

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Carolina Piccolotto Galib

NACIONALIDADE:
A ÚLTIMA BARREIRA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

DOUTORADO EM DIREITO

São Paulo

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Carolina Piccolotto Galib

NACIONALIDADE:
A ÚLTIMA BARREIRA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Filosofia do Direito, sob orientação do Professor Doutor Álvaro de Azevedo Gonzaga.

São Paulo

2023

Autorização de Reprodução e Ficha Catalográfica

Carolina Piccolotto Galib

NACIONALIDADE:
A ÚLTIMA BARREIRA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Filosofia do Direito, sob orientação do Professor Doutor Álvaro de Azevedo Gonzaga.

Aprovada em: __/__/__

Banca Examinadora:

Ao Flávio Galib, em memória.

Agradecimentos

Essa tese de doutorado é uma construção coletiva. Sem a ajuda das pessoas que encontrei pelo caminho ao longo dos últimos quatro anos, de várias formas e nuances, seria impossível realizá-la.

Primeiramente, agradeço à FUNDASP pela bolsa parcial concedida, sem ela as coisas ficariam muito mais difíceis.

Todos os agradecimentos ao Prof. Álvaro de Azevedo Gonzaga, uma das grandes referências acadêmicas e de atuação com Direitos Humanos. Primeiro, por ter aceitado a orientação do projeto de pesquisa sobre migrações e nacionalidade e, depois, por ter proporcionado oportunidades incríveis ao longo do doutorado, como atuação no Projeto “PUC-SP de Portas Abertas aos Imigrantes e Refugiados”, cujo aprendizado com a população migrante na pandemia foi fundamental e, a participação na série “Leituras Críticas Importam”, em que pude contribuir com o livro “Imigrantes e Refugiados”. Vou levar essas experiências para a vida, professor, muito obrigada!

Também agradeço imensamente ao Júlio de Souza Comparini, por todo o cuidado desde o momento em que pedi conselhos sobre a orientação com o Prof. Álvaro, antes mesmo de ingressar no doutorado. Algum tempo depois, viramos colegas de trabalho da PUC-Campinas e, hoje, amigos. Obrigada pela amizade, pela paciência e parceria de sempre, Júlio!

Ao Professor Luís Renato Vedovato, grande referência como pesquisador, professor, pessoa, que me mostrou os caminhos da pesquisa, lá em 2017 e, desde então, meu percurso nunca mais foi o mesmo. Obrigada, Vedô, por ter me emprestado carinhosamente os livros sobre migração, pelas trocas sobre esse trabalho, pela amizade e por seguir sendo inspiração em tudo.

Ao Douglas Ferreira Barros que, em um dos momentos mais delicados da minha vida, me pegou pelas mãos, disse que seria possível, e não me largou mais. Esse trabalho só está escrito agora graças ao seu incentivo, Douglas. Obrigada, obrigada, obrigada!

Às amigas e amigos da PUC-Campinas, em especial à Christiany Pegorari Conte, ao Mario Di Stefano Filho e à Fabiana Barros de Martin, com quem pude compartilhar um pouco das angústias e alegrias da pesquisa e da docência. Também agradeço às minhas alunas e alunos

pelo carinho, generosidade e por me incentivarem ser uma professora e um ser humano melhor a cada dia.

Ao Marcelo, pela paciência, amor e cuidado ao longo desse ano.

Ao meu pai, e o faço em sua memória, na certeza de que ele está presenciando essa conquista também. Agradeço ao Amor mais verdadeiro e real que agora vive intensamente dentro de mim.

Faço um agradecimento especial a minha mãe, que segurou a barra após a passagem do meu pai e entendeu minhas ausências em razão do trabalho e escrita da tese. Tudo ficou bem mais fácil com o seu cuidado, carinho e amor.

Do início até o último porto, só interessa a viagem: às vezes tem tempestade, ondas enormes cobrem o barco, depois vem a calmaria e podemos desfrutar de um horizonte claro. Mas se durante essa travessia a gente prosseguir desejando o bom, o belo e o verdadeiro, então tudo terá valido a pena.

Lygia Fagundes Telles

Resumo

A presente tese tem o objetivo investigar a questão da nacionalidade como um fator que potencializa a seletividade migratória por parte do Estado-Nação. Para tanto, analisa-se aspectos fundamentais da nacionalidade, que correspondem ao marco jurídico normativo internacional do instituto. Os elementos do Estado-nação também são objeto da pesquisa que à essa altura, visa compreender sua construção do Estado a partir da modernidade. É traçado um breve panorama histórico dos principais documentos que possibilitaram o avanço da proteção de direitos. No contexto brasileiro, a previsão jurídica da nacionalidade é desenvolvida a partir histórico constitucional até a promulgação da Constituição Federal de 1988, traçando os limites jurídicos do brasileiro nato e naturalizado. Apresenta-se o panorama migratório nacional e local brasileiro, com a análise das principais legislações desde o Estatuto do Estrangeiro. Três casos são estudados: Cláudia Sobral (STF), Nottebohm (CIJ) e o caso do fechamento de fronteiras brasileiro na pandemia. Adota-se a metodologia hipotético-dedutiva e tem como referencial teórico Donatella Di Cesare, Hannah Arendt, Habermas, Eric Hobsbawm e outros autores das ciências sociais e relações internacionais.

Palavras-chave: Nacionalidade; Migração; Racismo; Estado-nação; Seletividade.

Abstract

This thesis aims to investigate the issue of nationality as a factor that enhances migratory selectivity on Nation-State. Fundamental aspects of nationality are analyzed, based to the international legal framework. The elements of the nation-state are also the object of research that aims to understand the raising of State on modernity. A brief historical overview of the main documents that enabled the advancement of rights protection is outlined. In the Brazilian context, the legal provision of nationality is developed from constitutional history until the promulgation of the Federal Constitution (1988), outlining the legal limits of native and naturalized. The Brazilian national and local migration panorama is presented, with an analysis of the main legislation since the Foreigner Statute. Three cases are studied: Cláudia Sobral (STF), Nottebohm (ICJ) and the case of Brazilian border closures during the pandemic. Was used the hypothetical-deductive methodology as theoretical reference, Donatela Di Cesare, Hannah Arendt, Eric Hobsbawm and other authors from the social sciences and international relations.

Keywords: Nationality; Migration; Racism; Nation-state; Selectivity.

Lista de Abreviaturas e Siglas

Agência das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR

Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA

Artigos sobre Proteção Diplomática – APD

CIJ – Corte Internacional de Justiça

Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE.

Conselho Nacional de Imigração – CNIg.

Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH

Departamento de assuntos econômicos e sociais da ONU - UN DESA

Lei de Migração – LM

Organização das Nações Unidas - ONU

Organização Mundial da Saúde – OMS

Organização da Unidade Africana - OUA

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos - PIDCP

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais -PIDESC

Proposta de Emenda à Constituição – PEC

Registro nacional migratório - RNM

Supremo Tribunal Federal – STF

Sumário

INTRODUÇÃO	14
1. Nacionalidade.....	16
1.1. Marco jurídico da nacionalidade	17
1.2. Princípios e regras internacionais	20
1.3. A nacionalidade como direito	21
1.4. A nacionalidade como um critério de determinação do estatuto pessoal	31
1.5. A proteção diplomática.....	37
1.6. O Caso Nottebohm e a romantização da nacionalidade	39
2. O Estado Nação.....	47
2.1. Crise na Idade Média e início da Idade Moderna	48
2.2. Revoluções burguesas e o constitucionalismo liberal	52
2.3. Para além da soberania	59
2.4. Os contornos da nação.....	62
2.5. A autodeterminação dos povos.....	66
2.6. Racismo e nacionalismo	68
3. Regime Jurídico da Nacionalidade no Brasil.....	79
3.1. Breve histórico constitucional	79
3.2. Formas de aquisição	83
3.3. Notas sobre a assembleia constituinte	90
3.4. A extradição e as nuances da nacionalidade.....	92
3.5. A extradição de brasileira nata: o caso Cláusula Cristina Sobral	94
3.6. O fim da proibição da polipatridia: a emenda constitucional nº 131/23	102
4. Migrações Internacionais.....	105
4.1. Mapa das migrações no mundo	107
4.2. Transnacionalismo e transmigrante	111
4.3. Migração forçada e migração voluntária	112
4.4. Organizações internacionais e agências para a migração	122
4.5. “Nós os refugiados”	123
5. O Brasil e as Migrações Internacionais	127

5.1. Estatuto do estrangeiro.....	127
5.2. Lei de Migração Brasileira.....	130
5.3. O Brasil na rota das migrações internacionais.....	135
5.4. Política migratória brasileira: o caso do fechamento de fronteiras na pandemia	138
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	146
REFERÊNCIAS	149

INTRODUÇÃO

O migrante, ao chegar, depara-se com o Estado dotado de supremacia. O sujeito migrante e o Estado-nação. Dois atores que contracenam na modernidade e além.

Do encontro desses dois atores da vida real, o conflito entre os direitos humanos universais e a divisão do mundo em Estados-nações evidencia-se. Aos olhos do Estado, o migrante constitui uma anomalia, um refugo, um indivíduo supérfluo¹ que desafia sua soberania. Ele quebra com o princípio orientador do surgimento do Estado e da presente ordem mundial. Aos olhos do migrante, a possibilidade de um mundo apresentado pela fluidez da passagem e da hibridação da identidade².

O embate entre migrante e Estado começa na fronteira, o contorno do Estado-nação, obstáculo forjado contra o direito à mobilidade. A democracia liberal colabora para o enredo: a autodeterminação dos povos, a homogeneidade nacional e o pertencimento territorial surgem como muros que se contrapõem à fluidez de passagem.

A vigilância das fronteiras e o controle da população passam a ser um dos principais atos do espetáculo, mascarado por um discurso afeto aos direitos humanos. Em verdade, o ato principal é caracterizado pela discriminação e intolerância. “É graças a esse definir e discriminar que a formação estatal pode se constituir (..) pode, na verdade, estar, ser Estado. O exato oposto da mobilidade”³.

As migrações e o sujeito – migrante apontam para a lógica estadocêntrica e escancara com os seus fundamentos. Rompe com a lógica neutra, democrática, de aparente garantidor de direitos. Nesse sentido, subverte a lógica dominante desde as revoluções liberais. A presente tese de doutorado tem como objetivo contribuir um pouco para o desmascaramento da lógica estadocêntrica, a partir do questionamento de um dos seus principais elementos: a nacionalidade.

O problema que se objetiva responder com a presente pesquisa é: a nacionalidade é um fator de exclusão relevante no cenário das migrações internacionais dos séculos XX e XXI?

¹ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo, Companhia das Letras, 2012.

² DI CESARE. DI CESARE, Donatella. **Estrangeiros Residentes: uma filosofia da migração**. Belo Horizonte, Editora Âyiné, 2020. p.26.

³ *Ibidem*. p. 28.

Indaga-se se o elemento de distinção entre os nacionais e os estrangeiros atua como um fator protetivo ou de exclusão. Para ir em busca de tais respostas, a pesquisa adota a metodologia hipotético-dedutiva e tem como referencial teórico Donatela Di Cesare, Hannah Arendt, Eric Hobsbawm e outros autores das ciências sociais e relações internacionais. Também serão analisados alguns marcos normativos, tanto do direito internacional como do direito interno, com recorte na análise da legislação constitucional e infraconstitucional brasileiras.

O caminho da pesquisa é percorrido através de cinco capítulos. No primeiro, há análise de aspectos fundamentais da nacionalidade, o que correspondem ao marco jurídico normativo internacional do instituto, delimitação dos seus princípios, previsão nos principais tratados internacionais sobre o tema, função como definição do estatuto pessoal no direito internacional privado e a sua importância (ou desimportância) na representação diplomática. Ao final do primeiro capítulo há análise do famoso caso *Nottebohm*, julgado pela Corte Internacional de Justiça, no qual se evidencia o caráter romântico com o qual as instituições internacionais enxergavam a nacionalidade.

No segundo capítulo, passa-se aos elementos do Estado-nação como ferramenta para compreensão da sua construção artificial a partir da modernidade. É feito um breve panorama histórico dos principais documentos que possibilitaram o avanço da conquista de direitos. Também são investigados elementos estruturais como soberania, nação, autodeterminação dos povos, bem como eventuais paralelos entre racismo e nacionalismo.

O terceiro capítulo procura analisar o contexto brasileiro a previsão jurídica da nacionalidade a partir do panorama das constituições brasileiras até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Investiga, também, as formas de aquisição da nacionalidade no direito brasileiro, as diferenças possíveis entre brasileiro nato, naturalizado. O caso da Cláudia Sobral, julgado pelo Supremo Tribunal Federal e a recente Emenda Constitucional 131/23 encerram o capítulo.

Os dois últimos, destinam-se ao tema das migrações. Apresentam-se dados, legislação internacional com referencial teórico especializado. A pesquisa se detém ao contexto brasileiro e traça um panorama legislativo desde o Estatuto do Estrangeiro até 2022. O ponto de investigação principal é a gestão de fronteiras do Estado brasileiro ao longo da pandemia de COVID de modo a entender se o país colocou em prática o que positivou em sua legislação em 2017.

1. Nacionalidade

Desde que sociedades ou povos de localidades distintas começaram a se relacionar entre si, comercialmente ou através de conquista de territórios, até o surgimento dos Estados nacionais, é possível pensar sobre a existência do Direito Internacional para regular esse tipo de relação entre sujeitos que transcende os limites territoriais políticos de uma região. Novas abordagens do direito internacional surgiram após o século XX, como foi o caso do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A partir disso, o Direito Internacional dito clássico se modificou. Apesar de permanecer um sistema predominantemente interestatal - não se sabe por até quanto tempo - o ser humano é o sujeito fundamental das relações internacionais. Vale dizer então, que as relações entre poder público e indivíduos são regidas, também, pelo sistema jurídico internacional. Essa mudança representa um limite à pretensão da soberania estatal absoluta, instaurando-se a relatividade do conceito “cujo caráter é e deve permanecer instrumental, não se prestando a tornar-se fim em si mesmo”⁴.

A ideia de soberania é concebida pela doutrina de forma contraditória. A soberania como atributo do Estado é, também, decorrente de um direito subjetivo, resultante de um processo de autodeterminação. Como o Estado é sujeito de direito dentro desta mesma ordem jurídica, ele não pode ser soberano ou de todo modo tem a sua soberania mitigada, porque soberana é a ordem jurídica, que o condiciona e o submete⁵.

A codificação do direito internacional e o surgimento dos direitos humanos no século XX são fenômenos que decorrem da crise da pós-modernidade, com a evidente necessidade de busca por valores como pontos de elo e coesão frente a desconstrução e fragmentação do mundo⁶. Alguns desafios são colocados a partir de então.

A ordem mundial estadocêntrica é colocada a prova com o fenômeno das migrações. E o que era para ser um direito se transforma em crise quando se prepondera a óptica de quem pertence ao Estado e olha para fora das fronteiras do seu local confortável. Como bem indica

⁴ CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-moderno**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 80.

⁵ *Ibidem.*, p. 81.

⁶ *Ibidem.*, p. 70.

Donatella Di Cesare, as diferenças estão, no máximo, entre quem enxerga o migrante como uma possibilidade útil e aquele que denuncia seu perigo⁷.

1.1 Marco Jurídico da Nacionalidade

Nacionalidade é um tipo de vínculo entre o Estado e o indivíduo. Além de ser um conceito do direito internacional e consagrada como um direito pelo direito internacional dos direitos humanos, ela também recebe a disciplina jurídica do direito interno, pois, cada Estado define regras sobre a sua própria nacionalidade, desde que essas regras, guardem respeito com o direito internacional⁸.

