José Afonso da SILVA¹⁹⁹:

O conflito negativo é que se afigura intolerável, porque impõe a determinada pessoa, por circunstância alheia à sua vontade, uma situação de *apátrida*, de *sem nacionalidade*, que lhe cria enormes dificuldades, porque lhe gera restrições jurídicas de monta em

¹⁹⁷FINKELSTEIN, Cláudio. op. cit., p. 98.

¹⁹⁸Definição do art. 1º do Adotada em 1954 no âmbito das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 2002, pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002.

¹⁹⁹SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 322-323.

qualquer Estado em que viva. Ora, a nacionalidade é um direito fundamental do homem, sendo inadmissível uma situação, independente da vontade do indivíduo, que o prive desse direito. A *Declaração Universal dos Direitos Humanos* bem o reconhece, quando estatui que *toda pessoa tem direito a uma nacionalidade e ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade* (art. 15). Apesar disso, não se encontrou ainda um mecanismo adequado para impedir que surjam os *heimatlos*, sem falar no arbítrio ditatorial de alguns países que, sem o menor escrúpulo, desrespeitam a dignidade humana e violam aqueles preceitos universais, cassando nacionalidade de pessoas que ousam opor, a seus desígnios, as inquietantes – para eles – idéias democráticas. (grifamos).

Prossegue afirmando que:

Não é o caso do sistema constitucional brasileiro, que sempre ofereceu e continua a oferecer mecanismo normativo (art. 12, I, b e c) adequado para solucionar os conflitos de nacionalidade negativa em que, por ventura, se vejam envolvidos filhos de brasileiros.²⁰⁰

Celso de Albuquerque MELLO²⁰¹ traz referências históricas da apatridia:

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.

²⁰⁰SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 323.

²⁰¹MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., v. 2, p. 999-1000.

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 todos que fugiram a estes sistemas políticos perderam a sua nacionalidade.

Com relação à denominação de apátrida, o autor supra apresenta as seguintes informações:

A denominação da apatridia para as pessoas sem nacionalidade foi criada por Charles Claro, advogado no Tribunal de Apelação de Paris, em 1918. Na Alemanha, eles eram denominados de “heimatlos”, sem pátria, ou de “staatenlose” (sem Estado). Na Inglaterra, de “statelessness”. Outras denominações foram propostas, como a de “apolidi” (italiana), a de “apolitia” (Moreira de Azevedo), a de apatria (Ilmar Penna Marinho), etc. Entretanto, a de apátrida, e de apatridia foram as consagradas nas convenções internacionais e por grande parte da doutrina (François, Vichniae, etc.).²⁰²

Segundo Celso LAFER, o apátrida perde, em primeiro lugar o seu elemento de conexão básico com o Direito Internacional Público, que é a nacionalidade, pois o nexo tradicional entre o indivíduo e o Direito das Gentes estabelece-se através da nacionalidade, que permite a proteção diplomática, resultante da competência pessoal do Estado em relação aos seus nacionais.²⁰³

A apatridia deve ser evitada, haja vista que a nacionalidade é um direito fundamental do ser humano que, deve ser protegido nas esferas interna e

²⁰²MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., v. 2, p. 1000.

²⁰³LAFER, Celso. op. cit., p. 146.

internacional. Assim, os Estados devem adotar medidas para prevenir a aparição de apátridas.

Defende-se aqui que, a proteção internacional dos direitos humanos deve englobar a proteção do apátrida que, mesmo não pertencendo a algum Estado deve ter sua dignidade, integridade, liberdade e cultura preservadas.

Vale observar que já em 1948 a Assembléia Geral das Nações Unidas, [...] trazia a nacionalidade à área *dos direitos fundamentais da pessoa humana*, tendo como premissa maior a consideração do desamparo e dos transtornos resultantes da apatria.²⁰⁴

Na visão de MEIRELLES TEIXEIRA²⁰⁵:

O problema da apatria, isto é, dos *sem pátria*, não é de Direito Constitucional, mas pertence ao âmbito do Direito Internacional Público, do mesmo modo que o dos “polipátridas”- indivíduos com mais de uma nacionalidade. [...]

Constitui princípio indisputado o de que *cada Estado legista soberanamente sobre a sua própria nacionalidade, não podendo impedir que os outros Estados também o façam*, seria ingenuidade pretender [...] resolver o assunto por via de Direito interno, pois tais conflitos só podem solucionar-se por meio de convenções internacionais, como as de Haya (1930), a de Montevideu (1933) e outras, ou tratados entre os interessados, como os que o Brasil já celebrou com a Inglaterra, a Itália e outros países. [...]

O apátrida é um adstrito (*ressortissant*), um justiciável (*justiciable*), sujeito às leis do país em que se encontrar, e às convenções internacionais à respeito.

²⁰⁴ REZEK, Francisco. op. cit., p. 184.

²⁰⁵ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 563-564.

Apatridia é tema que interessa não só ao Direito Internacional Público conforme defende Meirelles Teixeira, como também, ao Direito Constitucional, haja vista que é necessário o elemento humano como requisito constitutivo do Estado. No caso do Brasil, é a Constituição Federal que define quem são os seus nacionais.

Para Francisco REZEK²⁰⁶: “O direito internacional escrito tem, de modo esparso e avulso, procurado reduzir os problemas da *apatridia* [...]”

Celso de Albuquerque MELLO²⁰⁷ observa que:

A apatridia é um dos aspectos do DI que se procura eliminar, uma vez que esta situação viola um dos direitos do homem, que é o de todo indivíduo ter uma nacionalidade. Ela, no entanto, não é um “ilícito” internacional, ao contrário, é admitida e reconhecida pelo DI [...]. Esta observação decorre do fato de que o DI proíbe aos Estados elaborarem leis que ocasionem apatridia.

Sobre aqueles que perderam a nacionalidade no século XX, Hannah ARENDT²⁰⁸ afirma:

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.

²⁰⁶REZEK, Francisco. op. cit., p. 183.

²⁰⁷MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., v. 2, p. 999.

²⁰⁸ARENDT, Hannah. op. cit., p. 376.

Segundo Celso LAFER²⁰⁹:

Da reflexão sobre a fundamental importância do princípio de isonomia como critério de organização do Estado-nação, e de sua análise da condição dos apátridas, Hanna Arendt extrai a sua conclusão básica sobre os direitos humanos. Não é verdade que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, como afirma o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948. [...] Nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais com membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. A igualdade não é um *dado* – ele não é *physis*, nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política. Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política. Daí a indissolubilidade da relação entre o direito individual do cidadão de autodeterminar-se politicamente, em conjunto com seus cidadãos, através do exercício de seus direitos políticos, e o direito da comunidade de autodeterminar-se, construindo convencionalmente a igualdade.

Acrescenta Celso LAFER²¹⁰ que:

A reflexão arendtiana, no entanto, vai mais além. 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*.

²⁰⁹LAFER, Celso. op. cit., p. 150.

²¹⁰Id. Ibid., p. 151.

Referindo-se à perda sofrida pelas pessoas destituídas da proteção de seus governos, Hannah ARENDT²¹¹ explica:

[...] isto não significava apenas a perda da condição legal no próprio país, mas em todos os países. Os tratados de reciprocidade e os acordos internacionais teceram uma teia em volta da Terra, que possibilita ao cidadão de qualquer país levar consigo a sua posição legal, para onde quer que vá (de modo que, por exemplo, um cidadão alemão sob o regime nazi não poderia nem no exterior contrair um casamento racialmente misto devido às leis de Nuremberg). No entanto, quem está fora dessa teia está fora de toda legalidade (assim, durante a última guerra, os apátridas estavam em posição invariavelmente pior que os estrangeiros inimigos, que ainda eram de certo modo protegidos pelos seus governos através de acordos internacionais). A perda da proteção do governo foi um fenómeno tão sem precedentes como a perda do lar.

Para Fábio Konder COMPARATO²¹²:

[...] o Estado nazista aplicou, sistematicamente, a política de supressão da nacionalidade alemã a grupos minoritários, sobretudo a pessoas consideradas de origem judaica. Logo após a guerra, Hannah Arendt chamou a atenção para a novidade perversa desse abuso, mostrando como a privação de nacionalidade fazia das vítimas pessoas excluídas de toda proteção jurídica no mundo. Ao contrário do que se supunha no século XVIII, mostrou ela, os direitos humanos não são protegidos independentemente da nacionalidade ou cidadania. [...] aquele que foi despojado de sua nacionalidade, sem ser opositor político, pode não encontrar nenhum Estado disposto a recebê-lo: ele simplesmente deixa de ser considerado uma pessoa humana. Numa fórmula tornada célebre, Hannah Arendt

²¹¹ ARENDT, Hannah. op. cit., p. 378.

²¹² COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 230.

conclui que a essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos. (grifamos)

Explica Hannah ARENDT²¹³:

Um dos aspectos surpreendentes da nossa experiência com os apátridas que podem beneficiar legalmente com a perpetração de um crime é o facto de parecer mais fácil privar da legalidade uma pessoa completamente inocente do que alguém que tenha cometido um crime. [...]

Prossegue afirmando que:

A calamidade dos que não têm direitos não decorre do facto de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas *dentro* de certas comunidades -, mas do facto de já não pertencerem a qualquer comunidade. A sua situação angustiante não resulta do facto de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles nem que seja para oprimi-los. Só no último estágio de um longo processo é que o seu direito à vida é ameaçado; só se permanecem absolutamente «supérfluos», se não se puder encontrar ninguém para «reclamá-los» é que suas vidas podem correr perigo. Os próprios nazis começaram a sua exterminação dos Judeus privando-os, primeiro, de toda a condição legal (isto é, da condição de cidadãos de segunda classe) e separando-os do mundo para os juntar em guetos e campos de concentração; e, antes de accionarem as câmaras de gás, haviam apalpado cuidadosamente o terreno e verificado, para sua satisfação, que nenhum país reclamava aquela gente. O importante é que se

²¹³ARENDT, Hannah. op. cit., p. 379-380.

criou uma condição de completa privação de direitos antes que o direito à vida fosse ameaçado.²¹⁴

Com a privação do direito a um lugar no mundo, fato que pode se dar com a perda de sua própria comunidade, o ser humano perde todos os chamados Direitos do Homem, e assim, todos os demais direitos.

No âmbito jurídico internacional, a apatridia tem sido um assunto de relevante interesse de regulamentação por parte dos Estados. Foram celebrados diversos acordos internacionais, além disso, diversos países e organizações internacionais adotam medidas para prevenir a apatridia.

[...] as Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos, posteriores à II Guerra Mundial, buscam ir além dos interesses específicos dos Estados, criando garantias coletivas. Estas procuram estabelecer obrigações objetivas em matéria de direitos humanos, que são vistas e percebidas como necessárias para a preservação da ordem pública internacional. Daí o esforço do Direito Internacional Público de tutelar os direitos dos “não-cidadãos”, no contexto mais amplo do princípio de proteção internacional.²¹⁵

Nesse sentido, Celso LAFER²¹⁶:

Na evolução do Direito Internacional Público Contemporâneo, e em resposta à ruptura totalitária que levou Hannah Arendt à conclusão de que a cidadania é o direito de ter direitos, a primeira garantia coletiva da *comitas gentium* a ser elencada está ligada ao interesse objetivo da ordem internacional de impedir o surgimento em larga escala de apátridas. A Declaração Universal

²¹⁴ ARENDT, Hannah. op. cit., p. 380.

²¹⁵ LAFER, Celso. op. cit., p. 154-155.

²¹⁶ Id. Ibid., p. 155.

dos Direitos Humanos de 1948 afirma, no seu artigo XV: “1. Todo homem tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar sua nacionalidade”, valendo a pena registrar [...] o Estatuto dos Apátridas de 1954 e a Convenção para a Redução de Apátridas de 1961. (grifamos)

Segundo Hannah ARENDT²¹⁷:

[...] Não apenas a perda de direitos nacionais levou à perda de direitos humanos, mas a restauração desses direitos humanos, como demonstra o exemplo do Estado de Israel, só pôde ser realizado até agora pela restauração ou pelo estabelecimento de direitos nacionais.

Explica a autora que:

Os sobreviventes dos campos de extermínio, os internados nos campos de concentração e de refugiados, e até os relativamente afortunados apátridas puderam ver, [...] que a nudez abstracta de serem unicamente humanos era o maior risco que corriam. Devido a ela, eram considerados inferiores e, receosos de que podiam acabar por ser considerados animais, insistiam na sua nacionalidade, o último vestígio da sua antiga cidadania, como o último laço remanescente e desconhecido que os ligaria à humanidade.

Nesse sentido, a pessoa desprovida de nacionalidade, o apátrida é um excluído da própria condição humana e de membro da comunidade internacional. Assim, somente com a nacionalidade lhe seria assegurada novamente a condição de ser humano e possuidor de direitos.

²¹⁷ARENDT, Hannah. op. cit., p. 385.

Para Cássio Eduardo ZEN, há uma indissociável conexão entre os direitos humanos e os direitos do indivíduo a uma nacionalidade; este direito inclusive é postulado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, em seu artigo 15, aliado a vedação à privação arbitrária da própria nacionalidade. ZEN acredita também que, o fato da vedação à apatridia ser escrito numa declaração e não numa convenção pouco importa.²¹⁸

[...] o valor da Declaração Universal é considerado integrante do Direito Internacional Consuetudinário para Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE. Ora, esteja prevista em texto normativo ou no costume internacional, o fato é que a prevenção da apatridia é norma imperativa de direito internacional, sendo vedado aos Estados desobedecer tal regra.²¹⁹ (grifamos)

A única maneira para evitar a condição de apátrida seria incentivar os Estados a adotarem regras no âmbito interno e internacional para atribuição de nacionalidade ou para abolirem regras de perda arbitrária da mesma.

No Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, celebrado em 1966, no âmbito das Nações Unidas, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, em seu artigo 24 (3) afirma que: “Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.”

²¹⁸ ZEN, Cássio Eduardo. A prevenção à apatridia no contexto internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 5, n. 5, jun. 2007, p. 93-115, esp. p. 104-105. ZEN explica que o apátrida pode obter o passaporte amarelo, das Nações Unidas, mediante solicitação ao Alto Comissariado de Direitos Humanos (op. cit., p. 94).

²¹⁹ Id. Ibid., p. 93-115, esp. p. 105. O autor faz menção seguinte obra CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1998)*. Brasília: Universidade de Brasília, 2000, 2ª ed. Série Prometeu, p. 30. Para Cássio Eduardo ZEN as normas internacionais sobre Apatridia são consideradas normas cogentes (*jus cogens*) de direito internacional, sendo o Estado obrigado a respeitá-las.

Em matéria de apatridia, destaca-se a Convenção de Haia de 12 de abril de 1930, promulgada no Brasil pelo Decreto 21.798, de 06 de setembro de 1932 e ainda em vigor para quinze países, europeus na maioria.

A Convenção de Haia de 1930 traz, em seu art. 1º:

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

Também, com relação à referida Convenção, REZEK²²⁰ comenta:

[...] limita-se o texto da Haia a condenar a repercussão *de pleno direito* sobre a mulher, na constância do casamento, da eventual mudança de nacionalidade do marido, e a determinar aos Estados cuja lei subtrai a nacionalidade à mulher em razão do casamento com estrangeiro, que se certifiquem da aquisição, por aquela, da nacionalidade do marido, prevenindo desse modo a perda não compensada, vale dizer a apatria.

Celso de Albuquerque MELLO²²¹ faz referência à Convenção de 1961:

Em 1961, em Nova Iorque, foi concluída sob os auspícios da ONU, uma “convenção para a redução dos casos da apatridia no futuro”. Ela afirma, como um princípio na matéria, que o indivíduo só perde sua nacionalidade originária quando tiver adquirido outra e, ainda, que o indivíduo adquirirá “a nacionalidade do Estado em cujo território haja nascido”; nos casos em que não for adotado o “jus soli” ele será considerado apátrida. Entretanto, a

²²⁰ REZEK, Francisco. op. cit., p. 183.

²²¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., v. 2, p. 1000.

convenção ainda admite a existência de certos casos de retirada de nacionalidade por parte do Estado que pode ocasionar a apatridia, por exemplo, a residência de um naturalizado por longo tempo no estrangeiro e quando o naturalizado tem uma atitude de deslealdade com o Estado.

E, prossegue afirmando que:

A doutrina tem acrescentado ainda como sendo possível a retirada da nacionalidade por parte do Estado quando a naturalização foi obtida por fraude. O que se pode assinalar é que os Estados renunciam muito pouco do seu direito quase absoluto de legislar sobre nacionalidade. A melhor solução para se acabar com a apatridia seria de se adotar o critério do domicílio para se atribuir a nacionalidade.²²² (grifamos)

Em 1954 foi firmada uma Convenção sob o patrocínio das Nações Unidas para a proteção de apátridas, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 38, de 05 de abril de 1995, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, denominada “Estatuto dos Apátridas.”²²³

O apátrida está submetido à legislação do Estado onde se encontra. Ele é regido pela lei do domicílio; em falta deste, pela da residência. Em 1954, sob os auspícios da ONU, foi concluída uma convenção, em Nova Iorque, que deu aos apátridas os mesmos direitos e tratamento que recebem os estrangeiros no território do Estado.²²⁴

²²²MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., v. 2, p. 1000-1001.

²²³LEGISLAÇÃO de Direito Internacional. *Estatuto dos Apátridas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1008-1021. (Coleção Saraiva de Legislação).

²²⁴MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., v. 2, p. 1001.

O Estatuto dos Apátridas representa um significativo avanço na medida em que atribui certos direitos ao apátrida que se encontre no território do Estado, por exemplo, não-discriminação por motivos de raça, religião ou país de origem (art. 3º); liberdade de locomoção, com as mesmas restrições aplicadas aos estrangeiros em geral (art. 26.); expedição de documento de identidade ao apátrida que não possua documento de viagem válido (art. 27); expedição de documentos de viagem destinados a permitir-lhes viajar fora do território em que se situa (art. 28); fixação de que o estatuto pessoal do apátrida é regido pela lei de seu domicílio, ou na falta deste, pela lei do país de sua residência (art. 12); facilitação do processo de naturalização (art. 32).

Faz-se importante observar o art. 2º do referido Estatuto dos Apátridas que assim preceitua: “Todo apátrida tem, a respeito do país em que se encontra, deveres que compreendem especialmente a obrigação de acatar suas leis e regulamentos, bem como as medidas adotadas para a manutenção da ordem pública.”

Celso LAFER²²⁵ tece os seguintes comentários acerca do referido documento internacional:

O Estatuto dos Apátridas de 1954, em vigor desde 1958 e que vincula 32 Estados, busca conferir aos destituídos de nacionalidade, nos Estados em que se encontram, os benefícios da legalidade, conferindo-lhes tratamento nacional em certas matérias – como liberdade de religião (art. 4º), propriedade intelectual e industrial (art. 14), direito de acesso aos tribunais (art. 16), educação pública (art. 22) – e tratamento igual aos estrangeiros em geral em outras matérias, por exemplo: propriedade mobiliária e imobiliária (art. 13), profissões assalariadas (art. 17), profissões liberais (art. 19), alojamento (art.

²²⁵LAFER, Celso. op. cit., p. 155.

21), liberdade de circulação (art. 26). O Estatuto limita o arbítrio do Estado, no que tange à expulsão (art. 31) e estimula a assimilação e naturalização dos apátridas (art. 32).

No ordenamento jurídico brasileiro, há o Decreto nº 1.983 de 14 de agosto de 1996 e seu anexo, o Decreto nº 5.978 de 04/12/2006 que regulamenta os documentos de viagem que podem ser expedidos pelo Ministério das Relações Exteriores e pelo Departamento de Polícia Federal no Brasil. Interessante a redação do Decreto anexo de 2006:

Art. 12. O passaporte para estrangeiro será concedido:

I – no território nacional:

a) ao apátrida ou de nacionalidade indefinida;

b) ao asilado ou refugiado no País, desde que reconhecido nestas condições pelo governo brasileiro;

c) ao nacional de país que não tenha representação no território nacional nem seja representado por outro país, ouvido o Ministério das Relações Exteriores;

d) ao estrangeiro comprovadamente desprovido de qualquer documento de identidade ou de viagem, e que não tenha como comprovar sua nacionalidade;

e) ao estrangeiro legalmente registrado no Brasil e que necessite deixar o território nacional e a ele retornar, nos casos em que não disponha de documento de viagem.²²⁶

O mesmo texto é encontrado na Lei 6.815/80, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, em seu artigo 55, *in verbis*:

²²⁶DECRETO nº 5.978 de 04 de dezembro de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5978.htm#art1>. Acesso em: 19 jun. 2008.

Art. 55. Poderá ser concedido passaporte para estrangeiro:

I – no Brasil:

a) ao apátrida e ao de nacionalidade indefinida; [...]²²⁷

Nesse sentido, observa-se que, em território nacional o apátrida ou aquele que não possui nacionalidade definida, nem documento de viagem não ficará desprotegido pelas autoridades brasileiras.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos, destaca-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção de São José da Costa Rica de 1969), que entrou em vigor no Brasil pelo Decreto nº 678, de 06/11/1992, e no seu art. 20, dispõe que:

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

Tal norma possui incontestável eficácia. Poder-se-ia reduzir substancialmente os casos de apatridia caso uma regra dessas pudesse ser aceita por um grande número de Estados, para não termos a pretensão de dizer “todos os Estados”. Porém, acredita-se que, para que a apatridia seja eliminada haveria também necessidade de se complementar a referida norma com disposições do direito interno dos Estados.

Também, poderia ser uma solução para a apatridia, ou mesmo reduzir substancialmente o número de apátridas, a adoção do critério do domicílio

²²⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). op. cit., p. 1245.

para atribuição de nacionalidade por parte dos Estados, tal como propõe o Estatuto dos Apátridas (em vigor no Brasil desde 2002) e a Convenção de São José da Costa Rica (adotada pelo Brasil em 1992).

4. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO FUNDAMENTAL À NACIONALIDADE

4.1. Conceito de Princípios

Princípio sm [do lat *principiu*]. Ato de principiar; momento em que uma coisa tem origem; começo ou início. Ponto de partida.²²⁸

Os princípios constituem verdadeiras proposições lógicas, sendo embasamentos do sistema jurídico.

Para Paulo BONAVIDES: “Princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.”²²⁹

No princípio repousa a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema. Os princípios são as regras basilares de um sistema.

A idéia de um princípio ou sua conceituação, qualquer que seja o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra e por um pensamento chave, de onde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se conduzem e se subordinam.

²²⁸MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998. p. 1697.

²²⁹BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. p. 229.

Em qualquer ciência é o começo, o ponto de partida. É a pedra angular de qualquer sistema.

Para DE PLÁCIDO E SILVA.²³⁰

Princípios, no plural, significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa [...] revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie e ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica [...] exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica [...] mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas [...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito.

Na concepção de Miguel REALE²³¹, princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Genaro CARRIÓ²³² comenta que: “Princípio de direito, é o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das singulares disposições de Direito de uma instituição jurídica, de um código ou de todo um Direito positivo.”

²³⁰SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 639.

²³¹REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 299.

²³²CARRIÓ, Genaro R. *Princípios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970. p. 33. “Principio de derecho, es el pensamiento directivo que domina y sirve de base a la formación de las singulares disposiciones de Derecho de una institución jurídica, de un Código o de todo un Derecho positivo.”

Quanto ao papel dos princípios, Celso BASTOS²³³ comenta que:

[...] nos momentos revolucionários, resulta saliente a função ordenadora dos princípios. [...] Outras vezes, os princípios desempenham uma ação imediata, na medida em que tenham condições para serem auto-executáveis. Exercem, ainda, uma ação tanto no plano integrativo e construtivo como no essencialmente prospectivo. [...] Finalmente, uma função importante dos princípios é a de servir de critério de interpretação para as normas. Se houver uma pluralidade de significações possíveis para a norma, deve-se escolher aquela que a coloca em consonância com o princípio, porque, embora este perca em determinação, em concreção, ganha em abrangência.

Nos princípios se encontrará as diretrizes valorativas válidas, aplicáveis à interpretação constitucional.

Luis Roberto BARROSO²³⁴ aponta três espécies (ou ordens) de princípios: os princípios fundamentais do Estado, os princípios gerais e os princípios setoriais ou especiais.

4.2. Algumas considerações acerca da interpretação da Constituição e seus princípios ou postulados

Interpretar consiste em atribuir um significado a um determinado signo lingüístico. DE PLÁCIDO E SILVA²³⁵ anota que: “INTERPRETAR.

²³³BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 55-56.

²³⁴BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 147.

²³⁵SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 445.

Examinar, perquirir e fixar o sentido ou a inteligência do texto legal, ou do teor do escrito, para que se tenha sua exata significação ou sentido.”

Nas palavras de Karl LARENZ²³⁶: “Interpretar é, [...], uma actividade de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto que se lhe torna problemático.”

Maria Helena DINIZ²³⁷ ensina que: “Interpretar é descobrir sentido e alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos.”

Para Jorge MIRANDA²³⁸: “Há sempre que interpretar a Constituição como há sempre que interpretar a lei. Só através desta tarefa se passa da leitura política, ideológica ou simplesmente empírica para a leitura jurídica do texto constitucional, seja ele qual for.”

A interpretação de dispositivos constitucionais e legais é imprescindível, com o escopo de concretizar e realizar a Constituição, conferindo-se completude ao sistema jurídico e atendendo-se as necessidades sociais vigentes.

A interpretação visa disciplinar o conteúdo das normas constitucionais e atualizar o texto constitucional.

Portanto, a interpretação é indispensável no texto constitucional e nas leis em geral.

A elaboração de um catálogo de tópicos relevantes para a interpretação constitucional está relacionada com a necessidade sentida pela

²³⁶ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 439.

²³⁷ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 144.

²³⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1996. t. 2, p. 253.

doutrina e pelo cotidiano jurídicos de encontrar princípios tópicos auxiliares da tarefa interpretativa.

Celso BASTOS²³⁹ chama-os de postulados constitucionais:

[...] essa série de elementos são realmente pressupostos do sistema constitucional, a serem devidamente preservados e respeitados pela interpretação, e que se passa a analisar sob essa designação genérica de *postulados*. A interpretação, portanto, deverá, para se considerar como atividade válida, respeitá-los no seu todo, não podendo proceder à escolha de um ou outro.

CANOTILHO²⁴⁰ refere-se aos mesmos como *Princípios de Interpretação da Constituição*, que logo mais serão examinados.

4.2.1. Princípios de interpretação da Constituição: os postulados constitucionais

De acordo com o *Princípio da Supremacia da Constituição*, a Constituição ocupa o “ápice” da pirâmide do ordenamento jurídico; sendo assim, seus princípios e regras devem ser respeitados acima de qualquer outra lei ou regra.

²³⁹BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997. p. 100.

²⁴⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 232.

Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado.

Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental.²⁴¹

Este postulado repele qualquer tipo de interpretação que venha a partir da lei infraconstitucional. Assim, por este postulado, a interpretação do ordenamento jurídico deve ser feita a partir da Constituição.

Através do *Princípio da Unidade da Constituição*, o Direito Constitucional deve ser interpretado evitando-se contradições entre suas normas.

Este postulado “obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar.”²⁴²

Na interpretação constitucional, a consideração sistêmica do texto é imperativo decorrente da supremacia constitucional na hierarquia da pirâmide jurídica.

É necessário que o intérprete procure as recíprocas implicações, tanto de preceitos como de princípios, até chegar a uma vontade unitária da Constituição.

Como consequência desse princípio, as normas constitucionais devem sempre ser consideradas como coesas e mutuamente imbricadas. Não se poderá jamais tomar determinada norma

²⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 150.

²⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed., cit., p. 232.

isoladamente, como suficiente em si mesma. É que a Constituição pode perfeitamente prever determinada solução jurídica num determinado passo seu, para noutro lugar tomar posição contrária, dando lugar a uma relação entre norma geral e outra específica. Esta predomina no espaço que abrange. [...] E isso porque se a Constituição é uma, e se é ela o documento supremo de uma nação, todas as normas que contempla encontram-se em igualdade de condições, nenhuma podendo se sobrepor à outra para lhe afastar o cumprimento.²⁴³

A idéia de unidade da ordem jurídica se irradia a partir da Constituição e sobre ela também se projeta. É precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade na interpretação. Como afirma Luís Roberto BARROSO²⁴⁴:

A Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior.

O *Princípio da Máxima Efetividade ou maior efetividade possível* informa que, sempre que possível, deverá ser o dispositivo constitucional interpretado num sentido que lhe atribua maior eficácia.

²⁴³BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*, cit., p. 103.

²⁴⁴BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 182.

CANOTILHO²⁴⁵ informa sobre o referido princípio:

É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas, é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

O postulado é válido na medida em que por meio dele se entenda que não se pode empobrecer a Constituição. Este princípio descarta a idéia de que um artigo ou parte dele possa ser considerado sem efeito algum, o que equivaleria a desconsiderá-lo.

Na realidade, este princípio acaba por ser um reforço ao postulado da unidade da Constituição. Traduz-se na preservação da carga material que cada norma possui e que deve prevalecer, não sendo aceitável sua nulificação.

Através do *Princípio da harmonização e a concordância prática* sustenta-se que deve haver harmonização entre as normas ou valores do texto constitucional. Caso ocorresse a desarmonia, estaria ocorrendo a não aplicação de uma norma, o que deve veementemente ser evitado. Mais do que possibilitar a máxima efetividade possível, o postulado ou princípio da harmonização relaciona-se com o da unidade, na medida em que não se podem admitir contradições.

Nas palavras de Celso BASTOS²⁴⁶:

Assim, o postulado da harmonização impõe que a um princípio ou regra constitucional não se deva atribuir um significado tal que resulte ser contraditório com outros princípios ou regras

²⁴⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed., cit., p. 233.

²⁴⁶BASTOS, Celso Ribeiro. *Heremênutica e interpretação constitucional*, cit., p. 106-107.

pertencentes à Constituição. Também não se lhe deve atribuir um significado tal que reste incoerente com os demais princípios ou regras.

Para CANOTILHO²⁴⁷:

[...] o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito ou em concorrência de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros. O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a idéia do igual valor dos bens constitucionais [...]

Assim, pode-se afirmar que, diante da não hierarquização dos bens constitucionalmente protegidos, não deverá haver sacrifícios de uns em relação aos outros, devendo existir certa limitação recíproca entre eles, de forma que haja a harmonização ou concordância prática entre esses bens.

4.3. Dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal de 1988

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Neles condensam-se bens e valores considerados fundamentos de validade de todo o sistema jurídico. São verdadeiros alicerces e proposições lógicas, na estruturação de um sistema constitucional.

²⁴⁷CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed., cit., p. 234.

Nos princípios encontrar-se-ão as diretrizes valorativas válidas, aplicáveis à interpretação constitucional.

Na concepção de Celso BASTOS²⁴⁸:

Os princípios constituem idéias gerais e abstratas, que expressam em menor ou maior escala todas as normas que compõem a seara do direito. Poderíamos mesmo dizer que cada área do direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central. Eles possuem uma força que permeia todo o campo sob seu alcance. Daí por que todas as normas que compõem o direito constitucional devem ser estudadas, interpretadas, compreendidas à luz desses princípios. Quanto os princípios consagrados constitucionalmente, servem, a um só tempo, como objeto da interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa, como guias a nortear a opção de interpretação.

Os princípios constitucionais merecem menção especial, são o ápice do sistema jurídico, tudo que lhes segue tem de estar em perfeita harmonia e conformidade com seus preceitos. Tais princípios são valores que servirão de critério para as futuras normas e serão concretizados à medida que forem sendo editadas normas para sua efetivação.

Destacam-se os ensinamentos de Luís Roberto BARROSO²⁴⁹:

[...] os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição [...] não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas

²⁴⁸BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*, cit., p. 57.

²⁴⁹BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 142-143.

diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.

Pela doutrina, são exemplos de princípios consagrados nos textos constitucionais: Estado de Direito, soberania nacional, dignidade da pessoa humana, prevalência dos direitos humanos, dentre outros.

Constata-se como tendência do Direito Constitucional contemporâneo, ser a Constituição uma estrutura sistêmica aberta, composta por princípios e regras.

CANOTILHO²⁵⁰ insere na Constituição um sistema aberto de regras e princípios:

Salienta-se na moderna constitucionalística que à riqueza de formas da constituição corresponde a multifuncionalidade das normas constitucionais. Ao mesmo tempo, aponta-se para necessidade dogmática de uma classificação tipológica da estrutura normativa.

Um princípio está sempre relacionado com outros princípios e normas, que lhes dão equilíbrio e reafirmam sua importância.

Os princípios são encontrados em todos os escalões do ordenamento jurídico, porém, os constitucionais são os mais importantes. A Constituição é documento jurídico que contém em

²⁵⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed., cit., p. 171-172.

seu texto princípios que encarnam valores supremos e superiores havidos na sociedade.²⁵¹

Interessante a definição acima, de José Afonso da SILVA, sobre os princípios político-constitucionais, que constituem verdadeiras *normas-princípio* da Constituição.

Pela análise dos princípios fundamentais da Constituição de 1988, positivados nos artigos 1º ao 4º da Constituição Federal, José Afonso da SILVA²⁵² discrimina-os da seguinte maneira:

- (a) princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: *República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito* (art. 1º);
- (b) princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes: *República e separação do poderes* (arts. 1º e 2º);
- (c) princípios relativos à organização da sociedade: *princípio da livre organização social, princípio de convivência justa e princípio da solidariedade* (art. 3º, I);
- (d) princípios relativos ao regime político: *princípio da cidadania, princípio da dignidade da pessoa, princípio do pluralismo, princípio da soberania popular, princípio da representação política e princípio da participação popular direta* (art. 1º, parágrafo único);
- (e) princípios relativos à prestação positiva do Estado: *princípio da independência e do desenvolvimento nacional* (art. 3º, II), *princípio da justiça social* (art. 3º, III) e *princípio da não discriminação* (art. 3º, IV);
- (f) princípios relativos à comunidade internacional: *da independência nacional, do respeito aos direitos fundamentais da*

²⁵¹ FERREIRA, Suzana Maria da Glória. *O princípio da igualdade no direito de família à luz do novo Código Civil*. 2004. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 30.

²⁵² SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 94.

pessoa humana, da autodeterminação dos povos, da não-intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina (art. 4º).

A Constituição Federal de 1988, no seu Título I, aborda os princípios fundamentais. Preceitua o art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I- a soberania;
- II- a cidadania;
- III- a dignidade da pessoa humana;
- IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V- o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Os princípios constitucionais fundamentais possuem conteúdo variado.

Os postulados da soberania, cidadania e dignidade da pessoa humana, em consonância com o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) constituem a razão de ser deste estudo.

4.3.1. Dos princípios que regem o Brasil nas suas relações internacionais

Eis abaixo a transcrição de tais princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira:

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

- I- independência nacional;
- II- prevalência dos direitos humanos;
- III- autodeterminação dos povos;
- IV- não-intervenção;
- V- igualdade entre os Estados;
- VI- defesa da paz;
- VII- solução pacífica dos conflitos;
- VII- repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X- concessão de asilo político.

Parágrafo Único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Como se observa, é um rol de princípios, não de regras. Os valores positivados pelo art. 4º referem-se à realidade internacional, mas a ela não se reduzem. Trata-se de um artigo representativo da abertura da Constituição Federal de 1988 ao mundo, inerente a um regime democrático.

O art. 4º da Constituição de 1988 é indicativo desta abertura, pois os princípios nele positivados estão próximos dos que basicamente regem a

comunidade internacional, de acordo com o Direito Internacional Público (art. 2º da Carta da ONU de 1945).

Trata-se de alguns postulados tradicionais e fundamentais do Direito Internacional Público positivados no texto constitucional brasileiro. A Constituição Federal de 1988 é a primeira Constituição brasileira a positivar princípios norteadores do Brasil em suas relações internacionais.

Alexandre de MORAES²⁵³ assim posiciona-se acerca de tais princípios:

A Constituição Federal enumera, em seu art. 4º, algumas regras de atuação perante a comunidade internacional, ressaltando-se, pela importância, a plena supremacia da independência nacional, verdadeiro corolário do princípio da soberania nacional, já consagrado no art. 1º, I.

Referindo-se aos princípios do art. 4º, Nestor Sampaio PENTEADO FILHO²⁵⁴, afirma que os mesmos fundamentam-se na dignidade do homem, nas soluções diplomáticas e na liberdade, repudiando-se completamente a violência de qualquer tipo ou grau, em especial contra minorias, perseguições políticas, preconceitos, terror e ofensiva armada.

Nesse sentido, Flávia PIOVESAN²⁵⁵ comenta que:

[...] percebe-se que a Carta de 1988 introduz inovações extremamente significativas no plano das relações internacionais.
[...] a Carta de 1988 inova ao realçar uma orientação

²⁵³MORAES, Alexandre. op. cit., p. 78.

²⁵⁴PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. op. cit., p. 26.

²⁵⁵PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 39. Sobre os mencionados incisos do art. 4º da Constituição Federal. Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II – prevalência dos direitos humanos; III- autodeterminação dos povos; VIII- repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

internacionalista jamais vista na história constitucional brasileira. A orientação internacionalista se traduz nos princípios da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, nos termos do art. 4º, incisos II, III, VIII e IX.

Diante de tais inovações, necessita-se interpretar os conceitos tradicionais de soberania dos Estados e não-intervenção sob a ótica dos referidos princípios inovadores do cenário internacional, com destaque para o princípio da prevalência dos direitos humanos.

Para Flávia PIOVESAN²⁵⁶:

A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, na soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos.

Concorda-se com o pensamento de Flávia Piovesan, pois, à partir do momento em que o Estado brasileiro celebra, referenda e ratifica tratados e convenções internacionais de proteção à dignidade da pessoa humana, deverá segui-los, sob pena de ser responsabilizado no plano internacional.

O Estado, ao aceitar regras internacionais de proteção aos direitos humanos, bem com as obrigações decorrentes dessas, consente com o

²⁵⁶PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 40-41.

monitoramento internacional quanto à maneira pela qual essas regras serão cumpridas e respeitadas em seu território.

De acordo com o art. 4º, II da Constituição de 1988 é princípio fundamental a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais brasileiras. Admite-se assim, que os direitos humanos são de interesse da comunidade internacional como um todo. Neste dispositivo fundamental do texto constitucional, observa-se que os direitos humanos são de preocupação não só no âmbito nacional como internacional.

Assim, para que ocorra maior eficácia, aplicabilidade e implementação dos direitos humanos, há necessidade de se conjugar normas do direito interno e do direito internacional. A partir do momento em que a Constituição de 1988 positiva, expressamente em seu texto, princípios do Direito Internacional Público, esses têm que ser cumpridos obrigatoriamente, pois representam alicerces estruturantes do sistema jurídico constitucional.

Para Celso LAFER:²⁵⁷

A expansão axiológica do Direito é um dos objetivos dos princípios gerais que permeiam as Constituições contemporâneas, inclusive a Constituição do Brasil de 1988, que assinala, no plano jurídico, a passagem política do regime autoritário-militar para a democracia. [...] Caracteriza-se pela substantiva incorporação de princípios gerais, voltados para indicar um sentido de direção que a Constituição busca imprimir à sociedade brasileira. Esta linha também abrange as relações internacionais, pois o art. 4º constitucionaliza princípios nesta matéria que são muito abrangentes.

²⁵⁷ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri SP: Manole, 2005. p. 13.

Os princípios consagrados no art. 4º, que regem o Brasil nas suas relações internacionais, têm sua base na Carta das Nações Unidas, firmada em São Francisco, nos Estados Unidos, em 26 de junho de 1945, aprovada no Brasil pelo Decreto-lei 7.935, de 04.09.1945, e promulgada pelo Decreto 19.841, de 22.10.1945; entrou em vigor em 24.10.1945.

4.3.2. Dos princípios gerais e setoriais da Constituição Federal

Na concepção de Nestor Sampaio PENTEADO FILHO²⁵⁸ os princípios gerais são aqueles que trazem regras limitativas à ação do Estado; verdadeiramente não o estruturam, todavia carregam mais valoração ética que conteúdo político decisório. E, prossegue exemplificando-os: *legalidade* (art. 5º, II, consagração do primado da lei), *isonomia* (art. 5º, *caput*, e inciso I), *liberdade* (art. 5º, incisos, decisão soberana do homem), *segurança jurídica* (art. 5º, inciso XXXVI, garantidor das relações humanas, por meio da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido), *devido processo legal ou 'due process of law'* (art. 5º, inciso LIV, garantia contra a ação arbitrária do Estado).

Os princípios setoriais ou especiais são verdadeiros mandamentos dos vários ramos do direito e encontram-se por todo texto constitucional. São exemplos:

- a) os princípios da Administração Pública (art. 37, *caput*): Legalidade; Impessoalidade; Moralidade; Publicidade e Eficiência;
- b) o princípio da licitação obrigatória (art. 37, inciso XXI);

²⁵⁸PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. op. cit., p. 33.