No ano de 1923 a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) emitiu um parecer importante sobre o caso dos Decretos de Nacionalidade na Tunísia e no Marrocos. Esse parecer é frequentemente citado na literatura sobre o tema pois debate justamente o que seria matéria exclusiva de regulamentação de um Estado. Na ocasião a CPJI indicou que “a questão de saber se uma determinada matéria está ou não submetida à jurisdição exclusiva de um Estado é uma questão essencialmente relativa: depende do desenvolvimento das relações internacionais”.⁹

Esses dois julgamentos são importantes pois indicam que apesar de cada Estado determinar quem são os seus nacionais, formas de aquisição e perda da nacionalidade, o Direito Internacional e as Relações Internacionais, devem contribuir para essa condição. Dito de outra maneira, o Direito Internacional e, após a segunda metade do século XX, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, devem definir parâmetros jurídicos internacionais para reconhecer ou recusar a nacionalidade, a fim de evitar que isto seja feito arbitrariamente. Há, portanto, o reconhecimento da internacionalização do tratamento do tema da nacionalidade¹⁰, em que os Estados devem cumprir as suas obrigações com outros Estados em conformidade com as normas do direito internacional.

No que diz respeito à criação de normas jurídicas positivadas em tratados, ainda no contexto da Liga das Nações, houve a elaboração da Convenção sobre Certas Questões

⁷ DI CESARE, Donatella. **Estrangeiros Residentes: uma filosofia da migração**. Belo Horizonte, Editora Âyiné, 2020. p.29.

⁸ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. Curso Elementar. 15ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2014. págs. 218-219.

⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco**. Series B: Collection of Advisory Opinions. B04, p.24. Disponível em: <[series b: collection of advisory opinions \(1923-1930\) | international court of justice](#)>. Acesso em 11.11.2023.

¹⁰ CASELLA, Paulo Borba. Nacionalidade - Direito Fundamental, Direito Público Interno e Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v.111. p.301-309. Jan/dez 2016. p.304.

Relacionadas ao Conflito de Leis sobre Nacionalidade junto com três protocolos: o Protocolo relativo às obrigações militares em certos casos de dupla nacionalidade, Protocolo relativo a um caso de falta de nacionalidade e o Protocolo especial relativo à falta de nacionalidade. Foram todos firmados na Haia, em 12 de abril de 1930¹¹, por ocasião da Conferência para a codificação do direito internacional privado. Nota-se que no contexto da época, a expressão apatridia não foi utilizada nem pela Convenção da Haia e nem pelos seus protocolos facultativos que versam sobre a temática.

A Convenção da Haia de 1930 foi a primeira tentativa internacional de garantir que todas as pessoas adquirissem uma nacionalidade¹². O Brasil, em 1932, sob o Governo de Getúlio Vargas, aderiu a todos e fez reservas aos artigos 5, 6, 7, 16 e 17 da Convenção, por colidirem com princípios da sua legislação interna vigente à época.

Já no primeiro artigo da Convenção da Haia, há a afirmação de que cada Estado cabe determinar, através de sua legislação interna, quem são seus nacionais. E indica que esta legislação deve estar em conformidade com as Convenções Internacionais, e com os costumes de direito internacional e princípios gerais reconhecidos em matéria de nacionalidade¹³.

Além dos princípios gerais enumerados no capítulo um da Convenção, há previsão, no capítulo dois, sobre expatriação, garantindo a proteção contra eventual perda de nacionalidade em decorrência da mudança de país. Nesse caso, “só acarreta a perda da nacionalidade do Estado que a emitiu se o titular da autorização já possuir uma segunda nacionalidade, ou, caso contrário, a partir do momento em que adquire uma nova”¹⁴.

Os artigos 8º a 11º preveem regras sobre a nacionalidade da mulher casada e afirmam que no caso da legislação do Estado entender pela perda da nacionalidade em virtude de casamento com estrangeiro, a mulher deverá adquirir a nacionalidade do marido (artigo 8º). E,

¹¹ BRASIL. Câmara Dos Deputados. Decreto nº 21.798 de 6 de setembro de 1932. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em 29.10.2023.

¹² ACHIRON, Marilyn. **Nacionalidade e Apatridia: Manual para parlamentares**. ACNUR e União Interparlamentar. Genebra, 2009. p.8. Disponível em: <http://archive.ipu.org/PDF/publications/nationality_p.pdf>. Acesso em: 29.10.2023.

¹³ Conforme artigo 1º, Convenção da Haia de 1930: *Cabe a cada Estado determinar, segundo a sua própria legislação, quem são os seus cidadãos. Essa legislação será reconhecida por outros Estados na medida em que seja compatível com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade.*

¹⁴ BRASIL. Câmara Dos Deputados. Decreto nº 21.798 de 6 de setembro de 1932. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em 29.10.2023.

por fim, destaca-se o artigo 11, que prevê a possibilidade de recuperação da nacionalidade da mulher que perdeu a nacionalidade originária em virtude de casamento, após a dissolução deste¹⁵. Evidentemente que, a igualdade entre o homem e a mulher é uma cláusula irrevogável que busca cada vez mais se consolidar no contexto jurídico e social. Assim, previsões como as dos artigos acima não devem possuir qualquer aplicação prática, pois discriminatórios.

O capítulo IV prevê regras sobre nacionalidade das crianças e indica os casos em que o nascimento no território de um Estado não implica automaticamente na aquisição da nacionalidade deste Estado, como ocorre em situações nas quais os pais gozem de imunidades diplomáticas (artigo 12).

A naturalização dos pais faz com que os filhos menores, de acordo com a lei do Estado que concede a naturalização, adquiram a nacionalidade deste Estado, ressalvados os casos de aquisição de nacionalidade pela hereditariedade (artigo 13). Caso não se conheça os pais da criança, ela terá a nacionalidade do país em que nasceu (artigo 14). Na mesma linha, nas situações em que a nacionalidade de um Estado não foi transmitida pelo critério da hereditariedade, se tratar de criança filha de pais apátridas¹⁶ ou de nacionalidade desconhecida, ela poderá obter a nacionalidade deste Estado em que nasceu (artigo 15).¹⁷ Por fim, caso a adoção acarrete a perda da nacionalidade, esta perda deverá estar sujeita a aquisição da nacionalidade dos adotantes (artigo 17)¹⁸.

Há que mencionar também a Convenção de Direito Internacional Privado¹⁹ adotada na Sexta Conferência Internacional Americana, Havana, em 1929, também conhecida como Código Bustamante. Esse código, do começo do século XX, cuida do tema em seus artigos 9º a 15º, e prioriza a regulamentação das regras de determinação da nacionalidade pelo direito interno dos

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ A convenção não utiliza esta expressão, mas sim, os seguintes termos: *uma criança aí nascida de pais sem nacionalidade* (artigo 15).

¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 21.798 de 6 de setembro de 1932. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em 29.10.2023.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>> Acesso em: 21.11.2023.

1.2.Princípios e Regras Internacionais

De acordo com os documentos citados no tópico anterior, a doutrina, por todos, Jacob Dolinger, aponta os seguintes princípios internacionais sobre nacionalidade²⁰:

Cada Estado pode ou deve determinar quem são os seus nacionais, mas o Direito Internacional Impõe algumas limitações ao poder do Estado de definição de quem são os seus nacionais.

A Nacionalidade não é um vínculo permanente com o Estado, pois é possível que o nacional se torne estrangeiro. Embora esta seja a exceção do sistema, o Estado pode desnacionalizar os seus nacionais, desde que haja previsão legal neste sentido, sem qualquer margem para arbitrariedade.

Há importantes documentos internacionais que mencionam a nacionalidade como um direito, no entanto, a interpretação mais certa é que considera esses documentos um indicativo para os Estados legislarem sobre o tema para que se evite a apatridia e para que se adote interpretação favorável à manutenção da nacionalidade nas hipóteses de aquisição e perda desse vínculo. Por isso que há grande preocupação com a perda da nacionalidade e surgimento da apatridia, dado que grande parte das convenções tentam minimizar a possibilidade de sua ocorrência.

Apenas os nacionais de um país têm o direito de entrar, residir, locomover-se livremente e não ser retirado compulsoriamente do território de um determinado país. Os migrantes não possuem esse direito. Nacionais que tenham perdido sua nacionalidade, na ausência de alternativas, devem ser admitidos no Estado de última nacionalidade, e todos os nacionais têm o direito de deixarem o seu país.

O entendimento que deve prevalecer é que o casamento tem a finalidade de facilitar o processo de aquisição de nacionalidade. Deve ser superado o entendimento de que se um nacional de determinado país se casasse com um estrangeiro perderia sua nacionalidade e, a previsão de que quando uma mulher estrangeira se casasse com um nacional, ela adquiriria a nacionalidade de seu marido automaticamente.

²⁰ JACOB, Dolinger; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13 ed. Rio de Janeiro, Forense: 2017. p.161.

Os direitos políticos plenos são atribuídos exclusivamente aos nacionais, em casos de dupla nacionalidade, aplica-se o direito interno do Estado em questão. Caso contrário, pode-se aplicar o princípio da proximidade em matéria de nacionalidade ou o princípio da nacionalidade efetiva, que significa dizer que é a nacionalidade efetiva do país de domicílio ou a nacionalidade do país ao qual, segundo as circunstâncias, o indivíduo esteja mais ligado.

Os filhos das pessoas que estejam em serviços diplomáticos e consulares constituem uma exceção à regra da territorialidade e não adquirem a nacionalidade do país em que nasceram. A aquisição derivada de nacionalidade deve ser voluntária e as regras sobre nacionalidade devem ser estabelecidas por lei.

Por fim, as regras sobre nacionalidade não podem se basear em discriminação de gênero, religião, raça.

1.3.A Nacionalidade como Direito

O surgimento das Nações Unidas (ONU) propicia uma ruptura com a lógica clássica da Paz de Westfália (1648) a qual se baseava em Estados soberanos e independentes, colocando em segundo plano os povos e indivíduos. As relações do sistema internacional eram de natureza interestatal, baseando-se nas regras de coexistência e conflito dos Estados. As normas eram de mútua abstenção, lastreadas na vontade soberana dos Estados e concebidas para possibilitar a convivência possível entre os Estados, que tinham a soberania como principal guia. As violações e ingerência entre Estado e pessoas que estavam sob sua jurisdição não eram objeto de preocupação deste campo²¹.

Já no século XIX, observou-se uma maior interdependência entre os Estados, o que colaborou para a atenuação da lógica de mútua abstenção westfaliana, e para o surgimento de normas que favorecessem a colaboração entre os sujeitos do direito internacional. Vide o Pacto da Sociedade das Nações, que teve como motivação a independência das nacionalidades, a segurança coletiva e a paz mundial, mas ainda assim, o papel da proteção ao ser humano era circunscrito ao Estado.²²

A Carta da ONU²³, de 1945, estabelece um novo paradigma que vai além da segurança coletiva, paz mundial, e de uma ordem internacional pautada no relacionamento interestatal.

²¹ LAFER, Celso. **Direitos Humanos: um percurso no Direito no século XXI**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 3,4.

²² *Ibidem*, p.4.

²³ ONU BR. Disponível em: [A Carta das Nações Unidas](#). Acesso em: 15.11.2023.

Direciona seus esforços para que os indivíduos, livres e iguais, sejam parte essencial da comunidade internacional. Por isso que os direitos humanos foram internacionalizados em documentos que sucederam a criação das Nações Unidas estão na base da construção da nova ordem mundial. A intenção era limitar o abuso discricionário dos Estados soberanos nas relações com seus jurisdicionados, como nas violações massivas presenciadas na primeira e na segunda guerras mundiais²⁴.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁵ (DUDH), de 1948, é um dos principais documentos que concretiza a mudança de paradigma nas relações internacionais e no direito internacional para inserir o ser humano como centro do sistema. A partir da DUDH, as ações dos Estados e da Comunidade Internacional devem ser dirigidas a propiciar a máxima proteção ao ser humano. Assim, pela primeira vez, há a instituição da proteção universal dos Direitos Humanos. É o marco da emancipação do ser humano representada pela promoção dos direitos humanos como critério organizador e humanizante da vida coletiva na relação entre Estado e indivíduo.

Celso Lafer afirma que fato semelhante ocorreu com o surgimento das Declarações burguesas do século XVIII, como a Declaração de Independência dos EUA, de 1776, Declaração de Virgínia, de 1787, e as Declaração de Direito do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa. A inserção de aspectos socioeconômicos ficou à cargo da Constituição de Weimar, de 1919, e da Constituição Mexicana, de 1917²⁶, esses últimos documentos, mesmo não sendo formalmente internacionais, trouxeram inovações importantes para a perspectiva internacional.

Mas é claro que a DUDH não é a mera soma das declarações que lhe antecederam. O grande diferencial é que a declaração leva em conta a jurisdição internacional de direitos, conferindo o direito a ter direitos, sem que sejam negados por discricionariedade estatal, conforme ocorreu na experiência totalitária, que flagrou um abuso total da soberania e tomaram do indivíduo a condição de sujeito de direito, tornando-os supérfluos, na linguagem Arendtiana invocada por Celso Lafer nos seus trabalhos sobre o tema.

²⁴ LAFER, 2015. *Op. Cit.* p. 5

²⁵ UN. Universal Declaration of Human Rights. Disponível em: <[Universal Declaration of Human Rights - Portuguese](#)> Acesso em 13.11.2023.

²⁶ LAFER, 2015. *Op. Cit.* p. 6.

Por isso, Lafer destaca, em primeiro lugar, o artigo 6º da DUDH: “toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei”, afirmando que este dispositivo contém o núcleo essencial do processo de positivação dos direitos humanos, consistindo um verdadeiro laço de todo o ser humano com a ordem jurídica, combatendo o aniquilamento jurídico do indivíduo presente na condição de refugiado ou apátrida²⁷.

Em seguida, indica que o artigo 15º, é desdobramento do artigo 6º, e prevê que: 1. “Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade; bem como, 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado de sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade”.

Referido dispositivo aborda o tema de maneira direta, porém, há outros que tratam do tema de forma reflexa, como é o caso do artigo 2º, que afirma que os direitos e as liberdades objeto da DUDH não podem sofrer distinção alguma, principalmente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social ou qualquer outra situação. E, no artigo 16 também há a menção de que o direito ao casamento, uma vez alcançada a idade núbil, não pode sofrer restrição alguma de raça ou nacionalidade ou religião.

O cancelamento da nacionalidade no contexto da Alemanha nazista, consistente na demonstração do exercício arbitrário do poder soberano motivado por discricionariedades político-ideológicas, fez a comunidade internacional compreender que, em mundo dividido em Estados, a apatridia consiste no aniquilamento jurídico da pessoa humana. Por isso, Lafer assevera a relevância do artigo 15 que além de prever a nacionalidade como um direito, direciona o caminho para uma ação coletiva direcionada para impedir a apatridia²⁸.

É por isso, também, que nos artigos 13 e 14 a Declaração cuida da livre circulação das pessoas no plano internacional, verdadeira expressão de um direito comum do ser humano, se contrapondo à xenofobia, temas que serão explorados em outros capítulos desta tese.