- c) o princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX);
- d) o princípio da anterioridade tributária e proibição de tributo com efeito de confisco (art. 150, III, a e IV).

4.4. Considerações acerca dos Princípios Gerais de Direito Internacional

Os princípios gerais do direito estão citados no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como uma das fontes de direito internacional.

Art. 38

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

[...]

c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; [...]²⁵⁹

Com relação à expressão “nações civilizadas”, concorda-se com o argumento de REZEK de que a Corte não teve intenção discriminatória ou preconceituosa; a idéia é a de que onde existe ordem jurídica (da qual se possam depreender princípios) existe civilização.²⁶⁰

Os princípios são vagos, pouco precisos em relação às outras fontes. Alguns autores negam o seu valor, para outros como SILVA e ACCIOLY

²⁵⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). op. cit., p. 241.

²⁶⁰ REZEK, Francisco. op. cit., p. 133. O mesmo autor acrescenta que: Ficam excluídas assim, apenas as sociedades primitivas – que, de todo modo, porque não organizadas sob a forma estatal, não teriam como oferecer qualquer subsídio.

são chamados de *fonte real*, por ser a verdadeira ou fundamental, e a que pode fornecer elementos para a interpretação dos tratados e dos costumes.²⁶¹

É necessária a utilização dos princípios gerais de direito como fontes de direito internacional. A referência aos princípios gerais de direito pode e deve ser conservada como canal de busca das idéias basilares e conceitos formadores do ordenamento jurídico e da construção progressiva de ordenamento internacional, passível de aperfeiçoamento, mesmo ante a inocorrência de norma específica, e de aplicação direta e imediata, ao caso que concretamente tenha de ser julgado.²⁶²

Carla Noura TEIXEIRA²⁶³ explica que:

Autores como Jorge Miranda, defendem que os princípios consubstanciariam o *jus cogens* internacional. O entendimento prevalente é que os princípios norteiam a interpretação e a assimilação das normas de direito internacional pelos partícipes do concerto mundial.

Os princípios têm maior grau de generalização, e apesar de informarem o direito internacional como fontes não escritas, a partir do século XX estão positivados em vários textos internacionais; por exemplo: Carta da Organização das Nações Unidas (arts. 1º e 2º), Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (art. 53).

São exemplos de princípios gerais de direito internacional: solução pacífica dos litígios entre os Estados, autodeterminação dos povos, igualdade soberana dos Estados, coexistência pacífica, dever de cooperação internacional, proibição do uso de força, boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais.

²⁶¹ SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. op. cit., p. 46.

²⁶² Id. Ibid., p. 48.

²⁶³ TEIXEIRA, Carla Noura. op. cit., p. 26.

REZEK defende que, no domínio comum ao direito internacional e às ordens jurídicas domésticas, é virtualmente unânime o abono à validade de princípios ora de direito material, ora de procedimento: *pacta sunt servanda*, *lex posterior derogat priori*, dentre outros.²⁶⁴

Para Celso de Albuquerque MELLO²⁶⁵:

Os doutrinadores italianos (Monaco, Sereni) têm insistido na existência de princípios constitucionais na ordem jurídica internacional. Sereni observa que a existência das fontes do DI “pressupõe logicamente a existência de um ordenamento jurídico e de um complexo de princípios que designam os fatos que tenham eficácia de criar, modificar ou extinguir a norma jurídica do próprio ordenamento”. São aqueles princípios “desprovidos de fonte formal” e que “se constituem em toda comunidade social pelo simples fato da existência da própria comunidade”, “uma comunidade social ao surgir traz contemporaneamente um sistema rudimentar de preceitos, cuja juridicidade é consequência direta e imediata da existência da própria comunidade”. Estes princípios são poucos e, segundo Sereni, podem ser considerados “princípios constitucionais”: a) princípio que estabelece ser o tratado e o costume fonte do DI (“consuetudo est servanda” e “pacta sunt servanda”); b) o princípio da independência do Estado; c) o princípio da continuidade do Estado, apesar das modificações que ele venha a sofrer, etc.

Para Carla Noura TEIXEIRA²⁶⁶, os princípios de direito internacional público fundamentam as relações entre sujeitos de direito internacional, são eles: Consentimento; *Pacta sunt servada*: princípio segundo o qual o que foi pactuado

²⁶⁴ REZEK, Francisco. op. cit., p. 133.

²⁶⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 1, p. 204.

²⁶⁶ TEIXEIRA, Carla Noura. op. cit., p. 5-6.

deve ser cumprido; *Jus cogens* internacional; Boa-fé e Responsabilidade por atos ilícitos.

Os princípios são fontes imprescindíveis para o Direito internacional público. Auxiliam tanto a suprir lacunas, na falta da lei escrita, quanto a direcionar e embasar a ordem jurídica internacional. Nesse sentido, como pilares de sustentação de um ordenamento jurídico que transcende as fronteiras estatais, podem e devem orientar os Estados democráticos em suas mútuas relações.

4.5. Princípios da Carta das Nações Unidas

O Brasil, como membro das Nações Unidas, a partir do momento em que ratificou a Carta das Nações Unidas em 1945, deverá segui-la. Destacam-se aqui, os seguintes princípios a serem observados pelo Brasil:

ARTIGO 2º

A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no art. 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios:

1. A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros.
2. Todos os membros a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente carta.
3. Todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

4. Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

5. Todos os membros darão às Nações Unidas toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qualquer Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo.

6. A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.

7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes no Capítulo VII.

Dessa forma, a Carta das Nações Unidas traça diretrizes para o fiel cumprimento dos Estados, seja em seus ordenamentos jurídicos internos, seja em suas relações mútuas no cenário internacional.

4.6. Princípios da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) de 1948

A referida Carta foi assinada em Bogotá, Colômbia, em 30.04.1948. Foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 64, de 07.12.1949, entrou em vigor em 13.12.1951.

No art. 3 da Carta da Organização dos Estados Americanos são encontrados os seguintes princípios:

Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios:

- a) O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas;
- b) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional;
- c) A boa-fé deve reger as relações dos Estados entre si;
- d) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa;
- e) Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais;
- f) A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos;
- g) Os Estados americanos condenam a guerra de agressão: a vitória não dá direitos;
- h) A agressão a um Estado americano constitui uma agressão a todos os demais Estados americanos;
- i) As controvérsias de caráter internacional, que surgirem entre dois ou mais Estados americanos, deverão ser resolvidas por meios de processos pacíficos;

- j) A justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura;
- k) A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente;
- l) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo;
- m) A unidade espiritual do Continente baseia-se no respeito à personalidade cultural dos países americanos e exige a sua estreita colaboração para as altas finalidades da cultura humana;
- n) A educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz.

Observa-se que a Carta da Organização dos Estados Americanos apresenta-se como um importante documento internacional no continente, que traz princípios do Direito Internacional Público de maneira genérica e também da Organização das Nações Unidas.

É inegável que os princípios constitucionais do art. 4º da Carta de 1988 harmonizam-se com os princípios contidos na Carta da Organização dos Estados Americanos, com destaque para os princípios da autodeterminação dos povos (III); da não-intervenção (IV); da igualdade entre os Estados (V); da defesa da paz (VI); da solução pacífica dos conflitos (VII); da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (IX); bem como seu parágrafo único.

4.7. Princípios gerais que regem a nacionalidade

A nacionalidade possui alguns princípios gerais para regê-la apesar de alguns não serem absolutos.

Celso de Albuquerque MELLO²⁶⁷ os elenca:

- a) todo indivíduo deve ter uma nacionalidade e não mais que uma. [...] Este, em prática, não é respeitado, constituindo-se em um ideal da sociedade internacional;
- b) a nacionalidade é individual. Tem-se abandonado as “nacionalizações” e desnacionalizações coletivas. Ela atinge apenas o indivíduo e não se estende a seus dependentes ou parentes;
- c) a nacionalidade não é permanente, tendo o indivíduo, em consequência, o direito de mudar de nacionalidade;
- d) é assunto, de modo geral, da competência do Estado, sujeito em certos casos ao “controle” e às normas internacionais.

Com relação aos princípios acima, trazidos por Albuquerque MELLO, pode-se afirmar que: a) por ser individual, a nacionalidade é um direito humano fundamental e, assim, indivisível, inalienável, trazendo consigo o valor máximo da primazia da pessoa humana; b) a atribuição de nacionalidade é assunto que compete originariamente ao Estado regulamentar, porém, quando este ratifica convenções e documentos internacionais a respeito do tema, pode consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional que possui ação suplementar para garantia adicional de proteção aos direitos humanos.

²⁶⁷MELLO, Celso D. de Albuquerque. op. cit., p. 955-956.

Para Francisco REZEK²⁶⁸ constituem princípios gerais acerca da nacionalidade:

O Estado soberano não pode privar-se de uma dimensão pessoal: ele está obrigado, assim, a estabelecer distinção entre seus nacionais e os estrangeiros. [...] Mal se pode compreender, mesmo em pura teoria, a existência de um Estado cuja dimensão humana fosse toda ela integrada por estrangeiros, e cujo governo “soberano” se encontrasse nas mãos de súditos de outros países.

É também princípio geral de direito das gentes a regra expressa no art. 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU – 1948): o Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade. Esse duplo preceito sucede, no contexto do artigo, à afirmação de que *todo indivíduo tem direito a uma nacionalidade* – regra que recolhe unânime simpatia, mas que carece de eficácia garantida, por não ter um destinatário identificável.

Por último, vale dar destaque ao princípio da efetividade: o vínculo patrial não deve fundar-se na pura formalidade ou no artifício, mas na existência de laços sociais consistentes entre o indivíduo e o Estado.

Concorda-se com tais princípios, mas, com relação à afirmação do autor supra de que a regra do art. 15 da Declaração da ONU carece de eficácia por não ter um destinatário identificável, não é aceita aqui. Acredita-se que a regra em questão consagra direitos humanos e, dessa maneira, deve ser cumprida pelos Estados. Interessante ressaltar que as Declarações são documentos internacionais que atuam como informadoras de preceitos e princípios a serem seguidos.

²⁶⁸REZEK, Francisco. op. cit., p. 181-182.

MEIRELLES TEIXEIRA expõe algumas regras ou princípios para a adoção de critérios jurídicos positivos de determinação de nacionalidade, por parte dos Estados. São eles:

- a) no estado atual da organização social e política do mundo a distinção *nacional/estrangeiro* é essencial ao Direito Público Interno e Internacional;
- b) a cada Estado compete fixar soberanamente as regras sobre a aquisição e a perda de sua nacionalidade, tomando por base os critérios que lhe parecem mais justos e convenientes;
- c) inversamente, não é lícito a Estado algum estabelecer regras sobre a condição de nacional e perda de nacionalidade *em outro Estado*;
- d) se a Constituição estabeleceu os casos de aquisição e perda da nacionalidade, mediante certos critérios, não pode o legislador ordinário criar *novos casos*, nela não previstos;
- e) os meios de prova da nacionalidade são determinados pela lei do Estado respectivo;
- f) nos Estados federais, a atribuição da nacionalidade compete em regra ao Estado total, através da sua Constituição, ou de sua lei ordinária, não existindo ali, portanto, subnacionalidade, nem nacionalidades locais, mas apenas a nacionalidade federal;
- g) as leis sobre nacionalidade têm efeito imediato, retroagindo, portanto, a situações passadas, respeitados os direitos adquiridos;
- h) um Estado não deve impor sua nacionalidade a estrangeiros, contra o consentimento destes;
- i) *os conflitos de leis*, em matéria de nacionalidade, não podem ser resolvidos unilateralmente, mas apenas por meio de *acordos* e convenções entre os Estados interessados.²⁶⁹

²⁶⁹ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. op. cit., p. 548.

Essa contribuição doutrinária é de suma importância e deve servir de orientação em matéria de nacionalidade. Pois, sabe-se que é função dos princípios orientar o aplicador da lei.

O autor mencionado frisa que o Estado é soberano para utilizar-se de critérios de atribuição e perda da nacionalidade que lhes pareçam mais justos e convenientes. Concorde-se plenamente com a referida assertiva.

Finalmente, com base no ensinamento de Nestor Sampaio PENTEADO FILHO²⁷⁰, conclui-se este capítulo com três princípios basilares ao instituto jurídico da nacionalidade:

- Princípio da *atribuição estatal de nacionalidade*. Apenas os Estados podem criar regras sobre nacionalidade;
- Princípio da *inconstrangibilidade*. Ninguém poderá ser constrangido a adquirir uma nacionalidade, nem mesmo os apátridas;
- Princípio da *optabilidade ou livre opção*. O indivíduo deve optar livremente pela mudança de nacionalidade, segundo as leis de cada Estado.

²⁷⁰PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. op. cit., p. 118.

5. O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS E OS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

5.1. A universalidade dos direitos humanos e o princípio da dignidade humana

A dignidade da pessoa humana é o fundamento a ser resguardado pela proteção internacional dos direitos humanos.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é ressaltado pelo constituinte no texto constitucional no art. 1º, inciso III, restando inarredável a decisão de contemplar o respeito ao homem pelo só fato de ser “humano”, beneficiado pelo direito de levar uma vida digna de ser humano, não podendo conseqüentemente ser usado como instrumento para algo, sendo por isso mesmo pessoa dotada de dignidade.

Para Ingo Wolfgang SARLET²⁷¹:

Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

²⁷¹SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 114-115.

Segundo Maria GARCIA²⁷²:

O homem – na sua condição humana - é um ser universal. Os direitos humanos decorrem da condição humana; são, portanto, de caráter universal, aplicando-se ao ser humano, onde se encontre, bem como a tudo que detiver a qualidade humana.

Sabe-se que o conceito “dignidade da pessoa humana” é muito vago.

O art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948) expressa que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.”

Maria GARCIA²⁷³ conceitua a dignidade da pessoa humana como “a compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente”.

A dignidade da pessoa humana é a reafirmação expressa do valor da pessoa humana como fundamento de uma ordem jurídica.

Para Flávia PIOVESAN: “No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana.”²⁷⁴

A mesma autora aborda o princípio da dignidade da pessoa humana como um superprincípio que deve servir de orientação para o direito interno e para o direito internacional na proteção dos direitos humanos fundamentais.

[...] é no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu

²⁷²GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 211.

²⁷³Id. *Ibid.*, p. 274.

²⁷⁴PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 29.

ponto de chegada [...]. Consagra-se assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio, a orientar tanto o Direito Internacional como o Direito interno.

[...] seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do Direito Constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade 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.²⁷⁵

A dignidade humana sintetiza em si todos os direitos humanos fundamentais.

SIQUEIRA Jr. e MACHADO DE OLIVEIRA²⁷⁶ afirmam que:

O mais importante fundamento constitucional da República Federativa do Brasil, ao nosso ver, é sem dúvida alguma, a dignidade da pessoa humana.

Dela decorre todo o raciocínio jurídico interpretativo. Queremos dizer com isso que o intérprete e o aplicador da lei, bem como todo e qualquer operador do Direito, e ainda o legislador e o administrador do Executivo devem ter em mente, para a prática de seus atos, esse fundamento.

Interessante destacar aqui os ideais kantianos comentados por Flávia PIOVESAN:

Intenta-se a reaproximação da ética e do direito, e, neste esforço, surge a força normativa dos princípios, especialmente do princípio

²⁷⁵PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 30-31.

²⁷⁶SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. op. cit., p. 163.

da dignidade humana. Há um reencontro com o pensamento kantiano, com idéias de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua. Para Kant, as pessoas devem existir como um fim em si mesmo e jamais como um meio, a ser arbitrariamente usado para este ou aquele propósito. Os objetos têm, por sua vez, um valor condicional, enquanto irracionais, por isso são chamados “coisas”, substituíveis que são por outras equivalentes. Os seres racionais, ao revés, são chamados “pessoas”, porque constituem um fim em si mesmo, tem um valor intrínseco absoluto, são insubstituíveis e únicos, não devendo ser tomados meramente como meios. As pessoas são dotadas de dignidade, na medida em que têm um valor intrínseco. Desse modo, ressalta Kant, deve-se tratar a humanidade na pessoa de cada ser, sempre como um fim em si mesmo, nunca como um meio. Adiciona Kant que a autonomia é a base da dignidade humana e de qualquer criatura racional.²⁷⁷

Na opinião de Alexandre de MORAES: “A constitucionalização dos direitos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela.”²⁷⁸

Para José Afonso da SILVA²⁷⁹:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da

²⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 29.

²⁷⁸ MORAES, Alexandre. op. cit., p. 21.

²⁷⁹ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 105.

dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais [...].

Os direitos humanos fundamentais colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

[...] o valor fundamental da dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecido expressamente nas Constituições, de modo especial após ter sido consagrado pela Declaração Universal da ONU de 1948. Ainda assim, muitos Estados integrantes da comunidade internacional não chegaram a inserir o princípio da dignidade da pessoa humana em seus textos constitucionais. [...] ²⁸⁰

A necessidade primordial de proteção e efetividade aos direitos humanos possibilitou, em nível internacional, o surgimento de uma disciplina autônoma ao Direito Internacional Público, denominada Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja finalidade precípua consiste na concretização da plena eficácia dos direitos humanos fundamentais, por meio de normas gerais tuteladoras de bens da vida primordiais (como dignidade, vida, segurança,

²⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 113. E prossegue o autor exemplificando. “Dentre os países da União Européia, apenas a constituição da Alemanha (art. 1º, inc. I), Espanha (preâmbulo e art. 10.1), Grécia (art. 2º, inc. I), Irlanda (preâmbulo) e Portugal (art. 1º) consagraram expressamente o princípio. No âmbito do Mercosul, apenas a Constituição do Brasil (art. 1º, inc. III) e a do Paraguai (preâmbulo) guindaram o valor da dignidade ao *status* de norma fundamental. No que tange aos demais Estados americanos, cumpre citar as constituições de Cuba (art. 8º) e da Venezuela (preâmbulo), além de uma referência indireta ao valor da dignidade da pessoa humana encontrada na Constituição do Peru, na qual são reconhecidos outros direitos além dos expressamente positivados, desde que derivem da dignidade humana, da soberania popular, do Estado Social e Democrático de Direito e da forma republicana (art. 4º). Na Constituição da Guatemala, fala-se, no preâmbulo, da primazia da pessoa humana, ao passo que no art. 4º se consagra o princípio da isonomia (todos são iguais em dignidade e direito). Também a Constituição do Chile estabelece, no seu art. 1º, que os homens nascem livres e iguais em direitos.” p. 113-114.

liberdade, honra, moral, entre outros) e previsões de instrumentos políticos e jurídicos de implementação dos mesmos.

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.²⁸¹

Sustenta-se aqui que, a dignidade da pessoa humana, por ser um princípio que resguarda o valor da condição humana, independente da figura do Estado, necessita de uma real proteção da comunidade internacional, que, inclusive pode impor sanções ao Estado violador.

Nesse sentido, Flávia PIOVESAN²⁸² explica que:

O reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob o plano internacional implica a noção de que a negação desses mesmos direitos impõe, como resposta, a responsabilização internacional do Estado violador. Isto é, emerge a necessidade de delinear limites à noção tradicional de soberania estatal, introduzindo formas de responsabilização do Estado na arena internacional, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas na tarefa de proteger os direitos humanos internacionalmente assegurados. [...] no âmbito nacional, justifica o controle, a vigilância e o monitoramento desses direitos pela comunidade internacional.

Importa esclarecer que a sistemática internacional de proteção aos direitos humanos, ao constituir uma garantia adicional de proteção, invoca dupla dimensão, enquanto: a) parâmetro

²⁸¹GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade*, cit., p. 274-275.

²⁸²PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 8.

protetivo mínimo a ser observado pelos Estados, propiciando avanços e evitando retrocessos no sistema nacional de direitos humanos; e b) instância de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas no dever de proteção desse direitos.

Há necessidade de um entrelaçamento entre as regras do direito internacional e do direito constitucional para uma maior proteção e efetividade na defesa do bem jurídico maior que é a dignidade da pessoa humana.

5.2. Art. 4º, II – e seu enunciado: A prevalência dos direitos humanos como princípio regente do Brasil em suas relações internacionais

O Artigo 4º da Constituição Federal é inovador por trazer princípios que antes não existiam na ordem jurídica brasileira.