A DUDH foi elaborada pela Comissão de Direitos Humanos da ONU²⁹ cujo objetivo era a criação de um marco normativo vinculante logo após a edição da Declaração. No entanto, foi somente em 1966 que foram aprovados dois pactos internacionais, um sobre direitos civis e políticos e outro sobre direitos econômicos sociais e culturais. O conjunto da DUDH e os dois pactos de 1966, é conhecido como Carta Internacional de Direitos Humanos ou *International*

²⁷ *Ibidem.* p. 31.

²⁸ *Ibidem.* p. 32.

²⁹ A Comissão foi extinta em 2006 e sucedida pelo Conselho de Direitos Humanos.

Bill of Rights. Isso significa que os Pactos não podem ser interpretados em desconexão com a declaração, dada a sistematicidade da proteção dos direitos humanos. A Carta Internacional de Direitos Humanos reafirma o objetivo da ONU de proteger os direitos humanos, já previsto na Carta de São Francisco³⁰ mas que foi frustrada pela guerra fria representada pela polarização do mundo em dois regimes antagônicos³¹.

Sob o enfoque estritamente legalista, a Declaração não possui força jurídica obrigatória e vinculante pois assume forma de declaração, um instrumento classificado como *soft law* e não de tratado, consagrando um código de preceitos comuns a serem seguidos por todos os Estados. Assim, instaurou-se o debate sobre como seria possível assegurar o reconhecimento e a observância dos direitos nela previstos, de modo que prevaleceu o entendimento de que a ela deveria ser atribuída força jurídica vinculante no âmbito do Direito Internacional. Disso decorre, também, a criação dos dois Pactos citados³².

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos³³ (PIDCP) e foi adotado pela Assembleia da ONU em 16 de dezembro de 1966 concomitantemente ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Ambos entraram em vigor 10 anos depois, após a ratificação do 35º Estado.

No início das atividades para elaboração dos Pactos, a Comissão de Direitos Humanos da ONU tinha a intenção de elaborar um único documento com a conjugação de duas categorias de direitos. No entanto, após 1951, a Assembleia Geral, influenciada pelos países ocidentais, determinou a elaboração dos pactos em separado, que deveriam ser aprovados e abertos para assinatura simultaneamente em razão da unidade dos direitos neles previstos.

Mesmo com a elaboração de dois pactos a ONU reafirmava a indivisibilidade e unidade dos direitos humanos, sem direitos econômicos, sociais, culturais os direitos civis e políticos só poderiam existir em tese. Da mesma forma, sem os direitos civis e políticos os sociais, econômicos e culturais não conseguiriam ter amplamente garantidos. Porém, os países ocidentais argumentam que os direitos civis e políticos eram autoaplicáveis e poderiam ser

³⁰ Também conhecida como Carta da ONU, é o documento que cria a organização internacional em 1945. Nações Unidas Brasil. Disponível em: <[A Carta das Nações Unidas](#)> Acesso em 21.11.2023.

³¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

³² PIOVESAN, FLÁVIA. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 215, 216.

³³ PLANALTO. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <[D0592](#)> Acesso em: 22.11.2023.

cobrados imediatamente, enquanto, os sociais, econômicos, culturais tinham o caráter de programáticos e necessitavam de implementação progressiva. E, a exigência de diferentes procedimentos para implementação, demandaria a formulação, demandaria a elaboração de dois instrumentos, pois, o mecanismo seria a criação de um Comitê para apreciação petições com denúncias de violações de direitos o que seria inadequado para a apreciação das violações dos direitos econômicos, sociais e culturais³⁴.

Os países socialistas argumentaram que não era em todos os países que os direitos civis e políticos poderiam ser considerados autoaplicáveis e os direitos econômicos, sociais e culturais não autoaplicáveis e diante deste raciocínio a elaboração de instrumentos distintos poderia implicar na diminuição da importância dos direitos sociais, econômicos e culturais. Mesmo com este alerta, prevaleceu o entendimento dos países ocidentais³⁵.

Em razão do recorte do tema, o PIDESC não será objeto de análise deste trabalho, mas deve-se reforçar o caráter universal e indivisível dos direitos humanos, de modo que se torna impossível a plena efetivação dos direitos sem a compreensão de que eles são interdependentes.

O PIDCP é dividido em três partes. Na Parte I, o artigo 1º prevê o princípio da autodeterminação dos povos, o que significa o direito de determinar livremente seu estatuto político e assegurar livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Em vistas à cumprir seus objetivos, os povos podem dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais, sem prejuízo da cooperação econômica internacional, sendo proibido à qualquer povo a privação dos seus meios de subsistência.

É o direito à autodeterminação dos povos de extrema importância para o contexto da década de 1960 em vistas da independência dos países no Continente Africano. Nota-se que no item 3, há menção de que o direito à autodeterminação deve ser respeitado inclusive nos territórios que estão sob tutela.

Na Parte II do Pacto, há quatro artigos que estabelecem que o Estado signatário deve respeitar e garantir todos os direitos previstos no instrumento a todos os indivíduos que se achem em seu território, sem qualquer discriminação, inclusive de origem nacional³⁶. Também

³⁴ PIOVESAN, 2011. *Op. Cit.* p. 215, 216.

³⁵ *Ibidem*, p. 216.

³⁶ Nos termos do artigo 2.1: *Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.*

faz a previsão a possibilidade da suspensão das obrigações dele decorrentes em situações excepcionais que ameacem a existência da nação, desde que estas medidas não sejam incompatíveis com demais obrigações impostas internacionalmente e que não acarrete discriminações. Mesmo nesse cenário, alguns direitos não poderão sofrer suspensão, como o direito à vida, não submissão à tortura, não ser submetido à escravidão ou à servidão, de não ser preso apenas por não cumprir obrigação contratual, de não ser condenado por atos ou omissões não definidos como crime, não ser submetido à pena mais grave que aplicável no momento da ocorrência do delito, direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, liberdade de pensamento, consciência e religião.

E, na parte III, há a previsão específica do rol de direitos protegidos pelo Pacto. Dentre os novos direitos e garantias não previstas na declaração, está o direito da criança a um nome e à nacionalidade, previsto no artigo 24³⁷. O dispositivo é o único que menciona o direito à nacionalidade e o faz em favor das crianças, as quais possuem, no sistema internacional, proteção privilegiada e integral, em razão de seu estágio de desenvolvimento e vulnerabilidade. É como se o Pacto quisesse oferecer a garantia de que, no futuro, não haverá pessoas sem nacionalidade. E, especialmente as crianças, não podem sofrer quaisquer consequências por não possuírem vínculo com o Estado.

O artigo 26 do Pacto também estabelece uma cláusula de não discriminação, comum em outros tratados, ao indicar que a lei dos Estados deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir proteção contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação³⁸.

O PIDCP possui dois protocolos facultativos, um para instituir mecanismo de análise de petições de vítimas ao Comitê de Direitos Humanos por violações previstas no Pacto e outro, com vistas à abolição da Pena de Morte.

³⁷ Segundo o artigo 24: 1. *Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.* 2. *Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome.* 3. *Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.*

³⁸ PLANALTO. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <[D0592](#)> Acesso em: 22.11.2023.

A multiplicação dos direitos, na expressão utilizada por Bobbio³⁹ para se referir ao surgimento dos tratados que garantem proteção a grupos vulneráveis específicos, surge paralelamente à universalização dos direitos, ao final da segunda guerra. Ela ocorreu de três modos, segundo o autor: aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de proteção, estendeu-se a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do ser humano e, principalmente porque, o próprio ser humano não é mais considerado como um ente genérico, passa a ser visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade. “Entre esses três processos, existem relações de interdependência: o reconhecimento de novos direitos (onde “de” indica o “sujeito” implica quase sempre o aumento de direitos a (onde “a” indica o “objeto”))”⁴⁰.

Fundamental também é pensar no contexto social determinado em que o detentor da proteção está inserido, daí decorre, também, a importância dos sistemas regionais de proteção, como sistema interamericano, europeu e africano.

Exemplificando o que Bobbio assinala como característico dos três modos da multiplicação dos direitos, há, no primeiro processo, a passagem dos direitos de liberdade negativa como de religião, de opinião, de imprensa, entre outros, para os direitos políticos sociais, os quais demandam uma intervenção direta do Estado. Com relação ao segundo, ocorre a passagem da consideração do ser humano como ser individual, primeiro sujeito dotado de direitos naturais, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto e, os sujeitos diferentes dos seres humanos, como animais. Em relação ao terceiro processo, a passagem ocorre do ser humano genérico, para o ser humano concreto, tomado na diversidade do seu *status* social, com base em critérios de diferenciação como, sexo, idade, condições físicas⁴¹ e, atualizando o material do autor que só indica esses critérios de diferenciação, devem ser inseridos a orientação sexual, gênero, raça entre outros elementos⁴².

³⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.63.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 63.

⁴¹ *Ibidem*, p. 64, 65.

⁴² Indica Bobbio (2004, p. 64) que; *basta examinar as cartas de direitos que se sucederam no âmbito internacional, nestes últimos quarenta anos, para perceber esse fenômeno: em 1952, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher; em 1959, a Declaração da Criança; em 1971, a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental; em 1975, a Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos; em 1982, a primeira Assembleia Mundial, em Viena, sobre o direito dos anciãos, que propôs um plano de ação aprovado por uma resolução da Assembleia da ONU, em 3 de dezembro.*

A partir do surgimento da Carta dos Direitos Humanos outras Declarações e Convenções foram elaboradas e, o processo de internacionalização dos Direitos Humanos com o processo de multiplicação desses direitos, resultou em um complexo sistema internacional de proteção, marcado pela coexistência de ambos⁴³, inclusive pela coexistência dos sistemas regionais de proteção.

Importante mencionar que, como bem observou Bobbio⁴⁴, o processo de multiplicação por especificação ocorreu no âmbito dos direitos sociais, uma vez que, os direitos de liberdade negativa valem para o ser humano em abstrato.

Há complementariedade entre os sistemas, o sistema especial é voltado à prevenção da discriminação ou à proteção de pessoas ou grupos de pessoas particularmente vulneráveis os quais merecem proteção direcionada e especial. Não há considerações sobre o indivíduo abstratamente considerado, mas o indivíduo inserido no contexto de categorização relativas ao gênero, idade, etnia, raça entre outros. Portanto é um sistema que se preocupa e reconhece os direitos das crianças, idosos, mulheres, vítimas de tortura, discriminação racial etc.⁴⁵.

O Artigo 9º da Convenção de 1979 sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁴⁶ (CEDAW, em inglês), lida com a discriminação contra as mulheres nas leis sobre nacionalidade, uma das principais causas de apatridia, e estabelece que:

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

A Convenção de sobre os Direitos da Criança, de 1990⁴⁷, instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal - ratificado por 196 países, com exceção dos EUA - contém dois importantes artigos que dizem respeito à nacionalidade. O artigo segundo cita que a nacionalidade não pode ser um elemento de discriminação⁴⁸. O artigo 7º estabelece o direito

⁴³ PIOVESAN, FLÁVIA. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 245,246.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.64.

⁴⁵ PIOVESAN, FLÁVIA. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p.246.

⁴⁶ ONU MULHERES. [Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher](#). Acesso em: 01.12.2023.

⁴⁷ UNICEF BRASIL. [Convenção sobre os Direitos da Criança](#). Acesso em: 01.12.2023.

⁴⁸ Conforme artigo 2º da Convenção sobre os Direitos da Criança: *Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a toda criança sujeita à sua jurisdição, sem*

de registro imediatamente após o nascimento, direito ao nome, nacionalidade e de conhecer seus pais⁴⁹. Importante, também, o artigo 8º o qual prevê que os direitos de preservar a sua identidade, a sua nacionalidade, o nome e as relações familiares, devem estar inseridos nos deveres dos Estados de proteção à criança⁵⁰.

De forma similar, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência⁵¹, de 2006, estabelece, no artigo 18.2, o direito das crianças com deficiência ao registro, a um nome, à nacionalidade e de conhecer seus pais. O mesmo dispositivo, artigo 18.1, prevê que os Estados devem reconhecer o direito das pessoas com deficiência à liberdade de movimentação, o de escolher a sua nacionalidade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, inclusive o de não serem privadas de sua nacionalidade em razão da deficiência, nem tampouco podem ser privadas arbitrariamente de ingressar em seu próprio país em razão da deficiência⁵².

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias⁵³, de 1990, também adota a cláusula geral antidiscriminatória, presente nos demais instrumentos internacionais, no artigo 7º, e, no artigo 29º, estabelece que o filho de um trabalhador migrante tem o direito a um nome, ao registro do nascimento e a nacionalidade, dentre outros direitos previstos por esta Convenção.

Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos constituem mecanismos fundamentais para a complementaridade do sistema global. Tais sistemas levam em

distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

⁴⁹ Conforme artigo 7º da Convenção sobre os Direitos da Criança: *A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles.*

⁵⁰ Conforme artigo 8º da Convenção sobre os Direitos da Criança: *Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas*

⁵¹ ACNUDH. [Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência](#). Acesso em: 01.12.2023.

⁵² Conforme artigo 18 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência: *1. Os Estados Partes reconhecerão os direitos das pessoas com deficiência à liberdade de movimentação, à liberdade de escolher sua residência e à nacionalidade, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, inclusive assegurando que as pessoas com deficiência: a) Tenham o direito de adquirir nacionalidade e mudar de nacionalidade e não sejam privadas arbitrariamente de sua nacionalidade em razão de sua deficiência; b) Não sejam privadas, por causa de sua deficiência, da competência de obter, possuir e utilizar documento comprovante de sua nacionalidade ou outro documento de identidade, ou de recorrer a processos relevantes, tais como procedimentos relativos à imigração, que forem necessários para facilitar o exercício de seu direito à liberdade de movimentação; c) Tenham liberdade de sair de qualquer país, inclusive do seu; e d) Não sejam privadas, arbitrariamente ou por causa de sua deficiência, do direito de entrar no próprio país. 2. As crianças com deficiência serão registradas imediatamente após o nascimento e terão, desde o nascimento, o direito a um nome, o direito de adquirir nacionalidade e, tanto quanto possível, o direito de conhecer seus pais e de ser cuidadas por eles.*

⁵³ ACNUDH. [Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias](#). Acesso em: 01.12.2023.

consideração as especificidades das regiões geográficas que integram e, assim, possuem a atuação voltada para as dificuldades pontuais de cada região. A sua formação e os principais documentos do sistema guardam relação com processos políticos, históricos e sociais que cada região enfrenta. Por exemplo, na América Latina, a elaboração do Pacto de San José da Costa Rica ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, guarda profunda relação com as ditaduras enfrentadas pelos países da América Latina nas décadas de 60 e 70.

Atualmente, existem três sistemas regionais: o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o Sistema Europeu de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos. Não se objetiva, com este tópico, esgotar o estudo dos documentos internacionais e mecanismos de funcionamento dos sistemas regionais, mas sim, demonstrar, brevemente, como os principais documentos dos três sistemas trataram da questão sobre a nacionalidade.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, no ano de 1948, meses antes da DUDH, também explora a acepção da nacionalidade como um direito humano no artigo XIX, indicando: “Toda pessoa tem direito à nacionalidade que legalmente lhe corresponda, podendo mudá-la, se assim o desejar, pela de qualquer outro país que estiver disposto a concedê-la”⁵⁴

Assim como o artigo 20 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁵, de 1969, determina de maneira similar às convenções analisadas: “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”.

E, no bojo do continente europeu, há a Convenção Europeia sobre Nacionalidade⁵⁶, de 1997, que atualiza as questões trazidas pela Convenção da Haia de 1930, e inclui a regra contra a discriminação entre nacionais, natos e naturalizados bem como disposições visando evitar a apatridia. Essa convenção foi adotada pelo Conselho da Europa o preâmbulo esclarece que o documento europeu serve de auxílio para alcançar uma maior unidade entre os membros do Conselho da Europa. Ainda, considera as diferentes abordagens relativamente à questão da pluralidade de nacionalidade e, também, que cada Estado é livre para decidir pelo seu direito

⁵⁴ OAS. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em: <[Declaracao](#)>. Acesso em 15.11.2023.

⁵⁵ OAS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <[Convenção Americana Sobre Direitos Humanos](#)>. Acesso em: 21.11.2023.

⁵⁶ ACNUR. Disponível em: [Convenção Europeia sobre a Nacionalidade](#). Acesso em: 21.11.2023.

interno à aquisição de outra nacionalidade por um nacional desse Estado. Traz, portanto, preocupação com a pluralidade de nacionalidades e com outros temas como obrigações militares e cooperação internacional.

A Convenção também trata das questões de aquisição, retenção, perda e recuperação da nacionalidade, direitos processuais, nacionalidade no contexto de sucessão do Estado, obrigações militares e cooperação entre Estados-parte. Ela contém diversas normas que têm como objetivo prevenir a ocorrência de apatridia.

Isso porque a experiência europeia com a sucessão de Estados levou ao reconhecimento de que muitas pessoas correm o risco de se tornarem apátridas, porque elas podem perder sua nacionalidade antes de adquirirem outra. Em um esforço de evitar a apatridia por conta da sucessão de Estados – que pode ocorrer como resultado de uma transferência de território de um Estado para outro, unificação de Estados, dissolução de um Estado, ou separação de partes de um território.

Em 1999, a Organização da Unidade Africana, atualmente, União Africana (OUA), aprovou a Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança⁵⁷. Inspirando-se na Convenção sobre os Direitos da Criança do sistema ONU, a Carta compartilha alguns princípios fundamentais, como a proibição da discriminação e consideração do interesse superior da criança.

O Artigo 6º da Carta, que trata do nome e da nacionalidade, contém uma garantia importante para prevenir a apatridia entre as crianças, também de forma semelhante aos documentos anteriormente citados. Prevê o direito de toda criança a um nome desde o seu nascimento e ao registro imediatamente após o seu nascimento. De modo que os Estados-Parte devem adotar medidas para assegurar que as suas legislações constitucionais reconheçam o princípio segundo o qual a criança tem direito a adquirir a nacionalidade do Estado do território no qual tenha nascido, se no momento do seu nascimento não tiver direito à nacionalidade de nenhum outro Estado de acordo com a sua legislação.

1.4. A Nacionalidade como um critério de determinação do Estatuto Pessoal

A disputa clássica para determinar a lei aplicável para reger o estatuto pessoal ocorre entre os critérios da nacionalidade e do domicílio. Estatuto pessoal é a expressão utilizada,

⁵⁷ACHPR. Disponível em: [Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança](#). Acesso em: 01.12.2023.

oriunda das Escolas Estatutárias, para se referir às relações do indivíduo na vida civil desde o momento de seu nascimento até a morte. Estão inseridos temas como o estado da pessoa, capacidade, filiação, nome, poder familiar, casamento, regime de bens, paternidade, guarda, adoção, alimentos, devolução de menores retirados ilicitamente de um Estado para outro, maternidade de substituição, entre outros⁵⁸.

Na inexistência de tratados que uniformizam as regras materiais sobre o estatuto individual, os Estados adotam o método conflitual, baseado nas regras de conexão, que não é neutra e, conseqüentemente, gera impactos. Por exemplo, caso o Estado opte pela lei da nacionalidade para reger o estatuto pessoal, haverá um aumento da incidência do direito estrangeiro em seu território, o que não ocorre quando há a opção pela lei do domicílio. Embora esse debate deva se pautar frente às novas dimensões do direito internacional privado que busca cada vez mais a adoção do princípio da proximidade⁵⁹, vale analisar a disputa clássica entre domicílio e nacionalidade para entender a dimensão da nacionalidade frente a temática.

No século XIX a consolidação do conceito de nacionalidade influenciou a regulamentação do estatuto pessoal pelos Estados. O Código Civil de Napoleão é um exemplo desta influência, pois indica, no artigo 3º, que as leis sobre o estado e a capacidade das pessoas regeriam os franceses mesmo quando residirem em países diferentes⁶⁰.

Mancini, que foi militante do processo de unificação italiana, contribuiu para a consagração do princípio da nacionalidade no direito internacional público e privado. Savigny, no entanto, defendia a ideia de adesão à lei do domicílio, em razão dos seus estudos de direito romano⁶¹. No choque entre os defensores do princípio da nacionalidade e dos defensores do princípio do domicílio, é comum encontrar os seguintes argumentos⁶²:

O princípio da nacionalidade traz estabilidade, pois é, em geral, um vínculo permanente e conhecido. Por exemplo, para sua comprovação no âmbito internacional, basta apresentar o passaporte. Há coerência com a proteção diplomática, trata-se de um costume internacional que visa buscar a reparação de danos causados aos estrangeiros, pelo Estado de acolhida. Assim, a nacionalidade seria também um mecanismo de proteção individual.

⁵⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 352.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 352.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 352.

⁶¹ *Ibidem*, p. 353.

⁶² *Ibidem*, p. 354, 355.

O uso da lei da nacionalidade traz maior comunhão de valores do indivíduo com a sua pátria de origem, assim, haveria um papel da comunidade de acolhida em promover o direito do migrante nos termos do seu país de origem. Para os seus defensores, a opção por essa lei aproximaria o direito internacional privado de uma ambição universalista contribuindo para a formação de uma comunidade homogênea de nações.

Entre os séculos XIX e XX a lei da nacionalidade prepondera como opção de escolha entre os internacionalistas. Ramos destaca que os internacionalistas logo apoiaram as ideias de Mancini, o que gerou uma Resolução sobre princípios gerais em matéria de nacionalidade, pelo Instituto de Direito Internacional, no ano de 1880⁶³.

A estratégia de vinculação à lei da nacionalidade ao princípio do universalismo deu certo e esse forte argumento foi difundido para a criação de uma comunidade homogênea das Nações. À época, a maior parte dos doutrinadores internacionalistas com certa influência eram da Europa, de sorte que claramente eram influenciados pelos Estados Europeus que viam na opção pela lei do domicílio uma ameaça, pois romperia os laços com os imigrantes europeus pelo mundo, em especial na América Latina⁶⁴.

Foi a partir da segunda metade do século XX e começo do XXI, que a consolidação da proteção internacional dos Direitos Humanos no plano internacional, fez com que a nacionalidade evidenciasse os obstáculos aos migrantes e, revelou, que ainda existem inúmeras restrições de acesso e de livre circulação aos migrantes econômicos e refugiados, com aumento evidente da xenofobia. Assim, a nacionalidade começa a ser entendida como uma adversária do novo universalismo, pois a universalidade de direitos passa a ser compreendida e defendida pela comunidade internacional, através das lentes dos Direitos Humanos, segundo os quais todos e todas devem ser tratados como iguais, independente da sua origem ou nacionalidade⁶⁵.

Por isso, o vínculo jurídico do domicílio ou residência habitual é o vínculo que melhor satisfaz os preceitos de igualdade, pois, disponível tanto aos nacionais quanto aos estrangeiros. Cumpre apresentar os argumentos que defender a utilização do critério do domicílio como lei pessoal competente a reger o estatuto pessoal.

⁶³ *Ibidem*, p. 355.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 355.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 355.

Não há interesse por parte dos Estados de acolhida e, neste ponto, a referência é essencialmente aos Estados da América Latina, pela opção em manter por décadas a aplicação do direito estrangeiro, isto é, o direito apontado pela nacionalidade, até que as novas gerações adquirissem a nacionalidade local. Isso porque, a lei da nacionalidade dificulta a prestação jurisdicional pois o Estado de acolhida, por meio de suas instituições, deveria acompanhar a evolução do direito estrangeiro.

Além disso, a opção pela nacionalidade mantém diferenças normativas entre os indivíduos da comunidade local. Nota-se que os fluxos migratórios europeus para a América Latina se concentravam em regiões específicas, como os alemães no Sul do Brasil, Italianos no Sul e Sudeste, Japoneses em São Paulo e assim por diante, o que implicava em uma maior incidência do direito estrangeiro em algumas localidades⁶⁶. Por essa razão que a adoção da lei do domicílio possibilita uma maior integração do imigrante com a comunidade de acolhida, pois, novamente, não haveria distinção entre os nacionais e estrangeiros em termos da lei aplicável e, conseqüentemente, haveria maior conhecimento da legislação da comunidade de acolhida.

Além de haver uma maior coincidência entre a lei aplicável e a jurisdição, isso porque a maioria dos litígios serão processados no Estado de domicílio dos interessados, nos termos da tradicional regra de fixação de competência territorial do juízo, que é o foro do domicílio do réu ou do autor. Assim, se o domicílio também foi a regra de escolha da lei material aplicável, haveria grande coincidência entre a lei processual e a lei material;

Por fim, a escolha da nacionalidade é impossibilitada em alguns casos, sendo o domicílio uma excelente opção para regulamentar a situação dos apátridas e refugiados e, no passado, da mulher casada⁶⁷. No caso dos apátridas e refugiados, seria um contrassenso a adoção da lei do país da nacionalidade para reger o estatuto pessoal daqueles que não possuem nacionalidade, no caso dos apátridas, ou até mesmo utilizar eventual legislação do Estado de origem que gerou situações de perseguição, no caso dos refugiados.

⁶⁶ Conforme aponta André de Carvalho Ramos: *Ironicamente, o Brasil imperial usou esse argumento (correntes migratórias) justamente para defender a lei da nacionalidade no Congresso de Direito Internacional Privado de Montevideu (1888/1889): para a diplomacia brasileira da época, a lei da nacionalidade seria um atrativo ao estrangeiro, que teria a segurança jurídica necessária para, então, aceitar imigrar para novos países. Ibidem. p. 354.*

⁶⁷ Com a consolidação dos tratados de direitos humanos que proíbem distinções odiosas à favor do homem, o problema da nacionalidade da mulher casada está superado.

Por meio da nacionalidade é que um Estado determina quem é o seu povo. Porém, as regras de conexão, têm por objetivo colocar as diversas situações jurídicas sob a égide do país ao qual pertence. E isso se operacionaliza por meio do local do domicílio e não da nacionalidade.

A título exemplificativo, pois não se trata do escopo do presente trabalho, cumpre discorrer brevemente sobre a opção que alguns países da Europa e América Latina fizeram em relação à escolha do critério para reger o estatuto pessoal, a fim de demonstrar a tendência de duas regiões do mundo que se ligam através do processo de colonização.

Como dito, o código civil napoleônico liderou o grupo de países que adota o critério da nacionalidade. Indicam Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio que a regra era unilateral, isto é, só versa sobre a situação do francês no exterior, foi bilateralizada pela jurisprudência, indicando que o estado e a capacidade das pessoas são regidos por sua lei nacional. Aos poucos o princípio da nacionalidade no direito francês passa por limitações diante do reconhecimento por parte da doutrina e jurisprudência que referido princípio não poderia ser aplicável aos apátridas, por não possuírem lei nacional e, aos refugiados, pois estarem desvinculados do seu Estado de origem. Além disso, alterações relacionadas ao direito de família também aconteceram na década de 1970, como a possibilidade do divórcio e separação de corpos serem regidos pela lei francesa quando os cônjuges tiveram fixado o domicílio no país.⁶⁸

A introdução do Código Civil Alemão, de 1896, que entrou em vigor em 1900, dispunha, em seu artigo 7º, que a capacidade de uma pessoa é regulada pela lei do Estado de sua nacionalidade, princípio mantido com a reforma do Direito Internacional Privado Alemão em 1986⁶⁹.

Inspirado no Código Civil da França, o Código Civil Espanhol, de 1888, no artigo 9º, originalmente também previu de forma unilateral o princípio da nacionalidade, aplicado apenas ao indivíduo de nacionalidade espanhola, porém, fora modificado em 1974, com a sua bilateralização, no artigo 9º, §1º: “a lei pessoal das pessoas físicas é aquela que é determinada por sua nacionalidade”⁷⁰.

⁶⁸ JACOB, Dolinger; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13 ed. Rio de Janeiro, Forense: 2017. p.329.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 330.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 330.

Na Itália, o tema é regido nas Disposições sobre as Leis em Geral, de 1942, segundo prevê o artigo 17: o “Estado e a capacidade das pessoas e as relações de família são regulados pelas leis do Estado a que elas pertencem”. Princípio que foi mantido na lei de 1995 sobre Direito Internacional Privado. O mesmo critério é adotado por Portugal, no artigo 31 do Código Civil Português e, pela Grécia, conforme artigo 5º, do Código Civil de 1940⁷¹.

A Áustria também é adepta ao princípio da nacionalidade, mas, em 1978, novas regras sobre Direito Internacional Privado foram estabelecidas em substituição ao Código Civil de 1810, e previu a regra da residência habitual para os apátridas e, para os refugiados, a lei do domicílio ou da residência habitual. A lei também previu o princípio da proximidade em matéria de nacionalidade, ao afirmar que o indivíduo com duas nacionalidades estrangeiras será considerado nacional do país com o qual existe relação mais forte⁷².

Também na Ex-Tchecoslováquia, na Polônia e na Hungria, as respectivas leis determinam a aplicação da lei da nacionalidade. Porém, na Suíça, o critério é de aplicação da lei do domicílio. A Suécia e Finlândia adotam um sistema misto, o que significa que os escandinavos são regidos pela lei do domicílio por serem países próximos com sistemas jurídicos afins, aplicando-se a lei de nacionalidade para pessoas de outros países⁷³.

E na Inglaterra o critério é o do domicílio, com exceção ao direito contratual, pois, pelo princípio *the proper law of the contract*, tudo o que concerne ao contrato será regido pela mesma lei, inclusive a capacidade do agente, a lei que guarda mais relação ao contrato, isto é, que rege a sua substância, também será aplicável à capacidade dos agentes⁷⁴.

Nota-se que, a maioria dos países europeus, adotou o sistema da nacionalidade para reger o estatuto pessoal. Isso não ocorreu nos países da América, que é possível encontrar também algumas legislações prevendo o regime híbrido, isto é, combinação do critério da nacionalidade com o do domicílio, como o Chile, porém, a grande maioria dos Estados se guia pelo critério do domicílio.

Do Código Civil Chileno⁷⁵ é possível destacar dois dispositivos, o artigo 14, que prevê que o código é obrigatório para todos os habitantes da República, inclusive os estrangeiros⁷⁶, e,

⁷¹ *Ibidem*, p. 330.

⁷² *Ibidem*, p. 330.

⁷³ *Ibidem*, p. 331.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 331.

⁷⁵ ACNUR. Código Civil do Chile, 2000. Disponível em: <[Código Civil de Chile, 2000](#)>. Acesso em: 20.11.2023.

⁷⁶ Artículo 14. La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

o artigo 15, que prevê a adoção do critério na nacionalidade aos chilenos inclusive aos residentes e domiciliados em outros países⁷⁷.

A Colômbia adota o critério da nacionalidade absoluta ao estabelecer que os todos serão regidos pela lei do seu domicílio, ao passo que Equador e El Salvador seguem o Código Civil Chileno e adotam a orientação do domicílio para os imigrantes e a lei da nacionalidade para seus nacionais. O Uruguai, após a alteração do Código Civil de 1941, fixou o domicílio como critério do estado e capacidade das pessoas, assim como o código civil da Argentina, que consagra o princípio da lei domiciliar⁷⁸.