Celso LAFER²⁸³ afirma que:

O art. 4º aponta para a complementariedade entre o Direito Internacional Público e o Direito Constitucional e indica a irradiação de conceitos elaborados no âmbito do Direito das Gentes no plano do Direito Público Interno.

Flávia PIOVESAN²⁸⁴ explicita que:

[...] Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para

²⁸³ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos*, cit., p. 14.

²⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 39-40.

a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura de ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. [...] Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados.

Ao inserir no texto constitucional o princípio da prevalência dos direitos nas suas relações internacionais, o Estado brasileiro se compromete interna e internacionalmente com os direitos humanos, aceitando de modo indireto a relativização de sua soberania, haja vista que poderá se submeter ao controle e fiscalização do cumprimento das regras que assumir no contexto internacional. No que tange à ordem jurídica interna, esta deverá se coadunar com o referido princípio constitucional.

Segundo Flávia PIOVESAN, o referido dispositivo constitucional rompe com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos. Esse processo é condizente com as exigências do Estado Democrático de Direito constitucionalmente pretendido.²⁸⁵

De acordo com o art. 4º, II da Constituição de 1988 é princípio fundamental a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais brasileiras, admite-se assim, que os direitos humanos são de interesse da comunidade internacional como um todo. Neste dispositivo fundamental do texto constitucional, observa-se que os direitos humanos nascem como tema de preocupação não só nacional como internacional.

²⁸⁵PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 40-41.

O inciso II do art. 4º tem representado uma tendência do Brasil a se abrir às Convenções e Pactos globais e regionais de proteção aos direitos humanos. Tal afirmação é sustentada com base na Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que adicionou ao art. 5º da Constituição Federal, os parágrafos 3º e 4º.

5.3. Os tratados de Direitos Humanos no Brasil (art. 5º, § 3º da Constituição Federal): a questão da constitucionalização do Direito Internacional

Com relação à sistemática adotada para implementação de tratados, o direito brasileiro opta por um sistema misto, combinando regimes jurídicos distintos: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais.

Esse tratamento jurídico diferenciado, oferecido aos tratados de direitos humanos, justifica-se no fato de estes serem considerados especiais, por resguardarem valores essenciais à dignidade do ser humano.

Atualmente no Brasil os tratados de direitos humanos ocupam uma posição privilegiada, qual seja, a de emendas constitucionais. A inclusão do § 3º do art. 5º, objetiva, ao seu modo, responder à polêmica doutrinária e jurisprudencial concernente à hierarquia dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. O que, na realidade, tende a persistir.

O Art. 5º, § 3º, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, informa que:

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

Com relação aos tratados internacionais sobre direitos humanos, Flávia PIOVESAN²⁸⁶ explica que:

[...] os tratados internacionais voltados à proteção dos direitos humanos, ao mesmo tempo que afirmam a personalidade internacional do indivíduo e endossam a concepção universal dos direitos humanos, acarretam aos Estados que o ratificaram obrigações no plano internacional. Com efeito, se, no exercício de sua soberania, os Estados aceitam as obrigações jurídicas decorrentes dos tratados de direitos humanos, passam então a se submeter à autoridade das instituições internacionais, no que se refere à tutela e fiscalização desses direitos em seu território.

Carlos López HURTADO²⁸⁷ propõe um regime especial aos tratados de direitos humanos dentro do próprio Direito Internacional, que está em permanente evolução.

O autor frisa a importância dos órgãos supervisores das regras presentes nos tratados de direitos humanos, tendo em vista um novo paradigma de direito internacional.

[...] os tratados de direitos humanos constituem ordenamentos normativos e não somente um conjunto de direitos e obrigações recíprocas entre as partes num tratado. [...] Os sistemas

²⁸⁶PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 9.

²⁸⁷LÓPEZ HURTADO, Carlos. Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. 1, p. 247-289, esp. p. 249, 2001.

convencionais de direitos humanos são tratados normativos, aceitos pelos Estados através da expressão de seu consentimento. [...] Não se pode deixar de considerar uma de suas particularidades, talvez a única, que consiste no fato de estes tratados estabelecerem órgãos supervisores de sua aplicação pelos Estados parte. Desde o momento em que estes órgãos têm competência para interpretar as disposições do tratado e avaliar o cumprimento dos Estados a estas, têm também competência para definir os alcances de sua própria competência e decidir sobre diversas questões que podem afetá-la ou limitá-la [...] A prática dos órgãos supervisores implica um avanço frente um novo paradigma no direito internacional que visa ao ordenamento jurídico internacional tendo em vista a perspectiva de uma ordem pública internacional. Na base desta ordem pública estão certos valores e princípios fundamentais da comunidade internacional. [...] ²⁸⁸ (tradução livre da autora).

Os tratados de direitos humanos contemplam parâmetros protetivos mínimos, buscando resguardar o que a doutrina aponta como um “mínimo ético irreduzível” concernente à dignidade da pessoa humana.

Relativamente aos tratados de direitos humanos, o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, trouxe diversos posicionamentos doutrinários,

²⁸⁸ LÓPEZ HURTADO, Carlos. op. cit., p. 285-286. “[...] los tratados de derechos humanos constituyen ordenamientos normativos y no solamente un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas entre las partes en el tratado. [...] Los sistemas convencionales de derechos humanos son tratados normativos, aceptados por los Estados a través de la expresión de su consentimiento. [...] no se puede dejar de considerar una de sus particularidades, quizá la única, que consiste en que estos tratados establecen órganos supervisores de su aplicación por los Estados parte. Desde el momento en que estos órganos tienen competencia para interpretar las disposiciones del tratado y evaluar el cumplimiento de los Estados con ellas, tienen también competencia para definir los alcances de su propia competencia y decidir sobre diversas cuestiones que puedan afectarla o limitarla [...] La práctica de los órganos supervisores implica también un avance hacia un nuevo paradigma en el derecho internacional, que mira al ordenamiento jurídico internacional desde la perspectiva de un orden público internacional. A la base de este orden público están ciertos valores y principios fundamentales de la comunidad internacional [...]”

o que será apenas demonstrado no presente estudo, pois, não há pretensão de detalhar o assunto, haja vista que as discussões apenas começaram.

Na concepção de Flávia PIOVESAN:

[...] por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do 'quorum' de sua aprovação, são materialmente constitucionais. O 'quorum' qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza constitucional, ao adicionar um lastro formalmente constitucional. [...] Ao admitir a natureza constitucional de todos os tratados de direitos humanos, há que ressaltar que os direitos constantes nos tratados internacionais, como os demais direitos e garantias individuais consagrados pela Constituição, constituem cláusula pétrea e não podem ser abolidos por meio de emenda à Constituição, nos termos do art. 60, § 4º, da Constituição [...]²⁸⁹

Nesta mesma linha de raciocínio, tal é a visão de Celso LAFER²⁹⁰:

[...] entendo que aos tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionados pelo § 2º do art. 5º não só pela referência nele contida aos tratados como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados. [...] Penso que os dispositivos destes e de outros tratados recepcionados pela ordem jurídica nacional sem o *quorum* de uma emenda constitucional não podem ser encarados como tendo apenas a mera hierarquia de leis ordinárias.

²⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 72-73.

²⁹⁰ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos*, cit., p. 16-17.

Nesse sentido, observa-se que, para Flávia Piovesan e Celso Lafer, os tratados internacionais sobre direitos humanos, anteriores a Emenda Constitucional nº 45/2004, são equivalentes às normas constitucionais, por força do § 2º do art. 5º (tratados materialmente constitucionais). E, após a emenda constitucional 45 (com a inclusão do § 3º ao artigo 5º) surgem os tratados material e formalmente constitucionais.

Diferente é o posicionamento de Ingo Wolfgang SARLET²⁹¹ ao afirmar que:

[...] é pelo menos questionável o entendimento de que por força da EC 45/04 todos os tratados em matéria de direitos humanos já incorporados ao sistema jurídico brasileiro possam ser considerados equivalentes às emendas constitucionais, já que não há como aplicar neste caso o argumento da recepção quando se trata de procedimentos legislativos distintos, ainda que haja compatibilidade material, como se fosse possível transmutar um decreto legislativo aprovado pela maioria simples do Congresso Nacional em emenda constitucional que exige uma maioria reforçada de três quintos dos votos, sem considerar os demais limites formais das emendas à Constituição. [...] Tal argumento dificilmente se revela sustentável considerando a incompatibilidade total de rito (e natureza) dos decretos legislativos e das emendas constitucionais.

O autor, no mesmo estudo, mostra que o tema pode apresentar ainda, um entendimento diferenciado:

[...] há quem defenda a tese de que os tratados internacionais (que já são materialmente constitucionais) também poderão ser

²⁹¹SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais, reforma do judiciário e tratados internacionais de direitos humanos. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 331-360, esp. p. 347-348.

formalmente constitucionais caso forem aprovados, a qualquer momento, pelo procedimento reforçado instituído pelo art. 5º, § 3º.²⁹²

Há também aqueles que sustentam que o § 3º do art. 5º é inconstitucional²⁹³ por violar os limites materiais à reforma constitucional, no sentido de que se acabou dificultando o processo de incorporação dos tratados de direitos humanos, considerando a abertura do art. 5º, § 2º já existente, interpretado à luz do princípio fundamental da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil (art. 4º, II, Constituição Federal).

Para Pedro DALLARI, com a Emenda Constitucional 45, ocorre a inserção do tratado no quadro da hierarquia das normas jurídicas, admitindo-se tratados com *status* de regra constitucional – aqueles de direitos humanos expressamente recepcionados nessa condição hierárquica privilegiada -, mas reservando-se, aos restantes, situação equivalente à das leis.²⁹⁴

Antes da emenda constitucional 45/04, para o Supremo Tribunal Federal os tratados de direitos humanos tinham posição hierárquica infraconstitucional²⁹⁵, embora a doutrina acima mencionada entendesse de forma

²⁹²SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 348. Nesse sentido, o autor aponta a conclusão de V. O. Mazzuoli, “O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia”, in: *Revista da AJURIS* nº 98, p. 321.

²⁹³Como exemplo, Luís Fernando SGARBOSSA sustenta que: “[...] cuida-se de observar que o teor do novo § 3º é visivelmente colidente com o teor dos §§ 1º e 2º, isto porque, enquanto este incluem, automaticamente, os direitos e garantias constantes de instrumentos internacionais no rol dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, o § 3º pretende limitar tal proteção, condicionando-a à deliberação do Congresso Nacional.” SGARBOSSA, Luís Fernando. A Emenda Constitucional nº 45/04 e o novo regime jurídico dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. *Jus navigandi*. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6272> Acesso em: 21 jun. 2008.

²⁹⁴DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Tratados internacionais na Emenda Constitucional 45. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus. *Reforma do Judiciário*: analisada e comentada. São Paulo: Ed. Método, 2005. p. 83-97, esp. p. 90.

²⁹⁵Sobre a hierarquia intermediária, infraconstitucional, porém supralegal dos tratados de direitos humanos, Carla Noura Teixeira menciona o voto do Ministro Sepúlveda Pertence em RHC 7

diversa. Após a emenda em questão, o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou.

Embora persista a problemática em razão das muitas interpretações que possam ser atribuídas ao § 3º do art. 5º, defende-se que o citado dispositivo tem o caráter de dar ênfase à importância dos tratados de direitos humanos no Brasil. Acredita-se que o § 3º do art. 5º deve ser interpretado no sentido útil de assegurar e valorizar regime jurídico-constitucional dos tratados de direitos humanos no Brasil.

O Estado é livre e soberano para ratificar um determinado tratado internacional. Se optar pela ratificação, não poderá impor obstáculos ao seu fiel cumprimento. Além disto, pelas regras de direito internacional, apenas a denúncia²⁹⁶ poderá retirar do Estado a sua responsabilidade internacionalmente assumida, no que se refere aos tratados que não sejam de direitos humanos.

Importante mencionar também o artigo 4º, inciso IX, da Constituição Federal que diz: “Art. 4º – A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.”

Acredita-se que a cooperação entre os povos dá-se, sobretudo, pelos tratados e acordos internacionais que obrigam juridicamente os Estados.

79785-RJ, de maio de 2000: “Aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição Federal, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias delas constantes.” In TEIXEIRA, Carla Noura. op. cit., p. 20.

²⁹⁶ Entende-se por denúncia o ato unilateral do Estado com o qual este se manifesta no sentido de deixar de ser parte de um determinado tratado.

Na opinião de Flávia PIOVESAN:²⁹⁷

[...] A partir da Constituição de 1988 intensificam-se a interação e a conjugação do direito internacional e do direito interno, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiologia e lógica próprias, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos. Testemunha-se o processo de internacionalização do direito constitucional somado ao processo de constitucionalização do direito internacional.

Segundo Maria GARCIA²⁹⁸:

Essa é a tendência do direito público, [...] em razão da compreensão humanística do Direito e de uma ética que é universal, como universal é o homem, na sua qualidade humana. [...] Verifica-se a constitucionalização do Direito Internacional, quer pela sua positivação no Direito comunitário, quer pela inclusão dos direitos humanos dos tratados no *corpus* constitucional, num sistema integrativo que compreende, portanto, a internacionalização dos direitos humanos/ a constitucionalização do Direito internacional.

Com os princípios fundamentais trazidos pela Carta de 1988, em seu artigo 4º, observa-se que ocorre a positivação no texto constitucional de princípios basilares do Direito Internacional Público, ou seja, observa-se a constitucionalização do direito internacional. O mesmo ocorre quando a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao anunciar que os tratados de direitos humanos serão equiparados às emendas constitucionais, estabelece que os ditos tratados, devido

²⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário de direitos humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Ed. Método, 2005. p. 67-81, esp. p. 70.

²⁹⁸ GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade*, cit., p. 315-319.

à sua importância, devem ser “constitucionalizados”, ou seja, integrantes do texto constitucional.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, confirma a relevância da interação entre as ordens jurídicas interna e internacional, bem aludidas pelos juristas aqui abordados, contribuindo, assim, para a prevalência dos direitos humanos, princípio positivado na Carta de 1988.

6. A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E O DIREITO DO SER HUMANO À NACIONALIDADE

Em 26 de junho de 1945, nasce a Organização das Nações Unidas (ONU), pela Carta de São Francisco, que é o seu tratado-constitutivo. A referida Carta entra em vigor internacional em 24 de outubro de 1945, com a ratificação de cinquenta e um Estados.

A Carta de São Francisco foi aprovada no Brasil pelo Decreto-Lei nº 7.935, de 04 de setembro de 1945 e promulgada pelo Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.

No artigo 1º da Carta estão descritos os propósitos das Nações Unidas e no artigo 2º estão os princípios. Interessante ressaltar que, dentre os propósitos das Nações Unidas (art. 2º, 3) está o de [...] promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião [...].

Pode-se resumir, basicamente em três os propósitos basilares da ONU: manter a paz e a segurança internacionais; fomentar a cooperação internacional no setor social e econômico e promover os direitos humanos.

A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento das relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção do meio ambiente,

a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos. (grifamos).²⁹⁹

Segundo Luigi FERRAJOLI:

A Carta da ONU assinala, em suma, o nascimento de um novo direito internacional [...] Tal Carta equivale a um verdadeiro contrato social internacional – histórico e não metafórico, efetivo ato constituinte e não simples hipótese teórica ou filosófica -, com o qual o direito internacional muda estruturalmente, transformando-se [...] num verdadeiro *ordenamento jurídico* supra-estatal.³⁰⁰

A Assembléia Geral da ONU aprova a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, dando início ao processo de internacionalização dos direitos humanos. Este documento já fora abordado no presente estudo no capítulo 03.

Referindo-se ao nascimento da ONU, com a Carta de São Francisco de 1945, bem como à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Luigi FERRAJOLI defende o fim da soberania dos Estados com esses dois documentos internacionais. Assim, preceitua que:

[...] a soberania externa atinge [...] sua trágica falência na primeira metade no século XX com aquela nova guerra européia dos trinta anos (1914 – 1945), [...]. Seu fim é sancionado, no palco do direito internacional, pela Carta da ONU, lançada em São Francisco em 26 de Junho de 1945, e sucessivamente pela

²⁹⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 126.

³⁰⁰ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Tradução de Carlo Coccioli. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 40.

Declaração universal dos direitos do homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas.³⁰¹

Esse dois documentos transformam, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, levando-o de estado de natureza ao estado civil. A soberania, inclusive externa, do Estado – ao menos em princípio – deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos. [...] a consagração dos direitos humanos na Declaração de 1948 e depois nos Pactos internacionais de 1966 atribui a esse direitos, antes apenas constitucionais, um valor supra-estatal, transformando-os de limites exclusivamente internos em limites agora também externos ao poder dos Estados.³⁰²

Para Flávia PIOVESAN³⁰³:

A Carta das Nações Unidas ‘internacionalizou’ os direitos humanos. Ao aderir à Carta, que é um tratado multilateral, os Estados-partes reconhecem que os ‘direitos humanos’, a que ela faz menção, são objeto de legítima preocupação internacional e, nesta medida, não mais se sua exclusiva jurisdição doméstica. [...] A ONU tem buscado assegurar o cumprimento dessas obrigações mediante resoluções que exigem dos Estados que cessem com as violações desses direitos, especialmente, quando configurar ‘um consistente padrão de graves violações’ (*consistent pattern of gross violations*), fortalecendo a Comissão de direitos Humanos da ONU e seus órgãos subsidiários para que estabeleçam procedimentos para apreciar as denúncias de violações.

³⁰¹FERRAJOLI, Luigi. op. cit., p. 39.

³⁰²Id. Ibid., p. 39-40.

³⁰³PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 133.

Nesse sentido, com a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos um novo paradigma internacional foi implementado. Os Estados que livremente assumiram esses documentos internacionais se comprometeram a cumpri-los e implementá-los em seus respectivos ordenamentos, bem como a sofrerem sanção em caso de violações aos referidos compromissos.

O art. 55 da Carta da ONU enfatiza o objetivo da Organização de promoção dos direitos humanos ao determinar que:

Art. 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: [...]

c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.³⁰⁴

O art. 56 reafirma o dever dos membros das Nações Unidas de agir em cooperação com a Organização, em conjunto ou separadamente, a fim de fazer valer os propósitos enunciados no art. 55.

6.1. A Estrutura da ONU: suas funções e atribuições no Direito Internacional

Os principais órgãos das Nações Unidas são a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado.

³⁰⁴MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). op. cit., p. 227.

A *Assembleia Geral* é constituída por todos os Estados-membros das Nações Unidas, todos com direito a um voto (arts. 9º e 18 da Carta).

Conforme dispõe o artigo 13 da Carta, a Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações com o propósito de promover a cooperação internacional para a solução de problemas econômico, sociais, culturais e encorajar a realização de direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Segundo Flávia PIOVESAN: “[...] poderá a Assembleia Geral, por voto de dois terços de seus membros, suspender os direitos do Estado-membro que comete graves e sistemáticas violações de direitos humanos.”³⁰⁵

Compete à Assembleia Geral discutir e fazer recomendações relativamente a qualquer matéria objeto da Carta.

Pode-se assinalar que a A.G. tem competência para: a) discutir qualquer tema de direitos humanos; b) iniciar estudos; c) fazer recomendações; d) propor convenções; e) criar órgãos subsidiários. Os direitos humanos inicialmente eram vistos como da competência de cada estado e a ONU só podia agir se houvesse ameaça à paz.³⁰⁶

O *Conselho de Segurança* é composto por quinze membros, sendo cinco membros permanentes (desde o surgimento da ONU) e dez não-permanentes eleitos pela Assembleia Geral a cada dois anos, tendo em vista a contribuição dos membros para o propósito das Nações Unidas e a distribuição

³⁰⁵PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 129.

³⁰⁶MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 871.

geográfica eqüitativa (art. 23 (1)). Os cinco membros permanentes são: China, Estados Unidos, França e Reino Unido e Rússia, que sucedeu a ex-URSS.

A principal função do Conselho de Segurança é assegurar a manutenção da paz e da segurança internacionais. (art. 24).

Estabelece o art. 27 da Carta que cada membro do Conselho de Segurança terá um voto. As decisões do Conselho de Segurança, em questões processuais, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive de todos os membros permanentes. Essa regra dá um poder muito grande aos cinco membros permanentes que, além do poder de voto têm também o poder de veto. Caso um membro permanente não queria apoiar uma decisão, poderá emitir um voto negativo ou, ainda, abster-se de votar.

Com relação ao Conselho de Segurança, COMPARATO³⁰⁷ traça os seguintes comentários:

No que concerne à tarefa da ONU de manter a paz e a segurança internacionais, a qual constitui o primeiro dos propósitos e princípios da Organização, é forçoso reconhecer que ela tem sido descumprida em razão da estrutura oligárquica do Conselho de Segurança, onde membros permanentes têm o poder de veto.

Para Carlos Roberto HUSEK³⁰⁸, algumas mudanças da ONU fazem-se necessárias. Ao comentar o Relatório da Comissão sobre Governança Global, o autor defende o aumento do número dos membros permanentes no Conselho de Segurança, mas retirando de todos o poder de veto.

Ainda sobre o Conselho de Segurança o autor afirma que:

³⁰⁷COMPARATO. Fábio Konder. op. cit., p. 214.

³⁰⁸HUSEK, Carlos Roberto. op. cit., p. 274.

A ONU, como foro universal, tem sua vontade viciada pela regra do veto, que paralisa eventuais ações legítimas, para satisfazer interesses de um ou outro membro permanente. [...]

[...] há de ser repensada a questão do veto. Para o futuro, não vemos como continuar com a figura do veto, que vai contra a universalidade da ONU [...].³⁰⁹

Com relação ao *Conselho Econômico e Social*, de acordo com art. 62 da Carta, este tem competência para elaborar estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, podendo fazer recomendações a respeito de tais assuntos, à Assembléia-Geral, aos membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas. Também poderá fazer recomendações destinadas a promover o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

Cabe ao Conselho Econômico e Social fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos, bem como elaborar projetos de convenções a serem submetidos à Assembléia Geral. Nos termos dos art. 68, poderá o Conselho Econômico e Social criar comissões que forem necessárias ao desempenho de suas funções, Nesse sentido, foi criada a Comissão de Direitos Humanos da ONU.³¹⁰

Observa-se que a Comissão de Direitos Humanos iniciada em 1946, deu lugar ao Conselho de Direitos Humanos em 2006.

O *Conselho de Tutela* atém-se a fomentar o processo de descolonização e de autodeterminação dos povos, a fim de que territórios

³⁰⁹HUSEK, Carlos Roberto. op. cit., p. 278 e 285.

³¹⁰PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 128-129.

tutelados pudessem alcançar, por meio de desenvolvimento progressivo, governo próprio. Exerceu um papel vital, que, atualmente, encontra-se esvaziado.³¹¹

Segundo Carla Noura TEIXEIRA³¹² o Conselho de Tutela tem como objetivos básicos:

Favorecer a paz e a segurança internacionais; fomentar o progresso político, econômico, social e educacional dos habitantes dos territórios tutelados; estimular o respeito aos direitos humanos; e assegurar igualdade de tratamento nos domínios social, econômico e comercial. O Conselho será composto por membros que administrem territórios, os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança que ao estiverem administrando território tutelado e quantos outros membros necessários, eleitos por um período de três anos pela Assembléia Geral. (grifamos)

No que tange ao *Secretariado*, de acordo com o art. 97 da Carta, compõe-se de um Secretário-Geral e do pessoal exigido pela Organização. O Secretário-Geral é indicado pela Assembléia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança. O Secretário-Geral é o principal funcionário administrativo da Organização e poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais, de acordo com o art. 99.

A *Corte Internacional de Justiça* é o principal órgão judiciário das Nações Unidas, possui um Estatuto próprio que disciplina seu funcionamento e, integra a Carta. (art. 97). Compõe-se de quinze juízes.

³¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 128.

³¹² TEIXEIRA, Carla Noura. op. cit., p. 43.

A Corte Internacional de Justiça possui competência contenciosa e consultiva (pareceres). “O art. 96 da Carta estabelece que a Assembléia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo da Corte sobre qualquer questão jurídica.”³¹³

Ratione materiae, a competência da Corte estende-se a todas as questões que as partes lhe submetam, bem como a todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor. [...]

Aos Membros das Nações Unidas, a Corte estará aberta sem outras condições. Aos outros Estados, estará aberta nas condições que o Conselho de Segurança determinar [...].³¹⁴

De acordo com o art. 34 do Estatuto da Corte somente os Estados poderão ser partes em questão perante a Corte.

Embora não esteja explícito no Estatuto, é fato que uma associação de Estados, ou uma organização internacional, poderá recorrer judicialmente à Corte. Isto já foi reconhecido pela própria Corte, em relação à Organização das Nações Unidas, em 1949.³¹⁵

De acordo com o art. 36, 2 do Estatuto da Corte:

2. Os Estados-partes do presente Estatuto poderão, em algum momento, declarar que reconhecem como obrigatória, *ipso facto* e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham como objeto:

a) a interpretação de um tratado;

³¹³ TEIXEIRA, Carla Noura. op. cit., p. 44.

³¹⁴ SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. op. cit., p. 227-228.

³¹⁵ Id. Ibid., p. 228.

- b) qualquer ponto de direito internacional;
- c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional;
- d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.³¹⁶

Com relação à sentença, SILVA e ACCIOLY³¹⁷ afirmam que:

A sentença deve ser motivada. Os votos dissidentes podem ser justificados por escrito e acompanhar a sentença.

Esta é definitiva e inapelável, mas só obrigatória para as partes em litígio e no caso decidido. Se houver controvérsia quanto ao seu sentido ou ao seu alcance, caberá à Corte interpretá-la, a

Conforme o art. 94 (2) da Carta das Nações Unidas:

2. Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações, ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença.³¹⁸

Percebe-se que, pela sistemática atual, a Corte Internacional de Justiça não apresenta mecanismos coercitivos satisfatórios e adequados para obrigar juridicamente os Estados que desacatarem suas decisões. Faltam instrumentos, no sistema internacional, para tornar efetivo o cumprimento de suas regras. Fazem-se necessárias certas mudanças.

³¹⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). op. cit., p. 241.

³¹⁷ SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. op. cit., p. 231.

³¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). op. cit., p. 233.

Na visão de Carlos Roberto HUSEK³¹⁹:

Duas grandes questões preocupam a ordem internacional: a inexistência de meios para obrigar os Estados a submeterem-se às instâncias jurisdicionais internacionais, e, em especial à Corte Internacional de Justiça, e a falta de poder coercitivo para o cumprimento das decisões.

Luigi FERRAJOLI³²⁰ defende uma reforma da atual jurisdição da Corte Internacional de Justiça de Haia, propondo quatro inovações decisivas em seu Estatuto:

- 1) a extensão da sua competência, atualmente limitada apenas às controvérsias entre Estados, de forma que abranja também os julgamentos de responsabilidade em matéria de guerras, ameaças à paz e violações dos direitos fundamentais;
- 2) a afirmação do caráter obrigatório da sua jurisdição, hoje subordinada, conforme o esquema dos julgamentos arbitrais, à aceitação preventiva dos Estados;
- 3) o reconhecimento da legitimação de agir ante a Corte, hoje limitada apenas aos Estados, também aos indivíduos (que, afinal, são os titulares dos direitos fundamentais violados), ou pelo menos às centenas de organizações não-governamentais instituídas em tutela dos direitos humanos;
- 4) a introdução, a exemplo do tribunal sobre a ex-Iugoslávia, instituído (infelizmente em via excepcional) pela Resolução n. 808

³¹⁹HUSEK, Carlos Roberto. op. cit., p. 287. Neste sentido, o autor comenta que: “Feito o julgamento, paira dúvida quanto à eficácia das decisões da Corte por lhe faltar força coercitiva. Um exemplo atual desse fato, foi a decisão da Corte contrária ao muro (09.07.2004) que estava sendo levantado por Israel para separar seu território do território palestino (maio 2004), sem efetividade (o primeiro ministro israelense afirmou que vai continuar a construção) e, nesse caso, mesmo uma resolução, aprovada em 20.07.2004 pelo Conselho de Segurança da ONU, exigindo que acate a decisão da Corte, por enquanto, não resultou na obediência esperada. O que revela, mais uma vez, que o sistema dos Estados e a ONU sucumbem aos Estados mais forte, ao grupo de Estados dominadores, ou simplesmente não tem instrumentos para a afirmação da soberania absoluta, em caso de conflito. Tais são os defeitos de funcionamento da Corte Internacional de Justiça. Defeitos do sistema. op. cit., p. 290.

³²⁰FERRAJOLI, Luigi. op. cit., p. 54-55.

do Conselho de Segurança, de 22 de fevereiro de 1993, da responsabilidade pessoal dos governantes no que diz respeito aos crimes de direito internacional – guerras, lesões irreversíveis ao meio ambiente e, em geral, todas aquelas ofensas aos direitos humanos que não podem ser punidas dentro dos Estados -, crimes, enfim, que deveriam ser sistematizados num só código penal internacional.

Com base no estudo das doutrinas aqui abordadas, defende-se a necessidade de mudanças na estrutura das Nações Unidas, no sentido de se atribuir coerção aos Estados que descumprirem as normas internacionais assumidas voluntariamente.

Na opinião de Carlos Roberto HUSEK:

[...] em primeiro lugar restituindo um maior poder à própria Assembléia da ONU, o que será conseguido, com a mudança ou a supressão do sistema de veto no Conselho e a submissão deste às normas emanadas da Assembléia e, de ambos – Assembléia e Conselho – às normas da Carta constitutiva; depois, é necessário ajustar esse mecanismo para proporcionar maior poder à própria Corte Internacional de Justiça, possibilitando-a, dentro da ONU, de fiscalizar, a requerimento do(s) interessado(s) todos os demais órgãos, com base nos princípios de Direito Internacional, em relação aos Estados, [...] e em relação ao ser humano [...].³²¹ (grifamos)

As mudanças devem começar com a implementação de uma sistemática mais eficaz e coerciva da Corte Internacional de Justiça. Acredita-se que a aplicação de sanções por esta, aos Estados que forem denunciados por violações aos direitos humanos, seria um excelente começo.

³²¹HUSEK, Carlos Roberto. op. cit., p. 289.

6.1.1. O Novo Conselho de Direitos Humanos

Em cumprimento ao disposto no art. 68 da Carta, em 1946 o Conselho Econômico e Social, por meio de duas Resoluções (5.1, de 16 de Fevereiro, e 9.2, de 21 de Junho), aprovou o estatuto da Comissão de Direitos Humanos, que funcionou por muitos anos e, hoje, deu lugar ao Conselho de Direitos Humanos.³²² Em março de 2006, houve a última sessão da Comissão de Direitos Humanos da ONU.

Interessante ressaltar aspectos trazidos por Hurst HANNUM com relação ao Conselho de Direitos Humanos:

Depois de muita luta por parte da *Human Rights Watch*, da Anistia Internacional, de outras organizações não-governamentais e de vários governos (principalmente “ocidentais” ou europeus), a antiga Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Comissão) foi extinta e substituída pelo novo Conselho de Direitos Humanos (Conselho) em abril de 2006. [...] a maioria das organizações de direitos humanos saudou calorosamente o novo órgão. [...] ³²³ (tradução livre da autora).

Hurst HANNUM, no mesmo estudo prossegue afirmando que:

Deve encarregar-se de uma “revisão periódica universal” acerca do cumprimento, por parte de cada Estado, de suas obrigações e comprometimentos em relação aos direitos humanos, revisar e, quando necessário, melhorar e racionalizar todos os mandatos,

³²²COMPARATO. Fábio Konder. op. cit., p. 213.

³²³HANNUM, Hurst. Reforming the special procedures and mechanisms of the Commission on Human Rights. *Human Rights Law Review*, v. 23, p. 73, Jan. 2007. “After a great deal of lobbying by Human Rights Watch, Amnesty International other non-governmental organizations and a number of governments (primarily ‘Western’ or European), the former UN Commission on Human Rights (Commission) was terminated and replaced by a new UN Human Rights Council (Council) in April 2006. [...] most human rights organizations welcomed the new body warmly. [...]”

mecanismos, funções e responsabilidades da Comissão de Direitos Humanos. [...]

A Resolução da Assembléia Geral 60/251 não apenas orienta o Conselho a racionalizar os mecanismos da Comissão; ela determina que essa racionalização seja realizada “a fim de manter o sistema de procedimentos especiais, conselhos especializados e um procedimento de reclamação”. A Resolução também instrui o Conselho, dentre outras coisas, a “conduzir situações de violações dos direitos humanos [...] e fazer recomendações a esse respeito.”³²⁴ (tradução livre da autora).

Flávia PIOVESAN³²⁵ traça comentários acerca do Conselho de Direitos humanos:

O Conselho de Direitos Humanos, como órgão subsidiário da Assembléia Geral, deve guiar-se pelos princípios da universalidade, da imparcialidade, da objetividade e da não-seletividade na consideração de questões afetas a direitos humanos, afastando a politização [...] e, buscando fomentar a cooperação e o diálogo internacional. Cabe ao Conselho responder a violações de direitos humanos, incluindo violações graves e sistemáticas, bem como elaborar recomendações.

³²⁴HANNUM, Hurst. op. cit., p. 74. “It is to undertake a ‘universal periodic review’ on the fulfilment by each State of its human rights obligations and commitments, and it is to ‘review and, where necessary, improve and rationalize all mandates, mechanisms, functions and responsibilities of the Commission on Human Rights’. [...] General Assembly Resolution 60/251 not only directs the Council to rationalise the Commission’s mechanisms; it mandates that this rationalisation be undertaken ‘in order to maintain a system of special procedures, expert advice and a complaint procedure’. The Resolution also instructs the Council, *inter alia*, to ‘address situations of violations of human rights...and make recommendations thereon’.”

³²⁵A autora ilustra as funções do Conselho de Direitos Humanos. “É da competência do Conselho de Direitos Humanos: [...] c) submeter recomendações à Assembléia Geral para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos; d) promover plena implementação das obrigações dos direitos humanos assumidas pelos Estados e realizar o *follow-up* dos objetivos e compromissos referentes à promoção e proteção dos direitos humanos decorrentes das conferências da ONU; e) elaborar periodicamente um relatório universal, baseado em informações objetivas e confiáveis, visando avaliar o cumprimento pelos Estados das obrigações em direitos humanos, de forma a complementar e não duplicar o trabalho realizado pelos *treaty bodies*, [...] g) assumir as responsabilidades e as funções da Comissão de Direitos Humanos no que se refere ao trabalho do Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos; h) trabalhar em estreita cooperação no campo dos direitos humanos com Estados, organizações regionais, instituições nacionais de direitos humanos e sociedade civil [...]”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 135.

Compete ao Conselho promover também a efetiva coordenação das atividades de direitos humanos na ONU e a incorporação da perspectiva dos direitos humanos em todas as atividades da ONU. [...]

Tem ainda por desafio estabelecer um diálogo transparente e construtivo com as organizações não-governamentais para a promoção e proteção dos direitos humanos. [...]

Cabe ainda ao Conselho de Direitos Humanos assumir, revisar e, quando necessário, aprimorar e racionalizar os mandatos, os mecanismos, as funções e as responsabilidades da antiga Comissão de Direitos Humanos, a fim de manter um sistema de procedimentos especiais, relatorias especializadas e procedimentos de denúncias.³²⁶

A criação do Conselho vem refletir a importância que a Carta das Nações Unidas dá aos direitos humanos. O novo Conselho confere maior credibilidade à temática dos direitos humanos no âmbito das Nações Unidas.

Se para a ONU é prioridade a manutenção da paz, a segurança e a cooperação internacionais, seriam necessários mecanismos mais sérios para o desenvolvimento dos direitos humanos.

Acredita-se que foi positiva a substituição da Comissão por um Conselho de Direitos Humanos, com membros eleitos diretamente pela Assembléia Geral da ONU, para o mandato de três anos.

Em 21 de maio de 2008, foram eleitos pela Assembléia Geral das Nações Unidas³²⁷, para integrar o Conselho de Direitos Humanos: Argentina,

³²⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 135-136.

³²⁷ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. <http://www.un.org/ga/62/elections/hrc_elections.shtml>. Acesso em: 29 jun. 2008. Election (21 May 2008). Human Rights Council. Members elected: Argentina, Bahrain, Brazil, Burkina Faso, Chili, France, Gabon, Ghana, Japan, Pakistan, Republic of Korea, Slovaquia, Ukraine, United Kingdom and Zambia.

Bahrain, Brasil, Burquina Faso, Chile, França, Gabão, Gana, Japão, Paquistão, República da Coréia, Eslováquia, Ucrânia, Reino Unido e Zâmbia.

Espera-se que, com o advento no novo Conselho, haja maior rigidez na fiscalização, por parte da ONU, aos Estados que ratificaram compromissos internacionais sérios em respeito à dignidade humana.

Em 20 de dezembro de 1993, pela Resolução n. 48/181, a Assembléia Geral das Nações Unidas criou o posto de Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, com a missão de “promover o respeito universal de todos os direitos humanos, traduzindo em atos concretos a vontade e a determinação da comunidade internacional, tal como ela se exprime por intermédio da ONU”.³²⁸

A Carta das Nações Unidas, nos artigos 52 a 54, diz que os acordos ou entidades regionais poderão ocupar-se da manutenção da paz e da segurança internacionais em assuntos suscetíveis de ser regulados por ação regional, desde que tais acordos ou entidades e atividade prevista sejam compatíveis com os propósitos e princípios das Nações Unidas.³²⁹

A título de ilustração, no âmbito regional americano, existe a Organização dos Estados Americanos (OEA). O Brasil é membro da OEA. Nesse âmbito destaca-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, de 1969 que entrou em vigor internacional em julho de 1978 e, no direito brasileiro pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Na proteção dos direitos humanos destaca-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, esta, inclusive tem

³²⁸COMPARATO. Fábio Konder. op. cit., p. 214.

³²⁹SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. op. cit., p. 222-223.

competência para impor sanções ao Estado violador de direitos consagrados pela Convenção Americana.³³⁰

A Comissão funciona como instância preliminar à jurisdição da Corte.

A Corte não relata, nem propõe, nem recomenda, mas *profere sentenças*, que o pacto aponta como definitivas e inapeláveis. Declarando [...] a ocorrência de violação de direito protegido pelo tratado, a Corte determina seja tal direito de pronto restaurado, e ordena, se for o caso, o pagamento de indenização justa à parte lesada.³³¹

Assim como já ocorreu no âmbito da Organização dos Estados Americanos, faz-se necessário, no âmbito global, um conjunto de mudanças na estrutura da Organização das Nações Unidas. Também deve haver mudanças na forma com que esta pode e deve exigir o cumprimento de obrigações assumidas pelos Estados no que se refere à proteção de direitos humanos.

Porém, conforme alerta Carlos Roberto HUSEK³³²:

[...] é fato que reformas na ONU não são fáceis de serem feitas. O procedimento de reforma, pensado por muitos, e arrimado nos artigos 108 e 109 da Carta, requer uma maioria de dois terços dos votos dos Estados membros, incluindo o voto dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, para a adoção de uma ou várias emendas.

³³⁰O Brasil já fora condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a pagar indenização à família de doente mental morto em clínica conveniada ao SUS no Ceará, além de assegurar a punição dos responsáveis e investir em mudanças no atendimento psiquiátrico. Fonte: Jornal O Estado de São Paulo. *Brasil tem condenação inédita na OEA*. Sábado, 19/08/2006. Caderno A36.

³³¹REZEK, Francisco. op. cit., p. 223.

³³²HUSEK, Carlos Roberto. op. cit., p. 279.

6.2. Dentro de sua área de atuação, poderia a ONU atribuir nacionalidade ao apátrida? Ou este seria um dever exclusivo do Estado soberano?

Tendo como base a idéia de que todo ser humano tem direito a uma nacionalidade, e sendo dever do Estado e da comunidade internacional respeitar esse direito fundamental/humano, acredita-se que deve haver mecanismos mais eficazes para que se faça respeitar esse direito e evitar assim, a apatridia.

A Declaração Internacional dos Direitos Humanos representa um importante salto para a humanidade no que se refere à proteção internacional dos direitos humanos, como visto anteriormente. Sabe-se que é controversa a questão desta ter ou não força jurídica obrigatória, como se fosse um tratado ou uma convenção. Porém, acredita-se que, por ressaltar princípios norteadores dos direitos humanos à comunidade internacional, o referido documento é revestido de força suficiente para se fazer respeitado pelos Estados.

A soberania dos Estados não é o enfoque central do presente estudo, porém, acredita-se que, hodiernamente, a soberania dos Estados tem que se adequar à realidade, apresentando flexibilizações significativas. Não é mais um conceito absoluto e indiscutível como já fora na época das monarquias absolutistas. Entende-se que ela não deixa de existir como propõe Luigi FERRAJOLI³³³, mas deve ser limitada pelos instrumentos internacionais de proteção à dignidade da pessoa humana, haja vista que, ao aceitar um tratado de direitos humanos, o Estado tem o dever consciente de respeitá-lo bem como de adotar medidas eficazes para implementá-lo em seu ordenamento jurídico.