O Peru, que já previu o sistema híbrido na legislação anterior, adotou, a partir de 1984, a aplicação generalizada do critério do domicílio, sem qualquer distinção entre nacionais e estrangeiros. Da mesma forma, o Código Civil Venezuelano, que já adotou o sistema híbrido, a partir de 1998, passou, também, a adotar o critério domiciliar. Cabe mencionar a opção dos Estados Unidos da América, que adota o critério do domicílio⁷⁹.

O Brasil, desde 1942, fez a opção pela lei do domicílio, nos termos da redação do artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que prevê que a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família⁸⁰.

1.5.A Proteção Diplomática

O instituto da proteção diplomática é uma ficção jurídica que se relaciona com o direito que todo Estado Soberano tem de estabelecer relações diplomáticas com os demais Estados. A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, é o tratado principal que codifica o direito costumeiro sobre o tema⁸¹. Ela prevê, no artigo 3º, alínea b, que uma das funções da missão diplomática é a “de proteger no Estado acreditado os interesses do Estado acreditante e de seus nacionais, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional” (sic)⁸². A proteção

⁷⁷ Artículo 15. A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero.

⁷⁸ JACOB, Dolinger; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13 ed. Rio de Janeiro, Forense: 2017. p.332.

⁷⁹ *Ibidem*, p.332, 333.

⁸⁰ BRASIL. Planalto. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em 02.12.2023.

⁸¹ ACCIOLY, Hildebrando et al. **Manual de Direito Internacional Público**. 24. ed. São Paulo, Saraiva, 2019. p. 378.

⁸² PLANALTO. Convenção de Viena sobre relações Diplomáticas. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d56435.htm>. Acesso em 02.12.2023.

diplomática tem lugar ante a existência de um ato ilícito cometido por um Estado, desde que haja a observância da regra sobre o esgotamento dos recursos internos e esteja presente o vínculo da nacionalidade.⁸³

A proteção dos nacionais tem dois aspectos: quando o nacional sofre dano ocasionado ou não pelas autoridades locais, neste caso, o indivíduo precisa em tese de uma proteção pois está fora de seu país de origem. E o aspecto da simples assistência, como emissão de documentos, fornecimento de informações entre outros atos que visam facilitar a estadia dos nacionais que se encontram no país da missão diplomática ou repartição consular⁸⁴.

De acordo com Hildebrando Accioly, a proteção diplomática tem uma dupla acepção, ao mesmo tempo que é um direito é um dever, pois, é um “direito a ser exercido com relação a estado estrangeiro e um dever, pelo menos moral, de proteger o nacional que tenha sofrido dano”⁸⁵. Tradicionalmente o direito de proteção diplomática é considerado como uma limitação ao direito de jurisdição territorial do Estado.

Do ponto de vista do sujeito, o imigrante depende juridicamente do Estado de que é nacional e daquele em cujo território está. Em tese, se o Estado no qual se estabelece o imigrante respeita as normas de direito internacional dos direitos humanos, como não discriminação, garantias de acesso aos serviços de básicos de saúde, educação, respeito às liberdades individuais etc., poder-se-ia lançar mão do instituto. Mas a literatura e a jurisprudência sobre o tema reforçam a faculdade do exercício da proteção diplomática, para que o seu nacional tenha direito à proteção, se preciso for⁸⁶.

Algumas questões se colocam em relação à proteção diplomática, principalmente no que diz respeito à nacionalidade, o que enseja o exame dos Artigos sobre Proteção Diplomática (APD), adotados pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, em 2006. Há a previsão de que é possível o exercício da proteção diplomática no caso de dupla ou múltipla nacionalidade, desde que a proteção diplomática não seja exercida contra um Estado do qual esta pessoa é também nacional, é o que dispõem os artigos 6º e 7º do APD.

⁸³ LIMA, Carlos L. (2020). A Proteção Diplomática no Direito Internacional Contemporâneo: qual o papel da Nacionalidade? **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia**, 47(2). Disponível em: <<https://doi.org/10.14393/RFADIR-v47n2a2019-49791>>. Acesso em: 02.12.2023. p.84.

⁸⁴ ACCIOLY, Hildebrando et al. **Manual de Direito Internacional Público**. 24. ed. São Paulo, Saraiva, 2019. p. 517.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 517.

⁸⁶ Carlos Lima, L. (2020). A Proteção Diplomática no Direito Internacional Contemporâneo: qual o papel da Nacionalidade?. **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia**, 47(2). <https://doi.org/10.14393/RFADIR-v47n2a2019-49791>. Acesso em: 02.12.2023. p.90.

Situação delicada também seria a dos Apátridas e Refugiados, os primeiros por não possuírem nacionalidade, os segundos, por provavelmente terem seus direitos violados pelo Estado de origem. O artigo 8º permite que o Estado de residência ofereça a proteção diplomática em seu favor, o que significa o rompimento do critério por muito tempo intransponível da nacionalidade como requisito fundamental à proteção diplomática.

Os trabalhos da Comissão de Direito Internacional costumam ser considerados como costume de direito internacional, apesar de existirem discussões para a transformação destes artigos em uma convenção sobre o tema. O regime da proteção diplomática historicamente serviu à lógica imperialista, e se o instituto ainda continuar baseado exclusivamente no vínculo da nacionalidade estará fadado à obsolescência, uma vez que os fluxos migratórios e demais conexões criadas pelo processo de globalização impõe a utilização de critérios mais flexíveis⁸⁷.

1.6. O caso Nottebohm e a romantização da nacionalidade

Nottebohm nasceu em Hamburgo, em 26 de setembro de 1881, na Alemanha, de pais alemães, sendo, portanto, nacional Alemão. Em 1905, mudou-se para a Guatemala, e lá constituiu sua residência principal. Firmou sua carreira profissional em negócios em diversas áreas, como, agricultura, comércio e setor financeiro e foi muito bem-sucedido. De início, trabalhava para a Nottebohm Hermanos, companhia fundada por seus irmãos Juan e Arturo, tendo ingressado na empresa como sócio em 1912, até que em 1937, tornou-se chefe da empresa. Após sua saída da Alemanha, visitava o país com frequência, bem como lá mantinha algumas relações comerciais⁸⁸.

Em 1 de setembro de 1939, tem início a Segunda Guerra Mundial, com o ataque da Alemanha à Polônia. Neste momento, Nottebohm viajava para Liechtenstein, país que visitava algumas vezes para encontrar com seu irmão, que lá morava desde 1931. Ele adquire a nacionalidade de Liechtenstein e renuncia a sua nacionalidade originária alemã, concluindo o processo de naturalização que obedeceu ao procedimento previsto pelo Estado⁸⁹.

A mudança de nacionalidade ocorreu em razão da Guerra, para evitar as consequências previstas no Direito Internacional de Guerra para nacionais de Estados inimigos. Pois, pela proximidade da Guatemala, seu país de domicílio, com os Estados Unidos, imaginava que a

⁸⁷ *Ibidem* p. 85 e p. 97.

⁸⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1953. Disponível em: <[Nottebohm \(Liechtenstein v. Guatemala\)](#)>. Acesso em 12.12.2023.

⁸⁹ *Ibidem*.

Guatemala entraria na guerra ao lado dos Aliados, o que de fato aconteceu em 1941. Nottebohm, então, consegue retornar à Guatemala, porém, logo em 19 de outubro de 1943, como resultado da intervenção norte-americana, é preso e deportado para os Estados Unidos como nacional de país inimigo, no caso a Alemanha⁹⁰.

Permaneceu preso por mais de dois anos, sem julgamento. Finda a Segunda Guerra, seu regresso à Guatemala é recusado e o governo confiscou suas propriedades em 1949. Mesmo ingressando com medidas judiciais, os tribunais não reconhecem o direito de reaver seus bens. Após esse episódio, vai viver em Liechtenstein e, em 1951, o Estado instaurou um procedimento de proteção diplomática em favor de Nottebohm contra a Guatemala, na Corte Internacional de Justiça.

Liechtenstein alegou a responsabilidade internacional da Guatemala pela detenção, prisão e expulsão injustificadas de Nottebohm e pelo sequestro e confisco de suas propriedades. Desta forma, exigiu que a Guatemala restituísse a Nottebohm seus bens ou o compensasse pelos bens que não poderiam ser devolvidos. Também requereu indenização pela detenção e prisão ilegais, bem como pela impossibilidade de retorno que se igualou a uma expulsão injustificada⁹¹

Em sua defesa, em síntese, a Guatemala alegou a falta de negociações diplomáticas prévias, falta de esgotamento dos recursos internos e, principalmente, a ausência de legitimidade de Liechtenstein por não ser autêntica a nacionalidade de Nottebohm, uma vez que equivocada a sua aquisição⁹².

E, no dia 6 de abril de 1955, a Corte adotou a principal decisão sobre o caso, reconhece que Liechtenstein tem autonomia para regular as formas de aquisição da nacionalidade, como todo Estado soberano, mas, para o exercício da proteção do nacional pelo Estado perante uma jurisdição internacional, deve-se atentar para o direito internacional, a fim de determinar se o Estado pode exercer esta proteção e pleitear em favor do cidadão perante a Corte⁹³.

Por isso, a questão a ser resolvida era a admissibilidade da reclamação de Liechtenstein, isso porque, a proteção diplomática só pode ser exercida em favor de nacionais. Liechtenstein

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1953. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19531118-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 12.12.2023. pgs. 5-6.

⁹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1953. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/18/10987.pdf>>. Acesso em :12.12.2023 pgs.180-182.

⁹³ *Ibidem*. pgs. 180-182.

argumentou que a Guatemala já havia reconhecido a naturalização de Nottebohm em diversos atos e seria contraditório agir de maneira contrária frente à Corte.

Três pontos são fundamentais na argumentação de Liechtenstein: (i) o consulado de Zurique concedeu visto à Nottebohm para permitir o seu retorno à Guatemala; (ii) no dia 31 de janeiro de 1940, o Ministério de Relações Exteriores da Guatemala alterou o registro de Nottebohm para constar a nova nacionalidade de Liechtenstein, e (iii) no dia 9 de fevereiro de 1940, a Guatemala modificou o documento de identidade de Nottebohm para refletir a nova nacionalidade. Por fim, o registro civil da Guatemala forneceu um certificado de mudança de nacionalidade para Nottebohm⁹⁴.

No entanto, a CIJ considerou que nenhum desses atos tinha a finalidade de reconhecer expressamente a naturalização de Nottebohm, mas apenas controlar a situação dos estrangeiros no país, nada representando sobre a relação entre Guatemala e Liechtenstein e, futuramente, para eventual exercício de proteção diplomática. Também indicou que quando a questão foi tratada entre Estados, a Guatemala não fez qualquer menção sobre o reconhecimento da nova nacionalidade. Mas que, em verdade, respondendo ao Governo suíço, expressou de forma clara que não poderia reconhecer que Nottebohm havia adquirido outra nacionalidade sem nunca ter mudado seu domicílio na Guatemala. Passando analisar a questão sobre a aquisição da nacionalidade em si, a CIJ, indica que:

Cabe ao Liechtenstein, como cabe a qualquer Estado soberano, resolver pela sua própria legislação as regras relativas à aquisição dos seus nacionalidade, e conferir essa nacionalidade por naturalização concedida pelos seus próprios órgãos, de acordo com essa legislação. Não é necessário determinar se o direito internacional impõe quaisquer limitações na sua liberdade de decisão neste domínio. Além disso, a nacionalidade tem o seu aspecto mais imediato, mais abrangente e, para a maioria, povo, seus únicos efeitos no ordenamento jurídico do Estado conferem. A nacionalidade serve sobretudo para determinar que a pessoa a quem é lhe é conferida goza dos direitos e está vinculado às obrigações que a lei do Estado em questão concede ou impõe aos seus nacionais. Isso está implícito no conceito mais amplo de que a nacionalidade está dentro da jurisdição interna do Estado (...) ⁹⁵.

⁹⁴CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1953. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 12.12.2023.

⁹⁵ Tradução livre da autora. Original em inglês: *It is for Liechtenstein, as it is for every sovereign State, to settle by its own legislation the rules relating to the acquisition of its nationality, and to confer that nationality by naturalization granted by its own organs in accordance with that legislation. It is not necessary to determine whether international law imposes any limitations on its freedom of decision in this domain. Furthermore, nationality has its most immediate, its most far-reaching and, for most people, its only effects within the legal system of the State conferring it. Nationality serves above all to determine that the person upon whom it is conferred enjoys the rights and is bound by the obligations which the law of the State in question grants to or imposes on its nationals. This is implied in the wider concept that nationality is within the domestic jurisdiction of the State.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1953. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 12.12.2023. pg. 20.

Porém, indicou a CIJ, a questão não se tratava sobre análise da legislação interna do Liechtenstein, mas sim, entender se o Estado teria direito de exercer a proteção diplomática para recorrer à Corte⁹⁶. E então, mencionou que, na análise da nacionalidade, diversos critérios podem ser utilizados, a depender do caso concreto como, residência habitual, vínculos familiares, participação na vida pública e até mesmo o sentimento de ligação ao Estado, sendo que as legislações internas sobre naturalização, tal como a de Liechtenstein, estabelecem alguns critérios de determinação da existência de laços entre o indivíduo e o Estado⁹⁷.

Assim, indica que os Estados não podem exigir que regras internas de concessão de nacionalidade sejam reconhecidas internacionalmente sem que haja uma conexão verdadeira entre o indivíduo e o Estado. Nesse sentido é o artigo 1º e 5º da Convenção da Haia sobre nacionalidade de 1930:

O carácter assim reconhecido a nível internacional como pertencente à nacionalidade não é de modo algum incompatível com o facto de o direito internacional deixa a cada Estado a tarefa de estabelecer as regras que rege a concessão da própria nacionalidade. A razão para isso é que a diversidade das condições demográficas tornou até agora impossível chegar a qualquer acordo geral sobre as regras relativas à nacionalidade, embora esta última, pela sua própria natureza, afete as relações internacionais. Foi considerado que a melhor maneira de fazer com que tais regras estejam de acordo com as diversas condições em diferentes países é deixar a fixação de tais regras à competência de cada Estado. Por outro lado, um Estado não pode afirmar que as regras que assim estabeleceu têm direito a reconhecimento por outro Estado, a menos que tenha agido em conformidade com este objectivo geral de tornar o vínculo jurídico da nacionalidade acordo com a ligação genuína do indivíduo com o Estado que assume a defesa dos seus cidadãos através da protecção como contra outros Estados⁹⁸.

Dessa forma, a Corte conclui que a proteção diplomática só pode ser exercida em relação a uma nacionalidade real e efetiva, e passa a examinar se, no caso concreto, havia esta relação entre Nottebohm e o Estado de Liechtenstein.

Primeiro, indica que a naturalização não é algo usual na vida do ser humano, uma vez que envolve o rompimento de um vínculo importante ao mesmo tempo que estabelece um novo vínculo com outro Estado, por isso, não pode ser averiguada apenas pela manifestação no momento da aquisição, é necessário vínculo real, mais profundo. Quando Nottebohm requereu a naturalização, ele possuía relações afetivas e comerciais com a Alemanha, que estava em guerra. Apesar disso, “nada indica que o pedido de naturalização, então feita por Nottebohm

⁹⁶ *Ibidem*, p. 21.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 22.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 23.

foi motivada por qualquer desejo de se dissociar do governo de seu país”⁹⁹, conforme analisou a CIJ. Em seguida, problematiza o vínculo com Liechtenstein da seguinte forma:

Em contraste, as suas ligações reais com o Liechtenstein foram extremamente tênues. Nenhuma residência fixa, nenhuma residência prolongada naquele país no momento do seu pedido de naturalização: a solicitação indica que ele estava fazendo uma visita lá e confirma o carácter transitório dessa visita pelo seu pedido de que o processo de naturalização fosse iniciado e concluído sem demora. Nenhuma intenção de se estabelecer ali foi demonstrada naquele momento ou realizada nas semanas, meses ou anos seguintes - pelo contrário, ele retornou à Guatemala logo após sua naturalização e mostrou toda intenção de permanecer lá. Se Nottebohm foi para Liechtenstein em 1946, isto deveu-se à recusa da Guatemala em admiti-lo. Não são indicadas as razões que justificam a renúncia à condição de residência, exigida pela Lei da Nacionalidade de 1934, cuja dispensa lhe foi implicitamente concedida. Não há alegação de quaisquer interesses económicos ou de quaisquer atividades exercidas em Liechtenstein, e nenhuma manifestação de qualquer intenção de transferir todos ou alguns de seus interesses e as suas atividades comerciais para Liechtenstein. É desnecessário neste contexto, atribuir muita importância à promessa de pagar os impostos cobrados no momento de sua naturalização¹⁰⁰

O vínculo com um de seus irmãos, referido na solicitação de naturalização, para a CIJ, não se mostrou suficiente. Pondera a Corte que, por um lado, os fatos mostram claramente a inexistência de qualquer vínculo de ligação entre Nottebohm e Liechtenstein, e por outro lado, a existência de um laço duradouro e intenso com a Guatemala, que não fora enfraquecido pela naturalização e que não foram baseados em qualquer ligação anterior com Liechtenstein. Assim, o propósito do reconhecimento legal da naturalização foi para permitir a substituição do Estatuto nacional de um Estado beligerante pelo nacional de um Estado neutro, com objetivo de contar com a proteção deste, mas não de se vincular às tradições, interesses, modo de vida ou assumir obrigações, inclusive fiscais, referente ao país de nova nacionalidade. Por isso, segundo a Corte, a Guatemala não tem obrigação de reconhecer a nacionalidade concedida nessas circunstâncias, e, conseqüentemente, entendeu que Liechtenstein não tem o direito e estender a proteção à Nottebohm, por isso, considerou o pedido do país inadmissível¹⁰¹.

Foram três votos dissidentes, dos juízes Klaestad, Read e Guggenheim, que entenderam que a Corte deveria prosseguir no julgamento do mérito, rejeitando a preliminar da Guatemala

⁹⁹ *Ibidem*, p. 25.

¹⁰⁰ Tradução livre da autora. Em inglês: No intention of settling there was shown at that time or realized in the ensuing weeks, months or years-on the contrary, he returned to Guatemala very shortly after his naturalization and showed every intention of remaining there. If Nottebohm went to Liechtenstein in 1946, this was because of the refusal of Guatemala to admit him. No indication is given of the grounds warranting the waiver of the condition of residence, required by the 1934 Nationality Law, which waiver was implicitly granted to him. There is no allegation of any economic interests or of any activities exercised or to be exercised in Liechtenstein, and no manifestation of any intention whatsoever to transfer all or some of his interests and his business activities to Liechtenstein. It is unnecessary in this connection to attribute much importance to the promise to pay the taxes levied at the time of his naturalization. *Ibidem*, p. 25.

¹⁰¹ *Ibidem*, p.26.

de que ela não estava obrigada a reconhecer o direito de representação diplomática. Os argumentos dos votos dissidentes serão sintetizados a seguir.

Primeiro, afirmou o juiz Klaestad, que não é uma regra de direito internacional a exigência de residência para a concessão de nacionalidade, e que inclusive, muitos países estabelecem exceções a esses requisitos. Para ele, o princípio da nacionalidade real e efetiva não seria uma regra vinculante de direito internacional.

Para o juiz Read, a argumentação principal da Corte, de que não haveria qualquer vínculo real entre Nottebohm e Liechtenstein, o qual não foi sequer suscitado pela Guatemala. Também afirmou que não há qualquer regra no direito internacional exigindo a residência para após a naturalização. A única limitação seria fraude ou abuso de direito, não constatados no presente caso. Por fim, Guggenheim, também entendeu que a validade da naturalização com base em critérios subjetivos como a existência de vínculos genuínos como legalidade, centralização dos interesses econômicos ou sentimento de pertencimento à comunidade nacional, não está em conformidade com a prática internacional. Principalmente porque, a nacionalidade originária pode ser concedida a alguém que nasceu fora do território, sem a necessidade de possuir qualquer relação religiosa, cultural ou linguística¹⁰².

Para Jacob Dolinger, a decisão da CIJ, ao desprezar os argumentos da minoria dissidente se baseou em uma visão equivocada no instituto da naturalização, invocando os argumentos de forma errada do Direito Internacional, e, sobretudo, analisou incorretamente os fatos históricos, as circunstâncias psicológicas e o contexto político do momento para chegar a uma solução injusta¹⁰³.

Na análise de Peter Spiro, a ligação genuína consiste em um esforço, adotado por alguns teóricos políticos, na defesa do Estado como redistribuição de recursos e proteção de direitos. Os nacionalistas liberais centram as ligações genuínas como parte do programa para limitar a cidadania àqueles que têm um interesse no estabelecimento da governança coletiva¹⁰⁴.

¹⁰² ARAÚJO, Brenda Maria Ramos. O caso Nottebohm: Reflexões sobre nacionalidade e o Direito Internacional. pgs. 167-222. **RJLB**, Ano 8, nº 6, 2022. Disponível em: <[O CASO NOTTEBOHM: REFLEXÕES SOBRE A NACIONALIDADE E O DIREITO INTERNACIONAL Brenda Maria Ramos Araújo*](#)>. Acesso em: 14.12.2023. pgs. 194-203.

¹⁰³ DOLINGER, Jacob. Nottebohm revisited. CASELLA, Paulo. **Dimensão Internacional do Direito**. São Paulo: LTr, 2000. p.141-186.

¹⁰⁴ SPIRO, Peter. Nottebohm and 'genuine link': anatomy of a jurisprudential illusion. **Investment Migration Working Paper**, n.1 2019. Disponível em: <[Nottebohm and 'Genuine Link': Anatomy of a Jurisprudential Illusion](#)>. Acesso em 14.12.2023. p. 22.

Tal argumentação dialoga com dimensões nostálgicas e românticas do vínculo entre indivíduo e Estado. Criticando veementemente essa visão idealizada, Spiro vai além:

A ‘cidadania oca’ está em toda parte e é irreversível. ‘Ligações genuínas’ tal como utilizadas pelos teóricos não se traduzem num padrão prático para a atribuição da nacionalidade. Como sugere Bauböck, “ligações genuínas” podem servir como “um ponto crítico padrão para avaliar a força dos laços entre um indivíduo e um determinado sistema político”. Mas ele admite que “essa força não pode ser medida de maneira uniforme, nem como um sentido subjetivo de pertencimento ou através de indicadores objetivos, como a duração da residência ou os laços familiares no território”. Em outras palavras, é variável de uma forma que não pode fornecer uma métrica doutrinária. Talvez o máximo que se pode dizer de “ligação genuína” é que ela fornece uma heurística para pensar sobre relações idealizadas de Estado¹⁰⁵.

De fato, a visão romântica da CIJ sobre o instituto da nacionalidade não reflete, sequer alguma vez refletiu, a realidade entre Estado e indivíduo. A construção do elemento subjetivo do Estado - povo - passa por elementos complexos e dinâmicos. Principalmente em vistas ao movimento de deslocamento internacional de pessoas, que é motivado por variadas razões. Além disso, a dupla ou plurinacionalidade é um fenômeno cada vez mais possibilitado pelos Estados, reconhecido pelo Direito Internacional.

Cabe mencionar também que, a estrutura do próprio Direito Internacional se modificou intensamente no pós Segunda Guerra com a centralidade da proteção do indivíduo através do Direito Internacional dos Direitos Humanos, criação dos sistemas global e regionais de proteção dos Direitos Humanos. Além dos tratados internacionais específicos, as Cortes Internacionais surgem com a possibilidade de proteger direitos, sem a necessidade de contar com a intermediação do Estado. Assim, a proteção diplomática é exercida apenas de forma suplementar. Por essas razões, todo sentindo Spiro¹⁰⁶ e Araújo¹⁰⁷, ao defenderem a aparição de

¹⁰⁵ Tradução livre da autora. Original em inglês: *However, this turn, while powerfully argued, veers heavily to a nostalgic and romanticised view of the relationship between the individual and the state. ‘Hollow citizenship’ is everywhere and irreversible. ‘Genuine links’ as deployed by the theorists does not translate into a practical standard for the allocation of nationality. As Bauböck suggests, ‘genuine links’ can serve as ‘a critical standard for assessing the strength of ties between an individual and a particular polity’. But he concedes that ‘this strength cannot be measured in a uniform way either as a subjective sense of belonging or through objective indicators such as duration of residence or family ties in the territory’.*⁵⁹ In other words, it is variable in a way that cannot supply a doctrinal metric. Perhaps the most that can be said of ‘genuine link’ is that it supplies a heuristic for thinking about idealized conceptions of the state. Ibidem, p. 22,23.

¹⁰⁶ SPIRO, Peter. Nottebohm and ‘genuine link’: anatomy of a jurisprudential illusion. **Investment Migration Working Paper**, n.1 2019. Disponível em: <[Nottebohm and ‘Genuine Link’: Anatomy of a Jurisprudential Illusion](#)>. Acesso em 14.12.2023. p. 22.

¹⁰⁷ ARAÚJO, Brenda Maria Ramos. O caso Nottebohm: Reflexões sobre nacionalidade e o Direito Internacional. pgs. 167-222. **RJLB**, Ano 8, nº 6, 2022. Disponível em: <[O CASO NOTTEBOHM: REFLEXÕES SOBRE A NACIONALIDADE E O DIREITO INTERNACIONAL Brenda Maria Ramos Araújo*](#)>. Acesso em: 14.12.2023.pg. 214.

um princípio reverso Nottebohm, que exige a concessão de nacionalidade em casos de ausência de cumprimento dos requisitos de direito interno e de existência de uma conexão factual.

2. O Estado Nação

O primeiro desafio quando se objetiva investigar a nação é compreender, a partir de quando, no desenrolar da história, é possível considerar o seu surgimento. Buscando fugir de imprecisões históricas e conceitos equivocados na sucessão dos eventos, o recorte dado para o estudo é o das revoluções liberais, especialmente a americana e a francesa, sem deixar de mencionar alguns de seus antecedentes.

Bobbio indica que a origem do Estado é incerta na literatura política, pois, há aqueles que defendem a formação dos Estados territoriais a partir da dissolução da sociedade medieval, os que entendem que o Estado sempre existiu mesmo durante a Antiguidade e a Idade Média e outros que defendem que o Estado é uma constituição recente¹⁰⁸.

Para estes últimos, a concentração de poder sobre um território com o monopólio de alguns serviços tidos como essenciais para a manutenção da ordem interna e externa, como é o caso da elaboração de leis, poder de coerção para aplicação do direito, e arrecadação de tributos¹⁰⁹. Citando a concepção Weberiana de Estado, Bobbio afirma que o Estado Moderno é detentor de dois elementos constitutivos: a presença de um aparato administrativo para prestar serviços públicos e o monopólio legítimo da força.¹¹⁰

É durante a idade média que aos poucos vai sendo elaborada uma concepção Jurídica de Estado. Nasce a partir daí, a ideia do contrato social e do contrato de sujeição, destinada a inspirar doutrinas contratualistas que têm um peso no fundamento do Estado na Idade Moderna¹¹¹. Fato é que independentemente do conceito adotado, o Estado, entendido como ordenamento político de uma comunidade, nasce na dissolução da comunidade primitiva fundada em laços de parentesco e da formação de comunidades mais amplas derivadas da união de vários grupos familiares por razões de sobrevivência interna e externas.

O nascimento do Estado assinala o início da era moderna, segundo a mais antiga e mais comum interpretação, e representa o ponto de passagem da idade primitiva, gradativamente diferenciada em selvagem à idade civil, com a consagração do cidadão, para Bobbio:

Em toda tradição jusnaturalista, o estado de natureza que prece o estado civil é representado indiferentemente como um estado de isolamento puramente hipotético

¹⁰⁸ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade. Fragmentos de um dicionário político**. 20ª edição. São Paulo, Paz e Terra, 2017, p. 89.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 89.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 89.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 95.

ou como o estado em que teriam vivido os povos primitivos e ainda vivem os selvagens; em ambos os casos, como a condição na qual os homens vivem quando ainda não surgiu o Estado, não por acaso chamado, em antítese ao estado natural, de *societas civilis* (civil justamente como não natural e ao mesmo tempo como não selvagem). Para Vico, a primeira forma de Estado no sentido próprio da palavra é precedida pelo estado ferino (associal) e pelo estado das famílias, que é um estado social, mas não ainda propriamente político, e nasce quando, em seguida à revolta dos fâmulos, os chefes de família são obrigados a se unir e a dar vida à primeira forma de Estado, a república aristocrática¹¹².

Os próximos desafios que motivam grande parte do presente trabalho, é compreender a complexidade do conceito de nação, pouco aprofundado pela literatura das ciências sociais aplicadas, especialmente, pela teoria geral do direito. Este desafio se faz relevante para compreender se o Estado nacional, da maneira como concebido, ainda se mantém relevante em um contexto de globalização e primazia da pessoa tanto do ponto de vista interno como internacional.¹¹³

2.1.Crise na Idade Média e início da Idade Moderna

A crise da Idade Média europeia foi marcada, dentre diversos fatores econômicos, políticos e culturais da época, pela criação dos primeiros diplomas prevendo direitos aos indivíduos, que surgem a partir de reivindicações de maiores liberdades. O período caracterizava-se pelo poder ilimitado dos governantes fundado na vontade divina e, as primeiras declarações, reivindicam justamente a limitação do poder soberano e maiores direitos à população.

A análise das primeiras declarações de direitos e o contexto de seu surgimento se mostra relevante para ilustrar o que Bobbio¹¹⁴ denominou de caráter histórico dos Direitos Humanos, pois esses direitos nascem através de demandas sociais, a depender da situação política, econômica de uma determinada época, e caracterizam-se pela resistência contra o soberano ou contra o Estado. Isso significa também que, demandas variadas surgiram desde a primeira declaração de direitos, o que evidencia a necessidade pelo reconhecimento contante de novos direitos à medida em que novas demandas sociais apareçam. A título de exemplo, vale mencionar os tratados internacionais criados pelos sistemas universais e regionais de proteção de direitos humanos pós Segunda Guerra Mundial.

¹¹² *Ibidem*, p. 96

¹¹³ LAFER, Celso. **Direitos humanos: um percurso no Direito do século XXI**. Atlas, São Paulo, 2015.

¹¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade. Fragmentos de um dicionário político**. 20ª edição. São Paulo, Paz e Terra, 2017. págs. 18-19.

A Magna Carta Inglesa, ou *Magna Carta Libertatum*, de 1215, consistiu em um diploma com um elemento ainda faltante ao futuro regime jurídicos dos direitos humanos, um catálogo de direitos do indivíduo contra o Estado¹¹⁵, por essa razão ela é sempre citada como um marco inaugural importante que materializou a conquista dos direitos pelos indivíduos frente ao soberano.