³³³FERRAJOLI, Luigi. op. cit., p. 40.

Nesse sentido, defende-se que o Estado tem o dever de cumprir com rigor e seriedade os documentos internacionais de proteção à dignidade humana que livremente assumiu e se dispôs a cumprir, sejam estes tratados, convenções, ou mesmo declarações.

Caso o Estado se omita ou não cumpra adequadamente as normas de direitos humanos, aí sim, é cabível a intervenção de um Organismo Internacional com poderes para tanto, leia-se as Nações Unidas. É o que já acontece no âmbito da Organização dos Estados Americanos e que, defende-se neste estudo.

A nacionalidade é um direito fundamental, intrínseco a todo ser humano, e deve ser respeitado pelos Estados e pela comunidade internacional. Pois, acredita-se que a falta de nacionalidade é a falta da própria condição humana.

Atribuir nacionalidade trata-se de um dever do Estado, pois é este quem deve soberanamente proclamar quem é (ou será) seu nacional. Neste sentido, a ONU tem a tarefa de “fiscalizar”, monitorar o cumprimento desse dever dos Estados que assumiram documentos internacionais que buscam a proteção do direito à nacionalidade.

Defende-se que, quando preciso a ONU poderá aplicar as sanções necessárias ao Estado violador do referido direito à nacionalidade, porém, para que isso ocorra de forma mais eficaz são necessárias algumas mudanças; conforme sustenta Carlos Roberto HUSEK, “[...] a necessidade de mudanças, mantendo o mesmo sistema, enriquecendo-o e reorganizando em pequenos pontos a ONU para bem cumprir a sua vocação e finalidade: *a manutenção da paz*.”³³⁴

³³⁴HUSEK, Carlos Roberto. op. cit., p. 291.

CONCLUSÕES

1. Nacionalidade, sob a ótica do Direito Público é o vínculo político e jurídico e conecta um indivíduo a um determinado Estado soberano, que lhe outorga direitos e obrigações.
2. A nacionalidade determina a pertinência, ao indivíduo, de direitos e obrigações próprios da sua condição de nacional. A cidadania pressupõe a nacionalidade. Com a cidadania o indivíduo possui direitos políticos.
3. No Brasil a nacionalidade é um direito fundamental, proclamado no artigo 12 da Constituição Federal de 1988. O Estado brasileiro soberanamente define quem são os brasileiros natos, naturalizados, bem como as hipóteses de aquisição de perda da nacionalidade. A perda, ou seja, o cancelamento da nacionalidade derivada (naturalização) em virtude de atividade nociva ao interesse nacional (art. 12, 4º, I CF) é uma pena por demais severa. Tal medida deve ser suprimida o ordenamento jurídico brasileiro.
4. No sentido de evitar a apatridia, a Emenda Constitucional nº 54 de 20 de setembro de 2007, alterou a redação da alínea c do inciso I do artigo 12 da Constituição Federal, pois, permite que os filhos de brasileiros emigrantes possam ser registrados em repartição brasileira competente, e assim serem nacionais brasileiros mesmo que nunca venham residir no Brasil. Assim, se o país em que essa criança nascer adotar o critério *jus sanguinis*, ela não será um apátrida.
5. Em 1948, com a Declaração Internacional dos Direitos Humanos, no contexto histórico pós-guerra iniciou-se o processo de internacionalização, gerando no

plano internacional, diversos tratados e convenções, cujo objetivo é a proteção dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana.

6. De acordo com o artigo XV da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade, e que ninguém pode ser arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.
7. O referido dispositivo é princípio norteador de outras convenções internacionais que visam à proteção do direito à nacionalidade. Por exemplo: a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 20); o Pacto dos Direitos Civis e Políticos; o Estatuto dos Apátridas.
8. Defende-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos como um dos principais documentos contemporâneos e sua obrigatoriedade. A referida Declaração consagra, em nível internacional, as aspirações da humanidade, pois ressalta a dignidade da pessoa humana, devendo ser respeitada e cumprida com seriedade pelos Estados signatários.
9. Em consonância com o pensamento de Hannah ARENDT³³⁵, defende-se que a “privação fundamental dos direitos humanos manifesta-se, primeiro e acima de tudo, na privação de um lugar no mundo [...]”. Assim, o ser humano que perde sua nacionalidade, é privado não somente de sua condição de nacional, mas de todos os demais direitos; é um expulso da humanidade. A condição de apátrida priva a pessoa de sua própria condição humana e dos direitos dela decorrentes.
10. A apatridia deve ser evitada, haja vista que a nacionalidade é um direito fundamental do ser humano que deve ser protegido nas esferas interna e

³³⁵ARENDT, Hannah. op. cit., p. 381.

internacional. Assim, os Estados devem adotar medidas para evitar o surgimento de apátridas.

11. Dentre os princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, consagrados no rol do artigo 4º da Constituição Federal, inclui-se a prevalência dos direitos humanos (inciso II). Neste sentido observa-se uma preocupação do Estado brasileiro em respeitar os direitos humanos no âmbito internacional e no âmbito interno.
12. Sob este prisma, o Estado brasileiro, ao aceitar regras internacionais de proteção aos direitos humanos, bem como as obrigações decorrentes das mesmas, consente com o monitoramento internacional na maneira e modo pelo qual essas regras são cumpridas e respeitadas em seu território. Assim, há certa limitação e condicionamento da soberania estatal, que é flexibilizada em favor da proteção aos direitos humanos.
13. A dignidade humana sintetiza em si todos os direitos humanos fundamentais e transcende os limites do próprio Estado, sendo necessário seu reconhecimento e efetividade na esfera internacional.
14. Presencia-se no Brasil, hodiernamente, o processo de constitucionalização do direito internacional em prol dos direitos humanos, aliado à internacionalização do direito constitucional que já ocorrera quando as constituições internas dos Estados adotaram regras mínimas de proteção trazidas no bojo da Declaração Universal de 1948.

15. Atualmente no Brasil, tratados de direitos humanos têm força de normas constitucionais.³³⁶ Isso para enfatizar e assegurar proteção à dignidade da pessoa humana, princípio basilar da Carta de 1988.
16. Deve haver profunda interação e confluência entre os ideais do direito interno e do Direito Internacional Público no que diz respeito à preservação da dignidade da pessoa humana.
17. Atribuir nacionalidade é um dever do Estado, pois é este quem tem de soberanamente proclamar quem é (ou será) seu nacional. Nesse sentido, a ONU tem a tarefa de “fiscalizar”, monitorar o cumprimento desse dever dos Estados que assumiram documentos internacionais que buscam a proteção do direito à nacionalidade.
18. Propõe-se, neste estudo, uma atuação muito mais sistemática e eficaz, por parte das Nações Unidas, para a prevenção de possíveis violações a direitos humanos: a) por meio de tratados, acordos, convenções multilaterais, ou até mesmo declarações (cuja obrigatoriedade é questionada); b) por meio de recomendações fiscalizáveis do novo Conselho de Direitos Humanos, cuja idéia principal é inovar e dar maior credibilidade e agilidade nos procedimentos de denúncias. Acredita-se que este órgão já tem a devida credibilidade da Assembléia Geral e do Conselho de Segurança para isso; c) por meio de coerções juridicamente mais rígidas. Para isto, acredita-se ser fundamental uma reestruturação da Corte Internacional de Justiça. Violações a direitos humanos devem ser julgadas perante a Corte Internacional de

³³⁶ Como visto, por força do § 3º do art. 5º, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45/2004, publicada em 31 de dezembro de 2004.

Justiça, cuja jurisdição deverá ser de caráter obrigatório (sem a aceitação prévia dos Estados).

19. Defende-se aqui também que, além dos Estados (os únicos que podem litigar na Corte Internacional de Justiça) os indivíduos e os organismos internacionais, que atuam na defesa dos direitos humanos, também possam ter essa legitimidade.
20. Conforme se observa na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, no Estatuto dos Apátridas (todos ratificados pelo Brasil - documentos internacionais da mais respeitável importância), o direito à nacionalidade é um direito fundamental que merece e deve ser respeitado: mesmo que não haja previsão expressa, a apatridia deve ser evitada.
21. Luigi FERRAJOLI³³⁷ sustenta que a humanidade pode elaborar um *Constitucionalismo mundial*, como referencial unificador do direito, “capaz de oferecer, às várias cartas dos direitos fundamentais de que a comunidade internacional já dispõe, aquelas garantias jurídicas de cuja falta depende a ineficácia destas. Se quisermos que tais cartas sejam levadas a 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.”
22. Nesse sentido, o autor defende uma limitação efetiva da soberania dos Estados através da introdução de garantias jurisdicionais contra as violações

³³⁷FERRAJOLI, Luigi. op. cit., p. 54. Destaca-se que o autor não pensa, de forma alguma, em um indesejável governo mundial.”

da paz e dos direitos humanos. Adota-se esse embasamento doutrinário como um dos pontos conclusivos do presente estudo.

23. Sustenta-se que, se os Estados, membros da ONU que ratificaram a Declaração Universal aceitam e se submetem à jurisdição de um órgão internacional criado pela mesma (a Corte Internacional de Justiça), com competência, faculdades e força para salvaguardar o respeito e defesa aos direitos humanos; a intervenção deste órgão permanente se justificaria já que a finalidade não seria outra que a proteção e salvaguarda dos direitos humanos tão almejados pela humanidade.
24. De acordo com o que preceitua a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXVIII: “Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional, em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALAÉZ CORRAL, Benito. Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 127, p. 129-160, ene./mar. 2005.

ANNONI, Danielle (Coord.). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. A nacionalidade. *Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, p. 11-20, 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAUJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004,

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Tradução Mauro W. Barbosa de Almeida. (Título do original: *Between Past and Future*, 1954). 5. ed. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2000.

_____. *O sistema totalitário*. Tradução Roberto Raposo. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978.

BARRAL, Welber. *Direito internacional: normas e práticas*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: arts. 5 a 17*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2.

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

_____. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 9. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo; Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

_____. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

BOSNIAK, Linda. Multiple nationality and the postnational transformation of citizenship. *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville, v.42, n.4, p. 979-1004, 2002.

BRASIL tem condenação inédita na OEA. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 19 ago. 2006. Caderno A36.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

_____. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos. *Biblioteca Jurídica Virtual*. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/10.pdf>>.

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1995.

CARRIÓ, Genaro R. *Princípios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. *Sociologia do direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Tratados internacionais na Emenda Constitucional 45. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Ed. Método, 2005. p. 83-97.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DINAMARCO, Tassus. Parcial efeito repristinatório tácito no direito à nacionalidade brasileira pela Emenda Constitucional nº 54/2007. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1619, 7 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10735>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: (parte geral)*. 8. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DROUBI, Sufyan El. As resoluções obrigatórias do Conselho de Segurança da ONU e sua introdução no direito brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 15, n. 60, p. 317-360, jul./set. 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Tradução de Carlo Coccioli. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERREIRA, Suzana Maria da Glória. *O princípio da igualdade no direito de família à luz do novo Código Civil*. 2004. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FINKELSTEIN, Cláudio. Alterações constitucionais em temas de direito internacional, In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Ed. Método, 2005. p. 121-125.

_____. *Direito internacional*. São Paulo: Atlas, 2007.. (Série Leituras Jurídicas).

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito constitucional comparado*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FRANCISCO, José Carlos. Bloco de Constitucionalidade e recepção dos tratados internacionais. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Ed. Método, 2005. p. 99-105.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. Tradução de Heloísa da Graça Burati. São Paulo: Rideel, 2005.

GALVÃO, Vinícius Queiroz. Lei deixa 200 mil filhos de brasileiros no exterior sem pátria. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 20 maio 2007. Caderno Cotidiano, p. C1.

GARCIA, Maria. A autodeterminação dos povos e a defesa da paz: o “princípio da insegurança” (Rancière) e o constitucionalismo internacional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 15, n. 58, p. 306-313, jan./mar. 2007.

_____. A Constituição e os Tratados. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 9, n. 37, p. 38-44, out./dez. 2001.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

_____. Habeas data. O direito à informação. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Um perfil constitucional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Habeas data*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

_____. A indisponibilidade da vida humana e os limites da ciência: a autocompreensão ética da espécie. (Habermas). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 15, n. 59, p. 235-246, abr./jun. 2007.

_____. A interpretação da lei como a interpretação da lei pelo cidadão comum. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 13, n. 52, p. 45-50, jul./set. 2005.

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

GIORGI, Tania Giandoni Wolkoff. Princípios constitucionais e o princípio da dignidade humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ao 15, n. 59, p. 247-268, abr./jun. 2007.

HANNUM, Hurst. Reforming the special procedures and mechanisms of the Commission on Human Rights. *Human Rights Law Review*, v. 23, p. 73-92, Jan. 2007.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. É APUD

HUSEK, Carlos Roberto. *A nova (des) ordem internacional*. Onu: uma vocação para a paz. São Paulo: RCS Ed., 2007.

JACOB, Dolinger. *Direito internacional privado: (parte geral)*. 8. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

JOTA, Juliana. A paz perpétua de Kant e sua contribuição para a filosofia do Direito Internacional. *Revista de Estudos Sociojurídicos*, Maceió, ano 2, n. 2, p. 63-92, jan./jun. 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LABARDINI, Rodrigo. Antecedentes de derechos humanos: siglos XV a XVII. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt4.pdf>>.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri SP: Manole, 2005.

_____. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEGISLAÇÃO de Direito Internacional. *Estatuto dos Apátridas*. São Paulo: Saraiva, 2008. (Coleção Saraiva de Legislação).

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 11. ed. São Paulo: Ed. Método, 2007.

LOPES, Anselmo Henrique Cordeiro. A força normativa dos tratados internacionais de direitos humanos e a Emenda Constitucional nº 45/2004. *Jus navigandi*. Disponível em <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6157> Acesso em 21 de junho de 2008.

LÓPEZ HURTADO, Carlos. Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. 1, p. 247-289, 2001.

MALISKA, Marcos Augusto. *Estado e século XXI: a integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARTINS, Pedro Baptista. *Da unidade do direito e da supremacia do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MARTINS, Rui. Os Brasileirinhos Apátridas: Nascidos no exterior, não têm a nossa nacionalidade. *Brasileirinhos Apátridas*. Disponível em: <<http://www.brasileirinhosapatridas.org/documents/23.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. (Org.) *Coletânea de direito internacional e Constituição Federal*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.

_____. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENEZES, Wagner (Coord.). *Estudos de direito internacional: anais do 4º Congresso Brasileiro de Direito Internacional – 2006*. Curitiba: Juruá Editora, 2006. v. 6-8.

MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MIRANDA, Jorge. Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição portuguesa. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 15, n. 60, p. 299-315, jul./set. 2007.

_____. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1996. t. 2.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOURA, José Barros. *Cidadania europeia: uma construção nacional*. Lisboa: Gradiva, 1999.

NUNES, Rizzatto. *Manual da monografia jurídica: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *A Constituição Européia como signo: da superação dos dogmas do Estado Nacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PASCAL, Georges. *Compreender Kant*. Petrópolis RJ: Ed. Vozes, 2005.

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

PIOVESAN, Flávia. O direito internacional dos direitos humanos e a redefinição da cidadania no Brasil. *Procuradora Geral do Estado*. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo3.htm>>. Acesso em: 30 jan. 2008.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Reforma do Judiciário de direitos humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Ed. Método, 2005. p. 67-81.

_____ (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1980.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REDIN, Giuliana. Crítica ao § 3º do art. 5º da CF/ 88 à luz da internacionalização dos direitos humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 15, n. 59, p. 345-358, abr./jun. 2007.

REIS, Jair Teixeira dos. *Direitos humanos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

REIS, Novely Vilanova da Silva. Opção pela nacionalidade brasileira e naturalização. IBRAJUS: Instituto Brasileiro de Administração do Judiciário. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=38>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBAS, José. *A Constituição europeia: o projeto de uma nova teoria constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RUBIO CASTRO, Ana; MOYA ESCUDERO, Mercedes. Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, n. 37, p. 105-153, 2003.

SANTOS, António Marques dos. *Estudos de direito da nacionalidade*. Coimbra: Almedina, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais, reforma do judiciário e tratados internacionais de direitos humanos. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 331-360.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SASSEN, Saskia. *Territory, authority rights: from medieval to global assemblages*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

SGARBOSSA, Luís Fernando. A Emenda Constitucional nº 45/04 e o novo regime jurídico dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. *Jus navigandi*. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6272> Acesso em: 21 jun. 2008.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Vocabulário jurídico*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Salaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

STELGES, Isabela Kathrin. *A cidadania da União Européia: uma sugestão para o Mercosul*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Breves consideraciones acerca de la Declaración Universal de Derechos Humanos, su contenido y transcendencia internacional. *Derechos Humanos, CODHEM*, México, n. 22, p. 267-268, 1996.

TAVARES, André Ramos. *Fronteiras da hermenêutica constitucional*. São Paulo: Ed. Método, 2006.

_____; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesus. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Ed. Método, 2005.

TEIXEIRA, Carla Noura. *Direito Internacional: público, privado e dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção roteiros jurídicos).

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. v. 1.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania, sociedade civil e globalização*. Disponível em: <http://www.lisztvieira.pro.br/artigos_descricao.asp?cod=2>. Acesso em: 18 jan. 2008.

ZEN, Cássio Eduardo. A prevenção à apatridia no contexto internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 5, n. 5, p.93-115, jun. 2007.

SITES

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS.
<http://www.un.org/ga/62/elections/hrc_elections.shtml>. Acesso em: 29 jun. 2008.

BRASILEIRINHOS Apátridas. *Disponível em:* <www.brasileirinhospatridas.org.br>. Acesso em: 08 fev. 2008.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. *ONU Brasil*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php>.

CONSELHO DA EUROPA. Gabinete de Documentação e Direito Comparado de Portugal. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/conselho-europa.html>>. Acesso em: 24 jan. 2008.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Ministério da Justiça*. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>.

DECRETO nº 21.798 de 06 de setembro de 1932 - Promulga uma convenção e três protocolos sobre nacionalidade, firmados na Haia, a 12 de abril de 1930. *Ministério das Relações Exteriores*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/conflito.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2008.

DECRETO nº 5.978 de 04 de dezembro de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5978.htm#art1>. Acesso em: 19 jun. 2008.

THE HUMAN RIGHTS COUNCIL. Disponível em: <www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil>. Acesso em: jun. 2008.

NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <www.un.org>. Acesso em: maio/jun. 2008.

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso de Apelação do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. Recurso 5073/04. Data do Acórdão 07/06/2005. Disponível em: <<http://www.stj.pt/?idm=43>>. Acesso em: 12 fev. 2008.

PRESIDÊNCIA da República. Decreto nº 1.983 de 14 de agosto de 1996. Acesso em 19/06/2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1983.htm>.

_____. Emenda Constitucional nº 54/2007. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc54.htm>. Acesso em: 08 fev. 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <www.stj.gov.br>.

ANEXOS

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS³³⁸

Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III)
da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948

Preâmbulo

Considerando que 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,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembléia Geral proclama

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo III

Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

³³⁸DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Ministério da Justiça*. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>.

Artigo IV

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V

Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI

Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo VII

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII

Toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIII

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.
2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo XIV

1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XV

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVI

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.
2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

Artigo XVII

1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo XX

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.
2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo XXI

1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXII

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV

Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Artigo XXV

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo XXVI

1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.
2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XXVIII

Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIV

1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS³³⁹

Preâmbulo

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 de direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

E PARA TAIS FINS,

praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

RESOLVEMOS CONJUGAR NOSSOS ESFORÇOS PARA A CONSECUÇÃO DESSES OBJETIVOS.

Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas.

CAPÍTULO I

PROPÓSITOS E PRINCÍPIOS

Artigo 1

Os propósitos das Nações Unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e

³³⁹ CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. *ONU Brasil*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php>.

4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

Artigo 2

A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:

1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.
2. Todos os Membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de Membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.
3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.
4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.
5. Todos os Membros darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qual Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo.
6. A Organização fará com que os Estados que não são Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.
7. 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; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

CAPÍTULO II

DOS MEMBROS

Artigo 3

Os Membros originais das Nações Unidas serão os Estados que, tendo participado da Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional, realizada em São Francisco, ou, tendo assinado previamente a Declaração das Nações Unidas, de 1 de janeiro de 1942, assinarem a presente Carta, e a ratificarem, de acordo com o Artigo 110.