A sua redação em latim evidencia o seu caráter elitista. A Magna Carta garantia a proteção dos barões da Inglaterra contra os abusos do rei João Sem Terra¹¹⁶, o que representa um grande avanço no contexto da Idade Média, marcada pela rigidez da hierarquia social, fragmentação do poder, desenvolvimento das relações de dependência pessoal, grande influência da religião na sociedade, entre outras características. Por isso, não havia cláusulas universais de direitos, mas a transformação de algum dos privilégios, através da limitação do poder absoluto do monarca, simbolizou o início de um importante processo histórico que adiante levaria ao constitucionalismo britânico¹¹⁷.

A primeira cláusula acenava para a futura secularização do Estado ao indicar que a igreja da Inglaterra será livre e manterá os seus direitos íntegros e as suas liberdades intocadas. Havia também menção à limitação excessiva e desproporcional dos tributos, e as cláusulas 16 e 23 previram de forma originária o princípio da legalidade: ninguém poderia ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude lei - representando a superação do estado servil em substituição a vontade arbitrária do soberano¹¹⁸.

Na esfera criminal inaugurou o longo processo histórico, ainda inacabado em algumas partes do mundo, de abolição das penas cruéis, arbitrárias, desproporcionais, ao prever a proporcionalidade entre os delitos e as penas. Também, destaca-se a previsão do direito à propriedade privada, bem como o direito ao julgamento justo pelos pares ou em harmonia com a lei do país, a previsão da justiça pública, a liberdade de circulação e locomoção.¹¹⁹ Apesar do foco ter sido o direito das elites fundiárias da Inglaterra, a Magna Carta, além de ter sido

¹¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 38.

¹¹⁶ *Ibidem*, p.38.

¹¹⁷ LIMA, Carolina Alves de Souza. Declarações históricas de direitos humanos. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/530/edicao-1/declaracoes-historicas-de-direitos-humano>.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibidem*.

confirmada pelos monarcas posteriores, traz a ideia de governos representativos e direitos que posteriormente seriam universalizados¹²⁰.

O Renascimento e a Reforma Protestante aceleram a crise da Idade Média. A sociedade medieval vê nascer os Estados Nacionais absolutistas europeus e é substituída pela centralização do poder na figura do monarca. Observa-se, então, um paradoxo: com o enfraquecimento da importância da Igreja e dos senhores feudais, surge a igualdade dos súditos do rei, insuficiente para protegê-los contra a violência e opressão por parte do poder soberano. Como exemplo maior da violência, cita-se o extermínio de milhões de indígenas no continente americano¹²¹

O Estado Moderno surge em decorrência, dentre outros fatores, da intensa necessidade de uma figura de autoridade, o que foi conquistado com a afirmação do poder soberano do Estado dentro de um território delimitado. A Paz de Westfália foi responsável por instituir um novo tipo de Estado com unidade territorial e poder soberano. A Guerra dos Trinta Anos, que perdurou de 1618 a 1648, terminou com os tratados de Munster e Osnabruck, na Westfália, em 24 de outubro de 1648. Dentre outras coisas, esses tratados instituem princípios básicos do Direito Internacional como a igualdade jurídica entre os Estados.

Porém, em 1628, os barões ingleses novamente criam limites ao Rei, desta vez, representados pelo parlamento instituíram a *Petition of Right*, a qual estabeleceu que o Rei não poderia cobrar impostos sem autorização do parlamento além de reafirmar que nenhum homem livre poderia ser detido ou privado de seus bens, posto fora da lei ou exilado, senão por sentença legal emitida por seus pares ou da lei do país, o que futuramente seria o princípio do devido processo legal¹²².

O *Habeas Corpus Amendment Act*, de 1679, estabeleceu a garantia expressa do *habeas corpus*, que já existia antes da Magna Carta de 1215 no direito consuetudinário inglês. A proteção judicial aos que haviam sido injustamente presos passa agora a ser formalizada, prevendo, inclusive, a entrega do mandado de captura ao preso ou seu representante, sendo um

¹²⁰ RAMOS, 2019. *Op. Cit.* p. 39.

¹²¹ *Ibidem*, p. 39. Indica também o autor: não que não houvesse reação contrária ao massacre. Houve célebre polêmica na metade do século XVI (1550-1551) na Espanha (então grande senhora dos domínios no Novo Mundo) entre o Frei Bartolomeu de Las Casas e Juan Ginés de Sepúlveda, então teólogo e jurista do próprio rei espanhol. Las Casas merece ser citado como um dos notáveis defensores da dignidade de todos os povos indígenas, contrariando a posição de Sepúlveda, que os via como inferiores e desprovidos de direitos.

¹²² *Ibidem*, p. 40.

passo importante para banir detenções arbitrárias, infelizmente ainda presentes no século XXI¹²³, mas que não retira a importância histórica desse documento justamente por ser considerada a matriz dos documentos posteriores¹²⁴.

Ainda na Inglaterra, após a Revolução Inglesa, com a abdicação do rei Jaime II e coroação do Príncipe de Orange, Guilherme III, é editada, em 1689, a Declaração Inglesa de Direitos, também conhecida como *Bill of Rights*. Esse documento foi responsável por reduzir definitivamente o poder autocrático dos reis ingleses ao prever a vontade da lei sobre a vontade absolutista do rei¹²⁵. Como expõe Carolina Alves de Souza Lima:

A Declaração de Direitos de 1689 foi fruto da primeira revolução burguesa, a Revolução Inglesa que compreendeu a Revolução Puritana, o *Commonwealth* e a Revolução Gloriosa. Iniciou-se em 1640 e terminou em 1688, dando origem ao primeiro país capitalista do mundo, constituído como monarquia constitucional de matriz liberal. O período revolucionário se encerra com a promulgação, pelo Parlamento, do *Bill of Rights* inglês de 1689, no qual se estabelecem, ao lado da declaração de direitos, a soberania parlamentar, a monarquia limitada, a cidadania burguesa e a política externa imperialista, o que representou profundas mudanças na organização política, social e econômica da Inglaterra¹²⁶.

Como decorreu de uma revolução burguesa, os direitos conquistados com a Revolução Inglesa foram de característica liberal, portanto, voltada aos desígnios do Estado liberal-burguês que se formava, essencialmente civis e políticos. A título de exemplo, o poder político se ligava à condição de proprietário, essência da cidadania liberal, marcada, por um lado, pelos cidadãos com posses – e por essa condição titulares de direitos – e, por outro, pelos cidadãos sem posses e, portanto, sem a titularidade de direitos¹²⁷.

O *Act of Settlement*, de 1701, serviu para fixar a linha de sucessão da coroa, exigindo dos reis britânicos o vínculo com a igreja anglicana e proibindo os católicos na linha sucessória. Também fixou o poder do Parlamento, resguardando o direito dos súditos contra a tirania dos monarcas¹²⁸.

¹²³ Ibidem. p. 40.

¹²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 56.

¹²⁵ RAMOS, 2019. *Op. Cit.* p. 40.

¹²⁶ LIMA, Carolina Alves de Souza. Declarações históricas de direitos humanos. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/530/edicao-1/declaracoes-historicas-de-direitos-humano>> .

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ RAMOS, 2019. *Op. Cit.* p. 40

A cidadania liberal foi uma cidadania excludente que diferenciou os cidadãos ativos e os cidadãos passivos, cidadãos com posses e cidadãos sem posses. No entanto, rompeu a lógica de que o súdito tinha apenas deveres. Também, seus fundamentos universais, prevendo que todos são iguais perante a lei, segundo Marco Mondaini¹²⁹, trouxe a necessidade de um complemento, a inclusão dos desprovidos de bens e o tratamento dos *iguais com igualdade e dos desiguais com desigualdade*, através de uma igualdade material, que irá aparecer nos documentos nos séculos seguintes.

2.2.Revoluções Burguesas e o Constitucionalismo Liberal

As revoluções Inglesa, Americana e Francesa, foram revoluções liberais que contribuíram com a formalização dos direitos nas respectivas Declarações e que marcaram a primeira fase da afirmação histórica dos direitos humanos. A primeira delas foi a inglesa, conforme apresentado no item anterior. Posteriormente, mudanças com relação à população e seus governantes foram realizadas nas colônias britânicas e na França, conforme análise a seguir.

Inspirada no movimento iluminista do século XVIII, a Revolução Americana retrata o processo de independência das treze colônias britânicas na América do Norte, em 1776, e a criação da primeira constituição do mundo, a Constituição de 1787¹³⁰. Nesse contexto se deu a elaboração da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 1776, que antecedeu em meses a Declaração de Independência Americana.

A Declaração de Virgínia possui afirmações próprias dos direitos humanos com viés jusnaturalista, ao prever, no artigo primeiro, que: todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes. De inspiração contratualista, o artigo 3, disciplina que:

o governo é instituído, ou deveria sê-lo, para proveito comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; que de todas as formas e modos de governo esta é a melhor, a mais capaz de produzir maior felicidade e segurança, e a que está mais eficazmente assegurada contra o perigo de um mau governo; e que se um governo se mostra inadequado ou é contrário a tais princípios, a maioria da comunidade tem o direito indiscutível, inalienável e irrevogável de reformá-lo, alterá-lo ou aboli-lo da maneira considerada mais condizente com o bem público¹³¹.

¹²⁹ MONDAINI, Marco. O Respeito aos direitos dos indivíduos. **História da Cidadania**. Jaime Pinsky, Carla Bassanezi Pinsky (orgs). 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005. págs. 128-131.

¹³⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 44.

¹³¹ COMPARATO, 2004. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, págs. 111-112.

A Declaração de Virgínia, em suma, previu dispositivos importantes para de cláusula democrática como o da alternância de poder eliminando a hereditariedade da ocupação dos cargos público, a eleição periódica, a separação dos poderes, sendo que qualquer cidadão teria direito de participar da vida política do Estado, desde que respeitados os seus princípios democráticos. O artigo 6º dispunha que:

Que as eleições de representantes do povo em assembleia devem ser livres, e que todos os homens que dêem provas suficientes de interesse permanente pela comunidade, e de vinculação com esta, tenham o direito de sufrágio e não possam ser submetidos à tributação nem privados de sua propriedade por razões de utilidade pública sem seu consentimento, ou o de seus representantes assim eleitos, nem estejam obrigados por lei alguma à que, da mesma forma, não hajam consentido para o bem público¹³²

O referido dispositivo cria a necessidade de vinculação com o local como condição de exercício dos direitos políticos. Pela mera redação do texto não se pode ter certeza sobre a natureza desta vinculação. Porém, se assemelha ao pré-requisito da nacionalidade como condicionante ao exercício dos direitos políticos.

Além desses direitos, houve a previsão da soberania do Parlamento para elaboração de leis, no âmbito do direito penal e processual penal, previsão de um julgamento imparcial, princípio da proporcionalidade, proibição de penas cruéis e desumanas, bem como das prisões arbitrárias. Além da liberdade de imprensa, liberdade, inclusive religiosa¹³³. Nota-se, portanto, a ampliação do rol de direitos.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos de 4 de julho de 1776, dentre outros feitos, marcou o direito de autodeterminação dos seres humanos, governados a partir da sua escolha livre¹³⁴. Nesse sentido, previu que:

todos os homens criados são iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe

¹³² *Ibidem* págs. 111-112.

¹³³ LIMA, Carolina Alves de Souza. Declarações históricas de direitos humanos. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/530/edicao-1/declaracoes-historicas-de-direitos-humanos>>.

¹³⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 45.

os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade¹³⁵.

Referido documento além de tecer críticas ao regime imposto pela Grã-Bretanha às suas colônias, declara a independência das 13 colônias, desobrigando-se de qualquer vassalagem com a Coroa Britânica, dissolvendo qualquer tipo de vínculo político¹³⁶. E em 1787, é promulgada a Constituição norte-americana, aprovada na Convenção e Filadélfia, que estabeleceu o regime republicano e presidencialista com a separação dos três poderes, independentes entre si¹³⁷. Originalmente, a Constituição fora aprovada sem qualquer previsão de direitos, uma vez que os representantes receavam introduzir direitos humanos em um documento que organizaria a esfera federal do país. Em 1791 este receio foi superado e houve a inclusão de dez emendas que, finalmente, introduziram um rol de direitos na Constituição¹³⁸.

Os termos utilizados são coletivos e não há limitação escrita e jurídica nesses documentos, a Declaração de Independência afirma que todos os homens são criados iguais e dotados de direitos inalienáveis. E a Constituição inicia com a expressão *We, the people of United States* (Nós, o povo dos Estados Unidos). Em que pese essas expressões que trazem a noção de coletividade, a cidadania e a liberdade criadas estavam extremamente limitadas. Mulheres e pobres não votavam, e os ideais de liberdade conviviam com a escravidão, que durou até a guerra de secessão (1861-1865), dessa forma, não se poderia falar em democracia em um sistema excludente. Além disso, a declaração de independência enxerga o ser humano de forma abstrata, e não o homem e a mulher em uma sociedade de classe¹³⁹.

No entanto, é inegável a conquista de direitos que foram previstos originariamente nestes documentos, representando um marco importante no desenrolar histórico dos direitos humanos. Conclui Carolina A. de Souza:

apesar do caráter ainda excludente da cidadania conquistada, é importante pontuar que a Revolução Americana representou importante avanço na conquista dos direitos fundamentais e na construção da cidadania liberal, por meio da criação de um novo modelo de Estado, que apresentou o regime constitucional republicano, a

¹³⁵ PORTAL DA HISTÓRIA. Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Disponível em: [O Portal da História - A Declaração de Independência dos Estados Unidos](#). Acesso em: 18.12.2023

¹³⁶ LIMA, Carolina Alves de Souza. Declarações históricas de direitos humanos. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/530/edicao-1/declaracoes-historicas-de-direitos-humanos>>

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.45.

¹³⁹ KARNAL, Leandro. Estados Unidos, Liberdade e cidadania. pgs.143-144. **História da Cidadania**. Jaime Pinsky, Carla Bassanezi Pinsky (orgs). 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005.

representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos fundamentais. E essa cidadania liberal permitiu abrir o longo e difícil caminho de luta pela expansão e conquista de uma cidadania com contornos mais universais para os americanos nos séculos seguintes. Segundo a perspectiva histórica, não há dúvida de que essas conquistas possibilitaram novas demandas e consequentes conquistas nos séculos seguintes, bem como de que entre avanços e retrocessos caminha a história dos direitos humanos¹⁴⁰.

De fato, muitas das conquistas dos séculos XX e XXI originaram-se nestas declarações de cunho liberal, em que pese as válidas críticas sobre o seu processo de apagamento de grupos invisibilizados, como mulheres, negros, pobres. Continuando o percurso histórico, passa-se analisar a revolução francesa que proporcionou uma virada paradigmática ao ocidente.

A Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, foi aprovada pela Assembleia Nacional, em 26 de agosto de 1789. O documento foi elaborado no contexto da Revolução Francesa, um dos eventos mais importantes da história da civilização ocidental, e marcou o início da Era Contemporânea. Bobbio se vale de Kant e Tocqueville, indicando que ambos utilizam a palavra entusiasmo para descrever o espírito dos que participaram da Revolução Francesa. Para Bobbio, Kant, ao descrever a revolução, se ligou ao aspecto que considerava positivo da revolução, o direito do povo de decidir o seu próprio destino, o que se denomina de autodeterminação, isto é, a capacidade de legislar para si mesmo como um antagonismo ao poder paterno ou patriarcal característicos dos governos despóticos. Tocqueville, indica Bobbio, afirmou que a revolução poderia transpor o tempo e alcançar aqueles perturbadores dos direitos dos homens¹⁴¹.