Artigo 4

1. A admissão como Membro das Nações Unidas fica aberta a todos os Estados amantes da paz que aceitarem as obrigações contidas na presente Carta e que, a juízo da Organização, estiverem aptos e dispostos a cumprir tais obrigações.
2. A admissão de qualquer desses Estados como Membros das Nações Unidas será efetuada por decisão da Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança.

Artigo 5

O Membro das Nações Unidas, contra o qual for levada a efeito ação preventiva ou coercitiva por parte do Conselho de Segurança, poderá ser suspenso do exercício dos direitos e privilégios de

Membro pela Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança. O exercício desses direitos e privilégios poderá ser restabelecido pelo conselho de Segurança.

Artigo 6

Membro das Nações Unidas que houver violado persistentemente os Princípios contidos na presente Carta, poderá ser expulso da Organização pela Assembléia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança.

CAPÍTULO III

ÓRGÃOS

Artigo 7

1. Ficam estabelecidos como órgãos principais das Nações Unidas: uma Assembléia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um conselho de Tutela, uma Corte Internacional de Justiça e um Secretariado. 2. Serão estabelecidos, de acordo com a presente Carta, os órgãos subsidiários considerados de necessidade.

Artigo 8

As Nações Unidas não farão restrições quanto à elegibilidade de homens e mulheres destinados a participar em qualquer caráter e em condições de igualdade em seus órgãos principais e subsidiários.

CAPÍTULO IV

ASSEMBLÉIA GERAL

Composição

Artigo 9

1. A Assembléia Geral será constituída por todos os Membros das Nações Unidas. 2. Cada Membro não deverá ter mais de cinco representantes na Assembléia Geral.

Funções e Atribuições

Artigo 10

A Assembléia Geral poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos e, com exceção do estipulado no Artigo 12, poderá fazer recomendações aos Membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a qualquer daquelas questões ou assuntos.

Artigo 11

1. A Assembléia Geral poderá considerar os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e da segurança internacionais, inclusive os princípios que disponham sobre o desarmamento e a regulamentação dos armamentos, e poderá fazer recomendações relativas a tais princípios aos Membros ou ao Conselho de Segurança, ou a este e àqueles conjuntamente.

2. A Assembléia Geral poderá discutir quaisquer questões relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais, que a ela forem submetidas por qualquer Membro das Nações Unidas,

ou pelo Conselho de Segurança, ou por um Estado que não seja Membro das Nações Unidas, de acordo com o Artigo 35, parágrafo 2, e, com exceção do que fica estipulado no Artigo 12, poderá fazer recomendações relativas a quaisquer destas questões ao Estado ou Estados interessados, ou ao Conselho de Segurança ou a ambos. Qualquer destas questões, para cuja solução for necessária uma ação, será submetida ao Conselho de Segurança pela Assembleia Geral, antes ou depois da discussão.

3. A Assembleia Geral poderá solicitar a atenção do Conselho de Segurança para situações que possam constituir ameaça à paz e à segurança internacionais.

4. As atribuições da Assembleia Geral enumeradas neste Artigo não limitarão a finalidade geral do Artigo 10.

Artigo 12

1. Enquanto o Conselho de Segurança estiver exercendo, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas na presente Carta, a Assembleia Geral não fará nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou situação, a menos que o Conselho de Segurança a solicite.

2. O Secretário-Geral, com o consentimento do Conselho de Segurança, comunicará à Assembleia Geral, em cada sessão, quaisquer assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que estiverem sendo tratados pelo Conselho de Segurança, e da mesma maneira dará conhecimento de tais assuntos à Assembleia Geral, ou aos Membros das Nações Unidas se a Assembleia Geral não estiver em sessão, logo que o Conselho de Segurança terminar o exame dos referidos assuntos.

Artigo 13

1. A Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a:

a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação;

b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

2. As demais responsabilidades, funções e atribuições da Assembleia Geral, em relação aos assuntos mencionados no parágrafo 1º (b) acima, estão enumeradas nos Capítulos IX e X.

Artigo 14

A Assembleia Geral, sujeita aos dispositivos do Artigo 12, poderá recomendar medidas para a solução pacífica de qualquer situação, qualquer que seja sua origem, que lhe pareça prejudicial ao bem-estar geral ou às relações amistosas entre as nações, inclusive em situações que resultem da violação dos dispositivos da presente Carta que estabelecem os Propósitos e Princípios das Nações Unidas.

Artigo 15

1. A Assembleia Geral receberá e examinará os relatórios anuais e especiais do Conselho de Segurança. Esses relatórios incluirão uma relação das medidas que o Conselho de Segurança tenha adotado ou aplicado a fim de manter a paz e a segurança internacionais.

2. A Assembleia Geral receberá e examinará os relatórios dos outros órgãos das Nações Unidas.

Artigo 16

A Assembléia Geral desempenhará, com relação ao sistema internacional de tutela, as funções a ela atribuídas nos Capítulos XII e XIII, inclusive a aprovação de acordos de tutela referentes às zonas não designadas como estratégias.

Artigo 17

1. A Assembléia Geral considerará e aprovará o orçamento da organização.
2. As despesas da Organização serão custeadas pelos Membros, segundo cotas fixadas pela Assembléia Geral.
3. A Assembléia Geral considerará e aprovará quaisquer ajustes financeiros e orçamentários com as entidades especializadas, a que se refere o Artigo 57 e examinará os orçamentos administrativos de tais instituições especializadas com o fim de lhes fazer recomendações.

Votação

Artigo 18

1. Cada Membro da Assembléia Geral terá um voto.
2. As decisões da Assembléia Geral, em questões importantes, serão tomadas por maioria de dois terços dos Membros presentes e votantes. Essas questões compreenderão: recomendações relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais; à eleição dos Membros não permanentes do Conselho de Segurança; à eleição dos Membros do Conselho Econômico e Social; à eleição dos Membros do Conselho de Tutela, de acordo como parágrafo 1 (c) do Artigo 86; à admissão de novos Membros das Nações Unidas; à suspensão dos direitos e privilégios de Membros; à expulsão dos Membros; questões referentes o funcionamento do sistema de tutela e questões orçamentárias.
3. As decisões sobre outras questões, inclusive a determinação de categoria adicionais de assuntos a serem debatidos por uma maioria dos membros presentes e que votem.

Artigo 19

O Membro das Nações Unidas que estiver em atraso no pagamento de sua contribuição financeira à Organização não terá voto na Assembléia Geral, se o total de suas contribuições atrasadas igualar ou exceder a soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos. A Assembléia Geral poderá entretanto, permitir que o referido Membro vote, se ficar provado que a falta de pagamento é devida a condições independentes de sua vontade.

Processo

Artigo 20

A Assembléia Geral reunir-se-á em sessões anuais regulares e em sessões especiais exigidas pelas circunstâncias. As sessões especiais serão convocadas pelo Secretário-Geral, a pedido do Conselho de Segurança ou da maioria dos Membros das Nações Unidas.

Artigo 21

A Assembléia Geral adotará suas regras de processo e elegerá seu presidente para cada sessão.

Artigo 22

A Assembléia Geral poderá estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho de suas funções.

CAPITULO V**CONSELHO DE SEGURANÇA****Composição****Artigo 23**

1. O Conselho de Segurança será composto de quinze Membros das Nações Unidas. A República da China, a França, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e os Estados Unidos da América serão membros permanentes do Conselho de Segurança. A Assembléia Geral elegerá dez outros Membros das Nações Unidas para Membros não permanentes do Conselho de Segurança, tendo especialmente em vista, em primeiro lugar, a contribuição dos Membros das Nações Unidas para a manutenção da paz e da segurança internacionais e para os outros propósitos da Organização e também a distribuição geográfica equitativa.

2. Os membros não permanentes do Conselho de Segurança serão eleitos por um período de dois anos. Na primeira eleição dos Membros não permanentes do Conselho de Segurança, que se celebre depois de haver-se aumentado de onze para quinze o número de membros do Conselho de Segurança, dois dos quatro membros novos serão eleitos por um período de um ano. Nenhum membro que termine seu mandato poderá ser reeleito para o período imediato.

3. Cada Membro do Conselho de Segurança terá um representante.

Funções Atribuições**Artigo 24**

1. A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles.

2. No cumprimento desses deveres, o Conselho de Segurança agirá de acordo com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas. As atribuições específicas do Conselho de Segurança para o cumprimento desses deveres estão enumeradas nos Capítulos VI, VII, VIII e XII.

3. O Conselho de Segurança submeterá relatórios anuais e, quando necessário, especiais à Assembléia Geral para sua consideração.

Artigo 25

Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta.

Artigo 26

A fim de promover o estabelecimento e a manutenção da paz e da segurança internacionais, desviando para armamentos o menos possível dos recursos humanos e econômicos do mundo, o Conselho de Segurança terá o encargo de formular, com a assistência da Comissão de Estado-

Maior, a que se refere o Artigo 47, os planos a serem submetidos aos Membros das Nações Unidas, para o estabelecimento de um sistema de regulamentação dos armamentos.

Votação

Artigo 27

1. Cada membro do Conselho de Segurança terá um voto.
2. As decisões do conselho de Segurança, em questões processuais, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove Membros.
3. As decisões do Conselho de Segurança, em todos os outros assuntos, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no Capítulo VI e no parágrafo 3 do Artigo 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar.

Processo

Artigo 28

1. O Conselho de Segurança será organizado de maneira que possa funcionar continuamente. Cada membro do Conselho de Segurança será, para tal fim, em todos os momentos, representado na sede da Organização.
2. O Conselho de Segurança terá reuniões periódicas, nas quais cada um de seus membros poderá, se assim o desejar, ser representado por um membro do governo ou por outro representante especialmente designado.
3. O Conselho de Segurança poderá reunir-se em outros lugares, fora da sede da Organização, e que, a seu juízo, possam facilitar o seu trabalho.

Artigo 29

O Conselho de Segurança poderá estabelecer órgãos subsidiários que julgar necessários para o desempenho de suas funções.

Artigo 30

O Conselho de Segurança adotará seu próprio regulamento interno, que incluirá o método de escolha de seu Presidente.

Artigo 31

Qualquer membro das Nações Unidas, que não for membro do Conselho de Segurança, poderá participar, sem direito a voto, na discussão de qualquer questão submetida ao Conselho de Segurança, sempre que este considere que os interesses do referido Membro estão especialmente em jogo.

Artigo 32

Qualquer Membro das Nações Unidas que não for Membro do Conselho de Segurança, ou qualquer Estado que não for Membro das Nações Unidas será convidado, desde que seja parte em uma controvérsia submetida ao Conselho de Segurança, a participar, sem voto, na discussão dessa controvérsia. O Conselho de Segurança determinará as condições que lhe parecerem justas para a participação de um Estado que não for Membro das Nações Unidas.

CAPÍTULO VI

SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS

Artigo 33

1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. 2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias.

Artigo 34

O Conselho de Segurança poderá investigar sobre qualquer controvérsia ou situação suscetível de provocar atritos entre as Nações ou dar origem a uma controvérsia, a fim de determinar se a continuação de tal controvérsia ou situação pode constituir ameaça à manutenção da paz e da segurança internacionais.

Artigo 35

1. Qualquer Membro das Nações Unidas poderá solicitar a atenção do Conselho de Segurança ou da Assembléia Geral para qualquer controvérsia, ou qualquer situação, da natureza das que se acham previstas no Artigo 34.

2. Um Estado que não for Membro das Nações Unidas poderá solicitar a atenção do Conselho de Segurança ou da Assembléia Geral para qualquer controvérsia em que seja parte, uma vez que aceite, previamente, em relação a essa controvérsia, as obrigações de solução pacífica previstas na presente Carta.

3. Os atos da Assembléia Geral, a respeito dos assuntos submetidos à sua atenção, de acordo com este Artigo, serão sujeitos aos dispositivos dos Artigos 11 e 12.

Artigo 36

1. O conselho de Segurança poderá, em qualquer fase de uma controvérsia da natureza a que se refere o Artigo 33, ou de uma situação de natureza semelhante, recomendar procedimentos ou métodos de solução apropriados.

2. O Conselho de Segurança deverá tomar em consideração quaisquer procedimentos para a solução de uma controvérsia que já tenham sido adotados pelas partes.

3. Ao fazer recomendações, de acordo com este Artigo, o Conselho de Segurança deverá tomar em consideração que as controvérsias de caráter jurídico devem, em regra geral, ser submetidas pelas partes à Corte Internacional de Justiça, de acordo com os dispositivos do Estatuto da Corte.

Artigo 37

1. No caso em que as partes em controvérsia da natureza a que se refere o Artigo 33 não conseguirem resolvê-la pelos meios indicados no mesmo Artigo, deverão submetê-la ao Conselho de Segurança.

2. O Conselho de Segurança, caso julgue que a continuação dessa controvérsia poderá realmente constituir uma ameaça à manutenção da paz e da segurança internacionais, decidirá sobre a conveniência de agir de acordo com o Artigo 36 ou recomendar as condições que lhe parecerem apropriadas à sua solução.

Artigo 38

em prejuízo dos dispositivos dos Artigos 33 a 37, o Conselho de Segurança poderá, se todas as partes em uma controvérsia assim o solicitarem, fazer recomendações às partes, tendo em vista uma solução pacífica da controvérsia.

CAPÍTULO VII**AÇÃO RELATIVA A AMEAÇAS A PAZ, RUPTURA DA PAZ E ATOS DE AGRESSÃO****Artigo 39**

O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Artigo 40

A fim de evitar que a situação se agrave, o Conselho de Segurança poderá, antes de fazer as recomendações ou decidir a respeito das medidas previstas no Artigo 39, convidar as partes interessadas a que aceitem as medidas provisórias que lhe pareçam necessárias ou aconselháveis. Tais medidas provisórias não prejudicarão os direitos ou pretensões, nem a situação das partes interessadas. O Conselho de Segurança tomará devida nota do não cumprimento dessas medidas.

Artigo 41

O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas.

Artigo 42

No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.

Artigo 43

1. Todos os Membros das Nações Unidas, a fim de contribuir para a manutenção da paz e da segurança internacionais, se comprometem a proporcionar ao Conselho de Segurança, a seu pedido e de conformidade com o acordo ou acordos especiais, forças armadas, assistência e facilidades, inclusive direitos de passagem, necessários à manutenção da paz e da segurança internacionais.

2. Tal acordo ou tais acordos determinarão o número e tipo das forças, seu grau de preparação e sua localização geral, bem como a natureza das facilidades e da assistência a serem proporcionadas.

3. O acordo ou acordos serão negociados o mais cedo possível, por iniciativa do Conselho de Segurança. Serão concluídos entre o Conselho de Segurança e Membros da Organização ou entre o Conselho de Segurança e grupos de Membros e submetidos à ratificação, pelos Estados signatários, de conformidade com seus respectivos processos constitucionais.

Artigo 44

Quando o Conselho de Segurança decidir o emprego de força, deverá, antes de solicitar a um Membro nele não representado o fornecimento de forças armadas em cumprimento das obrigações assumidas em virtude do Artigo 43, convidar o referido Membro, se este assim o desejar, a participar das decisões do Conselho de Segurança relativas ao emprego de contingentes das forças armadas do dito Membro.

Artigo 45

A fim de habilitar as Nações Unidas a tomarem medidas militares urgentes, os Membros das Nações Unidas deverão manter, imediatamente utilizáveis, contingentes das forças aéreas nacionais para a execução combinada de uma ação coercitiva internacional. A potência e o grau de preparação desses contingentes, como os planos de ação combinada, serão determinados pelo Conselho de Segurança com a assistência da Comissão de Estado-Maior, dentro dos limites estabelecidos no acordo ou acordos especiais a que se refere o Artigo 43.

Artigo 46

O Conselho de Segurança, com a assistência da Comissão de Estado-maior, fará planos para a aplicação das forças armadas.

Artigo 48

1. A ação necessária ao cumprimento das decisões do Conselho de Segurança para manutenção da paz e da segurança internacionais será levada a efeito por todos os Membros das Nações Unidas ou por alguns deles, conforme seja determinado pelo Conselho de Segurança.

2. Essas decisões serão executas pelos Membros das Nações Unidas diretamente e, por seu intermédio, nos organismos internacionais apropriados de que façam parte.

Artigo 49

Os Membros das Nações Unidas prestar-se-ão assistência mútua para a execução das medidas determinadas pelo Conselho de Segurança.

Artigo 50

No caso de serem tomadas medidas preventivas ou coercitivas contra um Estado pelo Conselho de Segurança, qualquer outro Estado, Membro ou não das Nações Unidas, que se sinta em presença de problemas especiais de natureza econômica, resultantes da execução daquelas medidas, terá o direito de consultar o Conselho de Segurança a respeito da solução de tais problemas.

Artigo 51

Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a

efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.

CAPÍTULO VIII

ACORDOS REGIONAIS

Artigo 52

1. Nada na presente Carta impede a existência de acordos ou de entidades regionais, destinadas a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem suscetíveis de uma ação regional, desde que tais acordos ou entidades regionais e suas atividades sejam compatíveis com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas.

2. Os Membros das Nações Unidas, que forem parte em tais acordos ou que constituírem tais entidades, empregarão todo os esforços para chegar a uma solução pacífica das controvérsias locais por meio desses acordos e entidades regionais, antes de as submeter ao Conselho de Segurança.

3. O Conselho de Segurança estimulará o desenvolvimento da solução pacífica de controvérsias locais mediante os referidos acordos ou entidades regionais, por iniciativa dos Estados interessados ou a instância do próprio Conselho de Segurança.

4. Este Artigo não prejudica, de modo algum, a aplicação dos Artigos 34 e 35.

Artigo 53

1. O conselho de Segurança utilizará, quando for o caso, tais acordos e entidades regionais para uma ação coercitiva sob a sua própria autoridade. Nenhuma ação coercitiva será, no entanto, levada a efeito de conformidade com acordos ou entidades regionais sem autorização do Conselho de Segurança, com exceção das medidas contra um Estado inimigo como está definido no parágrafo 2 deste Artigo, que forem determinadas em consequência do Artigo 107 ou em acordos regionais destinados a impedir a renovação de uma política agressiva por parte de qualquer desses Estados, até o momento em que a Organização possa, a pedido dos Governos interessados, ser incumbida de impedir toda nova agressão por parte de tal Estado.

2. O termo Estado inimigo, usado no parágrafo 1 deste Artigo, aplica-se a qualquer Estado que, durante a Segunda Guerra Mundial, foi inimigo de qualquer signatário da presente Carta.

Artigo 54

O Conselho de Segurança será sempre informado de toda ação empreendida ou projetada de conformidade com os acordos ou entidades regionais para manutenção da paz e da segurança internacionais.

CAPÍTULO IX

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL ECONÔMICA E SOCIAL

Artigo 55

Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;

- b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e
- c) o respeito universal e efetivo raça, sexo, língua ou religião.

Artigo 56

Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.

Artigo 57

1. As várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63.

2. Tais entidades assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui por diante, como entidades especializadas.

Artigo 58

A Organização fará recomendação para coordenação dos programas e atividades das entidades especializadas.

Artigo 59

A Organização, quando julgar conveniente, iniciará negociações entre os Estados interessados para a criação de novas entidades especializadas que forem necessárias ao cumprimento dos propósitos enumerados no Artigo 55.

Artigo 60

A Assembléia Geral e, sob sua autoridade, o Conselho Econômico e Social, que dispões, para esse efeito, da competência que lhe é atribuída no Capítulo X, são incumbidos de exercer as funções da Organização estipuladas no presente Capítulo.

CAPÍTULO X

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL

Composição

Artigo 61

1. O Conselho Econômico e Social será composto de cinqüenta e quatro Membros das Nações Unidas eleitos pela Assembléia Geral.

2 De acordo com os dispositivos do parágrafo 3, dezoito Membros do Conselho Econômico e Social serão eleitos cada ano para um período de três anos, podendo, ao terminar esse prazo, ser reeleitos para o período seguinte.

3. Na primeira eleição a realizar-se depois de elevado de vinte e sete para cinqüenta e quatro o número de Membros do Conselho Econômico e Social, além dos Membros que forem eleitos para substituir os nove Membros, cujo mandato expira no fim desse ano, serão eleitos outros vinte e sete Membros. O mandato de nove destes vinte e sete Membros suplementares assim eleitos

expirará no fim de um ano e o de nove outros no fim de dois anos, de acordo com o que for determinado pela Assembléia Geral.

4. Cada Membro do Conselho Econômico e social terá nele um representante.

Funções Atribuições

Artigo 62

1. O Conselho Econômico e Social fará ou iniciará estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos e poderá fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembléia Geral, aos Membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas.

2. Poderá, igualmente, fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos.

3. Poderá preparar projetos de convenções a serem submetidos à Assembléia Geral, sobre assuntos de sua competência.

4. Poderá convocar, de acordo com as regras estipuladas pelas Nações Unidas, conferências internacionais sobre assuntos de sua competência.

Artigo 63

1. O conselho Econômico e Social poderá estabelecer acordos com qualquer das entidades a que se refere o Artigo 57, a fim de determinar as condições em que a entidade interessada será vinculada às Nações Unidas. Tais acordos serão submetidos à aprovação da Assembléia Geral. 2. Poderá coordenar as atividades das entidades especializadas, por meio de consultas e recomendações às mesmas e de recomendações à Assembléia Geral e aos Membros das Nações Unidas.

Artigo 64

1. O Conselho Econômico e Social poderá tomar as medidas adequadas a fim de obter relatórios regulares das entidades especializadas. Poderá entrar em entendimentos com os Membros das Nações Unidas e com as entidades especializadas, a fim de obter relatórios sobre as medidas tomadas para cumprimento de suas próprias recomendações e das que forem feitas pelas Assembléia Geral sobre assuntos da competência do Conselho.

2. Poderá comunicar à Assembléia Geral suas observações a respeito desses relatórios.

Artigo 65

O Conselho Econômico e Social poderá fornecer informações ao Conselho de Segurança e, a pedido deste, prestar-lhe assistência.

Artigo 66

1. O Conselho Econômico e Social desempenhará as funções que forem de sua competência em relação ao cumprimento das recomendações da Assembléia Geral. 2. Poderá mediante aprovação da Assembléia Geral, prestar os serviços que lhe forem solicitados pelos Membros das Nações Unidas e pelas entidades especializadas. 3. Desempenhará as demais funções específicas em outras partes da presente Carta ou as que forem atribuídas pela Assembléia Geral.

Votações

Artigo 67

1. Cada Membro do Conselho Econômico e Social terá um voto. 2. As decisões do Conselho Econômico e Social serão tomadas por maioria dos membros presentes e votantes.

Processo

Artigo 68

O Conselho Econômico e Social criará comissões para os assuntos econômicos e sociais e a proteção dos direitos humanos assim como outras comissões que forem necessárias para o desempenho de suas funções.

Artigo 69

O Conselho Econômico e Social poderá convidar qualquer Membro das Nações Unidas a tomar parte, sem voto, em suas deliberações sobre qualquer assunto que interesse particularmente a esse Membro.

Artigo 70

O Conselho Econômico e Social poderá entrar em entendimentos para que representantes das entidades especializadas tomem parte, sem voto, em suas deliberações e nas das comissões por ele criadas, e para que os seus próprios representantes tomem parte nas deliberações das entidades especializadas.

Artigo 71

O Conselho Econômico e Social poderá entrar nos entendimentos convenientes para a consulta com organizações não governamentais, encarregadas de questões que estiverem dentro da sua própria competência. Tais entendimentos poderão ser feitos com organizações internacionais e, quando for o caso, com organizações nacionais, depois de efetuadas consultas com o Membro das Nações Unidas no caso.

Artigo 72

1. O Conselho Econômico e Social adotará seu próprio regulamento, que incluirá o método de escolha de seu Presidente. 2. O Conselho Econômico e Social reunir-se-á quando for necessário, de acordo com o seu regulamento, o qual deverá incluir disposições referentes à convocação de reuniões a pedido da maioria dos Membros.

CAPÍTULO XI

DECLARAÇÃO RELATIVA A TERRITÓRIOS SEM GOVERNO PRÓPRIO

Artigo 73

Os Membros das Nações Unidas, que assumiram ou assumam responsabilidades pela administração de territórios cujos povos não tenham atingido a plena capacidade de se governarem a si mesmos, reconhecem o princípio de que os interesses dos habitantes desses territórios são da mais alta importância, e aceitam, como missão sagrada, a obrigação de promover no mais alto grau, dentro do sistema de paz e segurança internacionais estabelecido na presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios e, para tal fim, se obrigam a:

- a) assegurar, com o devido respeito à cultura dos povos interessados, o seu progresso político, econômico, social e educacional, o seu tratamento equitativo e a sua proteção contra todo abuso;
- b) desenvolver sua capacidade de governo próprio, tomar devida nota das aspirações políticas dos povos e auxiliá-los no desenvolvimento progressivo de suas instituições políticas livres, de acordo com as circunstâncias peculiares a cada território e seus habitantes e os diferentes graus de seu adiantamento;
- c) consolidar a paz e a segurança internacionais;
- d) promover medidas construtivas de desenvolvimento, estimular pesquisas, cooperar uns com os outros e, quando for o caso, com entidades internacionais especializadas, com vistas à realização prática dos propósitos de ordem social, econômica ou científica enumerados neste Artigo; e
- e) transmitir regularmente ao Secretário-Geral, para fins de informação, sujeitas às reservas impostas por considerações de segurança e de ordem constitucional, informações estatísticas ou de outro caráter técnico, relativas às condições econômicas, sociais e educacionais dos territórios pelos quais são respectivamente responsáveis e que não estejam compreendidos entre aqueles a que se referem os Capítulos XII e XIII da Carta.

Artigo 74

Os Membros das Nações Unidas concordam também em que a sua política com relação aos territórios a que se aplica o presente Capítulo deve ser baseada, do mesmo modo que a política seguida nos respectivos territórios metropolitanos, no princípio geral de boa vizinhança, tendo na devida conta os interesses e o bem-estar do resto do mundo no que se refere às questões sociais, econômicas e comerciais.

CAPÍTULO XII

SISTEMA INTERNACIONAL DE TUTELA

Artigo 75

As nações Unidas estabelecerão sob sua autoridade um sistema internacional de tutela para a administração e fiscalização dos territórios que possam ser colocados sob tal sistema em consequência de futuros acordos individuais. Esses territórios serão, daqui em diante, mencionados como territórios tutelados.

Artigo 76

Os objetivos básicos do sistema de tutela, de acordo com os Propósitos das Nações Unidas enumerados no Artigo 1 da presente Carta serão:

- a) favorecer a paz e a segurança internacionais;
- b) fomentar o progresso político, econômico, social e educacional dos habitantes dos territórios tutelados e o seu desenvolvimento progressivo para alcançar governo próprio ou independência, como mais convenha às circunstâncias particulares de cada território e de seus habitantes e aos desejos livremente expressos dos povos interessados e como for previsto nos termos de cada acordo de tutela;
- c) estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo língua ou religião e favorecer o reconhecimento da interdependência de todos os povos; e

d) assegurar igualdade de tratamento nos domínios social, econômico e comercial para todos os Membros das nações Unidas e seus nacionais e, para estes últimos, igual tratamento na administração da justiça, sem prejuízo dos objetivos acima expostos e sob reserva das disposições do Artigo 80.

Artigo 77

1. O sistema de tutela será aplicado aos territórios das categorias seguintes, que venham a ser colocados sob tal sistema por meio de acordos de tutela:

a) territórios atualmente sob mandato;

b) territórios que possam ser separados de Estados inimigos em consequência da Segunda Guerra Mundial; e

c) territórios voluntariamente colocados sob tal sistema por Estados responsáveis pela sua administração.

2. Será objeto de acordo ulterior a determinação dos territórios das categorias acima mencionadas a serem colocados sob o sistema de tutela e das condições em que o serão.

Artigo 78

O sistema de tutela não será aplicado a territórios que se tenham tornado Membros das Nações Unidas, cujas relações mútuas deverão basear-se no respeito ao princípio da igualdade soberana.

Artigo 79

As condições de tutela em que cada território será colocado sob este sistema, bem como qualquer alteração ou emenda, serão determinadas por acordo entre os Estados diretamente interessados, inclusive a potência mandatária no caso de território sob mandato de um Membro das Nações Unidas e serão aprovadas de conformidade com as disposições dos Artigos 83 e 85.

Artigo 80

1. Salvo o que for estabelecido em acordos individuais de tutela, feitos de conformidade com os Artigos 77, 79 e 81, pelos quais se coloque cada território sob este sistema e até que tais acordos tenham sido concluídos, nada neste Capítulo será interpretado como alteração de qualquer espécie nos direitos de qualquer Estado ou povo ou dos termos dos atos internacionais vigentes em que os Membros das Nações Unidas forem partes.

2. O parágrafo 1 deste Artigo não será interpretado como motivo para demora ou adiamento da negociação e conclusão de acordos destinados a colocar territórios dentro do sistema de tutela, conforme as disposições do Artigo 77.

Artigo 81

O acordo de tutela deverá, em cada caso, incluir as condições sob as quais o território tutelado será administrado e designar a autoridade que exercerá essa administração. Tal autoridade, daqui por diante chamada a autoridade administradora, poderá ser um ou mais Estados ou a própria Organização.

Artigo 82

Poderão designar-se, em qualquer acordo de tutela, uma ou várias zonas estratégicas, que compreendam parte ou a totalidade do território tutelado a que o mesmo se aplique, sem prejuízo de qualquer acordo ou acordos especiais feitos de conformidade com o Artigo 43.

Artigo 83

1. Todas as funções atribuídas às Nações Unidas relativamente às zonas estratégicas, inclusive a aprovação das condições dos acordos de tutela, assim como de sua alteração ou emendas, serão exercidas pelo Conselho de Segurança. 2. Os objetivos básicos enumerados no Artigo 76 serão aplicáveis aos habitantes de cada zona estratégica. 3. O Conselho de Segurança, ressalvadas as disposições dos acordos de tutela e sem prejuízo das exigências de segurança, poderá valer-se da assistência do Conselho de Tutela para desempenhar as funções que cabem às Nações Unidas pelo sistema de tutela, relativamente a matérias políticas, econômicas, sociais ou educacionais dentro das zonas estratégicas.

Artigo 84

A autoridade administradora terá o dever de assegurar que o território tutelado preste sua colaboração à manutenção da paz e da segurança internacionais. para tal fim, a autoridade administradora poderá fazer uso de forças voluntárias, de facilidades e da ajuda do território tutelado para o desempenho das obrigações por ele assumidas a este respeito perante o Conselho de Segurança, assim como para a defesa local e para a manutenção da lei e da ordem dentro do território tutelado.

Artigo 85

1. As funções das Nações Unidas relativas a acordos de tutela para todas as zonas não designadas como estratégias, inclusive a aprovação das condições dos acordos de tutela e de sua alteração ou emenda, serão exercidas pela Assembléia Geral.

2. O Conselho de Tutela, que funcionará sob a autoridade da Assembléia Geral, auxiliará esta no desempenho dessas atribuições.

CAPÍTULO XIII

CONSELHO DE TUTELA

Composição

Artigo 86

1. O Conselho de Tutela será composto dos seguintes Membros das Nações Unidas:

- a) os Membros que administrem territórios tutelados;
- b) aqueles dentre os Membros mencionados nominalmente no Artigo 23, que não estiverem administrando territórios tutelados; e
- c) quantos outros Membros eleitos por um período de três anos, pela Assembléia Geral, sejam necessários para assegurar que o número total de Membros do Conselho de Tutela fique igualmente dividido entre os Membros das Nações Unidas que administrem territórios tutelados e aqueles que o não fazem.

2. Cada Membro do Conselho de Tutela designará uma pessoa especialmente qualificada para representá-lo perante o Conselho.

Funções e Atribuições

Artigo 87

A Assembléia Geral e, sob a sua autoridade, o Conselho de Tutela, no desempenho de suas funções, poderão:

- a) examinar os relatórios que lhes tenham sido submetidos pela autoridade administradora;
- b) Aceitar petições e examiná-las, em consulta com a autoridade administradora;
- c) providenciar sobrevisitas periódicas aos territórios tutelados em épocas ficadas de acordo com a autoridade administradora; e
- d) tomar estas e outras medidas de conformidade com os termos dos acordos de tutela.

Artigo 88

O Conselho de Tutela formulará um questionário sobre o adiantamento político, econômico, social e educacional dos habitantes de cada território tutelado e a autoridade administradora de cada um destes territórios, dentro da competência da Assembléia Geral, fará um relatório anual à Assembléia, baseado no referido questionário.

Votação

Artigo 89

- 1. Cada Membro do Conselho de Tutela terá um voto.
- 2. As decisões do Conselho de Tutela serão tomadas por uma maioria dos membros presentes e votantes.

Processo

Artigo 90

- 1. O Conselho de Tutela adotará seu próprio regulamento que incluirá o método de escolha de seu Presidente.
- 2. O Conselho de Tutela reunir-se-á quando for necessário, de acordo com o seu regulamento, que incluirá uma disposição referente à convocação de reuniões a pedido da maioria dos seus membros.

Artigo 91

O Conselho de Tutela valer-se-á, quando for necessário, da colaboração do Conselho Econômico e Social e das entidades especializadas, a respeito das matérias em que estas e aquele sejam respectivamente interessados.

CAPÍTULO XIV

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

Artigo 92

A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta.

Artigo 93

1. Todos os Membros das Nações Unidas são *ipso facto* partes do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

2. Um Estado que não for Membro das Nações Unidas poderá tornar-se parte no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em condições que serão determinadas, em cada caso, pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança.

Artigo 94

1. Cada Membro das Nações Unidas se compromete a conformar-se com a decisão da Corte Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte.

2. Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença.

Artigo 95

Nada na presente Carta impedirá os Membros das Nações Unidas de confiarem a solução de suas divergências a outros tribunais, em virtude de acordos já vigentes ou que possam ser concluídos no futuro.

Artigo 96

1. A Assembleia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça, sobre qualquer questão de ordem jurídica.

2. Outros órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas, que forem em qualquer época devidamente autorizados pela Assembleia Geral, poderão também solicitar pareceres consultivos da Corte sobre questões jurídicas surgidas dentro da esfera de suas atividades.

CAPÍTULO XV

O SECRETARIADO

Artigo 97

O Secretariado será composto de um Secretário-Geral e do pessoal exigido pela Organização. o Secretário-Geral será indicado pela Assembleia Geral mediante a recomendação do Conselho de Segurança. Será o principal funcionário administrativo da Organização.

Artigo 98

O Secretário-Geral atuará neste caráter em todas as reuniões da Assembleia Geral, do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social e do Conselho de Tutela e desempenhará outras funções que lhe forem atribuídas por estes órgãos. O Secretário-Geral fará um relatório anual à Assembleia Geral sobre os trabalhos da Organização.

Artigo 99

O Secretário-Geral poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais.

Artigo 100

1. No desempenho de seus deveres, o Secretário-Geral e o pessoal do Secretariado não solicitarão nem receberão instruções de qualquer governo ou de qualquer autoridade estranha à organização. Abster-se-ão de qualquer ação que seja incompatível com a sua posição de funcionários internacionais responsáveis somente perante a Organização.

2. Cada Membro das Nações Unidas se compromete a respeitar o caráter exclusivamente internacional das atribuições do Secretário-Geral e do pessoal do Secretariado e não procurará exercer qualquer influência sobre eles, no desempenho de suas funções.

Artigo 101

1. O pessoal do Secretariado será nomeado pelo Secretário Geral, de acordo com regras estabelecidas pela Assembléia Geral.

2. Será também nomeado, em caráter permanente, o pessoal adequado para o Conselho Econômico e Social, o conselho de Tutela e, quando for necessário, para outros órgãos das Nações Unidas. Esses funcionários farão parte do Secretariado.

3. A consideração principal que prevalecerá na escolha do pessoal e na determinação das condições de serviço será a da necessidade de assegurar o mais alto grau de eficiência, competência e integridade. Deverá ser levada na devida conta a importância de ser a escolha do pessoal feita dentro do mais amplo critério geográfico possível.

CAPÍTULO XVI**DISPOSIÇÕES DIVERSAS****Artigo 102**

1. Todo tratado e todo acordo internacional, concluídos por qualquer Membro das Nações Unidas depois da entrada em vigor da presente Carta, deverão, dentro do mais breve prazo possível, ser registrados e publicados pelo Secretariado.

2. Nenhuma parte em qualquer tratado ou acordo internacional que não tenha sido registrado de conformidade com as disposições do parágrafo 1º deste Artigo poderá invocar tal tratado ou acordo perante qualquer órgão das Nações Unidas.

Artigo 103

No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

Artigo 104

Organização gozará, no território de cada um de seus Membros, da capacidade jurídica necessária ao exercício de suas funções e à realização de seus propósitos.

Artigo 105

1. A Organização gozará, no território de cada um de seus Membros, dos privilégios e imunidades necessários à realização de seus propósitos.

2. Os representantes dos Membros das Nações Unidas e os funcionários da Organização gozarão, igualmente, dos privilégios e imunidades necessários ao exercício independente de suas funções relacionadas com a Organização.

3. A Assembleia Geral poderá fazer recomendações com o fim de determinar os pormenores da aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo ou poderá propor aos Membros das Nações Unidas convenções nesse sentido.

CAPÍTULO XVII

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS SOBRE SEGURANÇA

Artigo 106

Antes da entrada em vigor dos acordos especiais a que se refere o Artigo 43, que, a juízo do Conselho de Segurança, o habilitem ao exercício de suas funções previstas no Artigo 42, as partes na Declaração das Quatro Nações, assinada em Moscou, a 30 de outubro de 1943, e a França, deverão, de acordo com as disposições do parágrafo 5 daquela Declaração, consultar-se entre si e, sempre que a ocasião o exija, com outros Membros das Nações Unidas a fim de ser levada a efeito, em nome da Organização, qualquer ação conjunta que se torne necessária à manutenção da paz e da segurança internacionais.

Artigo 107

Nada na presente Carta invalidará ou impedirá qualquer ação que, em relação a um Estado inimigo de qualquer dos signatários da presente Carta durante a Segunda Guerra Mundial, for levada a efeito ou autorizada em consequência da dita guerra, pelos governos responsáveis por tal ação.

CAPÍTULO XVIII

EMENDAS

Artigo 108

As emendas à presente Carta entrarão em vigor para todos os Membros das Nações Unidas, quando forem adotadas pelos votos de dois terços dos membros da Assembleia Geral e ratificada de acordo com os seus respectivos métodos constitucionais por dois terços dos Membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança.

Artigo 109

1. Uma Conferência Geral dos Membros das Nações Unidas, destinada a rever a presente Carta, poderá reunir-se em data e lugar a serem fixados pelo voto de dois terços dos membros da Assembleia Geral e de nove membros quaisquer do Conselho de Segurança. Cada Membro das Nações Unidas terá voto nessa Conferência.

2. Qualquer modificação à presente Carta, que for recomendada por dois terços dos votos da Conferência, terá efeito depois de ratificada, de acordo com os respectivos métodos constitucionais, por dois terços dos Membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança.

3. Se essa Conferência não for celebrada antes da décima sessão anual da Assembleia Geral que se seguir à entrada em vigor da presente Carta, a proposta de sua convocação deverá figurar na agenda da referida sessão da Assembleia Geral, e a Conferência será realizada, se assim for decidido por maioria de votos dos membros da Assembleia Geral, e pelo voto de sete membros quaisquer do Conselho de Segurança.

CAPÍTULO XIX

RATIFICAÇÃO E ASSINATURA

Artigo 110

1. A presente Carta deverá ser ratificada pelos Estados signatários, de acordo com os respectivos métodos constitucionais.
2. As ratificações serão depositadas junto ao Governo dos Estados Unidos da América, que notificará de cada depósito todos os Estados signatários, assim como o Secretário-Geral da Organização depois que este for escolhido.
3. A presente Carta entrará em vigor depois do depósito de ratificações pela República da China, França, união das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte e Estados Unidos da América e ela maioria dos outros Estados signatários. O Governo dos Estados Unidos da América organizará, em seguida, um protocolo das ratificações depositadas, o qual será comunicado, por meio de cópias, aos Estados signatários.
4. Os Estados signatários da presente Carta, que a ratificarem depois de sua entrada em vigor tornar-se-ão membros fundadores das Nações Unidas, na data do depósito de suas respectivas ratificações.

Artigo 111

3. A presente Carta, cujos textos em chinês, francês, russo, inglês, e espanhol fazem igualmente fé, ficará depositada nos arquivos do Governo dos Estados Unidos da América. Cópias da mesma, devidamente autenticadas, serão transmitidas por este último Governo aos dos outros Estados signatários.

EM FÉ DO QUE, os representantes dos Governos das Nações Unidas assinaram a presente Carta.

FEITA na cidade de São Francisco, aos vinte e seis dias do mês de junho de mil novecentos e quarenta e cinco.