Em breve retrospectiva, no final da Idade Média, a monarquia assumiu o poder político antes exercido pelos senhores feudais. A monarquia se torna absoluta, tendo como exemplo mais famoso, o rei Luís XIV, na França, com a conhecida expressão "o Estado sou eu". Os nobres e a aristocracia, longe do poder político, agora exclusivo do monarca, passaram a viver no ócio, uma vez que suas terras eram cuidadas por administradores¹⁴².

O Estado Francês pré-revolução era ineficiente e foi incapaz de organizar a economia de modo atender as necessidades da população que crescia. As elites religiosas e a nobreza não

¹⁴⁰ LIMA, Carolina Alves de Souza. Declarações históricas de direitos humanos. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/530/edicao-1/declaracoes-historicas-de-direitos-humanos>>

¹⁴¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 80.

¹⁴² ODALIA, Nilo. A Liberdade como meta coletiva. **História da Cidadania**. Jaime Pinsky, Carla Bassanezi Pinsky (orgs). 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005. p. 165.

estavam atentas às necessidades do povo e resistentes a qualquer possibilidade de alteração do seu *status* capitaneado pela monarquia. O impasse político associado à crescente insatisfação popular deu margem à ruptura que iniciou com a convocação, por sugestão do abade Sieyès, da Assembleia Nacional Constituinte, em 1789, pelos representantes dos Estados Gerais, instituição integrada pela nobreza, clero e Terceiro Estado¹⁴³ - constituído por plebeus de origens diversas como advogados, médicos, a alta, média e pequena burguesia, baixo clero, operários, artesãos etc. O que unia as pessoas que compunham o terceiro Estado era o desejo de extinguir as vantagens usufruídas pelos nobres e alto clero, a fim de que fosse permitido maior igualdade civil. Trata-se de um verdadeiro sinal de mudança aos não pertencentes à nobreza, aristocracia e nem ao Alto Clero¹⁴⁴.

A impossibilidade de conciliação entre os participantes, somado com uma crise agrícola que intensificou a situação de fome e miséria do povo, além de uma série de eventos políticos, deram margem para que, em 12 de julho de 1789, começassem os motins populares em Paris, que culminaram, em 14 de julho de 1789, na tomada da Bastilha - uma prisão, símbolo do antigo regime, onde ficavam os amigos do rei - cuja queda é, até hoje, símbolo da Revolução Francesa¹⁴⁵.

Em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Constituinte adotou a Declaração Francesa dos Direitos do Homem, que consagrou igualdade e liberdade como direitos inerentes a todo indivíduo. O documento foi capaz de abolir os privilégios, direitos feudais e imunidades da aristocracia, tendo como lema a famosa tríade: liberdade, igualdade e fraternidade¹⁴⁶. Por ter o caráter universal, a Declaração contribui significativamente no processo de transformar o ser humano comum em cidadão. Isso porque, de acordo com Nilo Odalia:

Esse caráter lhe advém pelo fato de não ser tão abrangente ao definir os direitos civis do cidadão ou, em alguns casos, de dar com uma mão e retirar com a outra, ou em assegurar o direito de alguns, à propriedade, por exemplo, sem que nada seja dito em relação aos miseráveis sem propriedade¹⁴⁷.

São 17 artigos e um preâmbulo na Declaração que foram alocados como preâmbulo da Constituição francesa de 1791. O primeiro deles, de influência jusnaturalista, prevê que “todos os homens nascem livres e com direitos iguais”, reforçada pela previsão no preâmbulo de que

¹⁴³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 45.

¹⁴⁴ ODALIA, 2005. págs. 164-165

¹⁴⁵ *Ibidem*. p. 165.

¹⁴⁶ RAMOS, 2019. *Op.Cit.* p. 45.

¹⁴⁷ ODALIA, Nilo. A Liberdade como meta coletiva. p. 166.

“os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem”. Também, de acordo com Odalia¹⁴⁸, “o novo homem que daí nasce é intrinsecamente um cidadão, cuja liberdade deve ser assegurada”, entendendo a liberdade como o “direito de fazer tudo que não prejudique os outros”, nos termos do artigo 4º.

Vários artigos condensam ideias presentes nas Constituições e tratados de direitos humanos posteriores como soberania popular, sistema de governo representativo, igualdade de todos perante a lei, presunção da inocência, direito à propriedade, segurança, liberdade de consciência, de opinião, de pensamento, bem como o dever do Estado de garantir Direitos Humanos, previsto no famoso artigo 16: “toda sociedade onde a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”¹⁴⁹.

A Declaração também previu direitos da Nação, que devem estar subordinados aos direitos do cidadão, uma vez que a existência do Estado tem como objetivo assegurar direitos civis usufruídos pelo cidadão, de modo que, se houver falha do Estado nesse sentido, ao cidadão deve ser garantido o direito de insurgência. A Nação, de acordo com o artigo 3º, é soberana, devendo ser compreendida como conjunto de cidadãos, sendo a lei a expressão da vontade geral.

Por fim, Carolina A. Souza menciona avanços ao mesmo tempo que tece críticas merecidas ao diploma:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi inegavelmente um manifesto revolucionário voltado para a afirmação e a conquista de vários direitos civis e políticos e para a conquista da cidadania liberal-burguesa. A Revolução Francesa representou avanços e trouxe mudança de paradigma, com vistas à construção do Estado de Direito nos séculos seguintes. No entanto, muitos direitos foram negados e foram necessárias outras lutas, revoluções e reivindicações para a ampliação dos direitos fundamentais. Todavia, da perspectiva histórica, as revoluções abrem caminhos para outras revoluções e, consequentemente, a conquista de novos direitos. Em relação às práticas discriminatórias, prevaleceu a exclusão. As mulheres não foram beneficiadas com a cidadania, por serem consideradas inferiores aos homens, assim como frágeis e submissas. Mesmo os homens não foram totalmente contemplados com a cidadania, em razão das restrições do voto censitário. A escravidão continuou legitimada nas colônias francesas até metade do século 19 e os direitos sociais não foram mencionados

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 167.

¹⁴⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.46.

Por isso que importante mencionar o projeto de Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã¹⁵⁰, de 1791, proposto por Olympe de Gouges, que reivindica a igualdade de direitos de gênero, em um momento histórico em que pouco alçava a temática ao debate público.

A primeira Constituição da França revolucionária foi editada em 1791, previu a perda dos direitos absolutos do monarca francês, implantou uma monarquia constitucional ao mesmo tempo que reconheceu o voto censitário. Alguns anos após a tentativa de fuga do monarca Luís XVI para se reunir com as monarquias absolutistas, desejosas por intervir no processo revolucionário francês, este e sua esposa, a Rainha Maria Antonieta, foram executados pelos revolucionários em 1793. O embate dos revolucionários com as monarquias absolutistas europeias impulsionou os preceitos da Revolução Francesa para além das fronteiras da França, uma vez que havia o receio de que intervenções estrangeiras não cessariam até a derrota das outras monarquias absolutistas. Essa é a grande diferença entre as revoluções anteriores, mais interessadas na mudança da sociedade local, que como dito, consagrou a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão como sendo a primeira com vocação universal¹⁵¹.

As Declarações de Direito foram responsáveis por inverter a imagem de que os direitos dos cidadãos são frutos de uma concessão do soberano. Porém, há críticas sobre a concepção individualista presente em seu texto, a qual Bobbio indica ser justa, porém, não é aceitável. Isso porque, afirma o autor, a Declaração parte do ponto de vista do indivíduo singular, considerado titular do poder soberano, e é produto de uma invenção humana. Tal feito representa uma inversão do ponto de vista tradicional do pensamento político, possibilitando o nascimento do Estado moderno “primeiro liberal, no qual os indivíduos que reivindicam o poder soberano são apenas uma parte da sociedade; depois democrático, no qual são potencialmente todos a fazer tal reivindicação”, até o social, no qual os indivíduos requerem direitos sociais do Estado, pois

¹⁵⁰ Seu preâmbulo afirmava: “mães, filhas, irmãs, mulheres representantes da nação reivindicam constituir-se em uma assembleia nacional. Considerando que a ignorância, o menosprezo e a ofensa aos direitos da mulher são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção no governo, resolvem expor, em uma declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados da mulher. Assim, que esta declaração possa lembrar sempre, a todos os membros do corpo social, seus direitos e seus deveres; que, para gozar de confiança, ao ser comparado com o fim de toda e qualquer instituição política, os atos de poder de homens e de mulheres devem ser inteiramente respeitados; e que, para serem fundamentadas, doravante, em princípios simples e incontestáveis, as reivindicações das cidadãs devem sempre respeitar a constituição, os bons costumes e o bem-estar geral. Em consequência, o sexo que é superior em beleza, como em coragem, em meio aos sofrimentos maternais, reconhece e declara, em presença, e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos da mulher e da cidadã”.

¹⁵¹ RAMOS, 2019. *Op. Cit.*, pg. 46.

dotados de igualdade. Portanto, primeiro, “há a afirmação de que os indivíduos têm direitos; depois, a de que o governo, obriga-se a garanti-los”¹⁵².

Nesse sentido indica que as ditaduras se valeram da acepção de povo, que é conceito ambíguo. A soberania tem que ser voltada para o indivíduo e não para um conceito abstrato. Isso porque, sintetizando o debate, nas democracias não há uma organicidade, mas sim, uma soma de indivíduos que determinará o princípio da maioria, regra fundamental à decisão democrática¹⁵³.

Em pese as várias críticas ao viés individualista defendido por Bobbio, ao reduzir a cláusula democrática à simples conta aritmética, o que pode ensejar a tolerância a violações de direitos fundamentais - uma vez que a maioria dos indivíduos de uma sociedade democrática pode muito bem ser à favor da pena de morte, penas cruéis, etc. Vale a pena reforçar uma faceta dessa concepção individualista, a internacional, que defende uma sociedade cosmopolita:

A concepção individualista da sociedade já conquistou muito espaço. Os direitos do homem, que tinham sido e continuam a ser afirmados nas Constituições dos Estados particulares, são hoje reconhecidos e solenemente proclamados no âmbito da comunidade internacional, com uma consequência que abalou literalmente a doutrina e a prática do direito internacional: todo indivíduo foi elevado a sujeito potencial da comunidade internacional, cujos sujeitos até agora considerados eram eminentemente Estados soberanos. Desse modo, o direito das gentes foi transformado em direito das gentes e dos indivíduos; e, ao lado do direito internacional como direito público externo, o *ius publicum europaeum*, está crescendo um novo direito, que poderemos chamar, com as palavras de Kant, de “cosmopolita”, embora Kant o limitasse ao direito de todo homem ser tratado como amigo, e não como inimigo, qualquer que fosse o lugar onde estivesse, ou seja, ao direito (como ele dizia) de “hospitalidade”¹⁵⁴.

Tanto é assim que o sistema internacional de Direitos Humanos positivado no pós-segunda Guerra Mundial, modificou o direito das gentes ou direito internacional, alçando o indivíduo como sujeito de direito internacional

2.3. Para além da Soberania

A partir da modernidade, o conceito de Estado se refere a um poder soberano em termos internos e externos, em uma região determinada, que constitui o território, e em termos sociais, à totalidade dos seus membros que denomina “corpo de cidadãos”. Na linguagem política, para Habermas, os conceitos nação e corpo de cidadãos possuem a mesma extensão. No entanto, ultrapassando a definição jurídica, nação significa, também, uma comunidade política marcada

¹⁵² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. págs. 93-94.

¹⁵³ *Ibidem.*, p. 95.

¹⁵⁴ *Ibidem.* p. 96.

por uma origem comum, pelo menos por uma língua, cultura e história comuns¹⁵⁵. Similarmente, Dalmo de Abreu Dallari¹⁵⁶ adota a teoria realista que insere quatro notas características da formação do Estado, quais sejam, soberania, território, povo e finalidade.

A concepção jurídica de soberania indica que é o poder de decidir sobre a efetividade do direito, podendo disciplinar qual norma jurídica é aplicável em cada caso e quando for o caso, negar a juridicidade da norma. Assim, por esta concepção jurídica, não há que se falar em Estados mais fortes ou fracos, uma vez que a noção do direito é a mesma e mesmo os atos praticados por Estados considerados de maior influência política ou econômica na ordem internacional, por exemplo, podem ser considerados como contrários ao direito¹⁵⁷.

A soberania de um Estado é exercida sobre determinado território, elemento que surge com o Estado Moderno, uma vez que a anterior indefinição dos limites territoriais dificultava a delimitação dos poderes do soberano na Idade Média¹⁵⁸. No âmbito interno o Estado é soberano para manter a paz e a ordem e no âmbito internacional para defender suas fronteiras, se afirmar como um sujeito de direito internacional para ser reconhecido como igual e independente nas relações entre Estados soberanos¹⁵⁹.

A finalidade do Estado se configura como elemento para legitimar os atos praticados, os quais dependem da adequação. Em síntese, pode-se afirmar que o fim geral é possibilitar que os indivíduos e sociedades possam atingir seus objetivos particulares. Em outras palavras, o Estado busca “o bem comum de um certo povo, situado em determinado território”. Assim, o elemento pessoal é de extrema importância para a existência do Estado, pois, é em detrimento do povo que o Estado busca a sua finalidade. Porém, entender quem representa o povo nem sempre é tarefa simples, pois, este elemento carrega grande carga emocional que, através de séculos, se acumulou nessa expressão¹⁶⁰. Tradicionalmente, o elemento pessoal, povo, não pode ser confundido com população, uma vez que a população é a expressão numérica que se encontra no território de um Estado de forma definitiva ou temporária, de modo que não há necessariamente relação jurídica entre essas pessoas e o Estado.

¹⁵⁵ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Editora Unesp, 2018. p.196.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 72.

¹⁵⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 80.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 86.

¹⁵⁹ HABERMAS, 2018. *Op. Cit.*, pgs. 197, 198.

¹⁶⁰ DALLARI, 2007. *Op. Cit.*, pgs. 95-108, p. 95.

O Estado é se vale a sua soberania para manter a paz a e ordem, no âmbito interno, e defender suas fronteiras, no âmbito externo. O *status* de sujeito de direito internacional fundamenta-se no reconhecimento internacional como membro igual e independente do sistema de Estados¹⁶¹.

Di Cesare, critica a concepção hobbesiana de Estado, aquela segundo a qual entende o Estado como sendo uma figura antropomórfica cuja soberania interna corresponde à externa, que só encontra freio na soberania de outros Estados soberanos. Segundo a crítica da autora, Hobbes¹⁶² dedicou-se pouco ao cenário internacional, pois concentrou seus estudos sobre o poder exercido dentro de seu limite territorial.

Assim, com um momento destinado a ter efeitos profundos e duradouros, Hobbes projeta para além dos limites o Leviatã, animal do caos primevo, escolhido como símbolo do poder estatal. Reprimindo internamente, o desregramento selvagem se reproduz nas relações internacionais. Se as pessoas de carne e osso encontram um modo pacífico de conviver, graças ao contrato que as vinculou à soberania, fora disso desencadeia-se a guerra virtual permanente entre as pessoas artificiais, os lobos estatais, os Leviatãs soberanos¹⁶³.

Também de acordo com Di Cesare, a partir dessa concepção, existe uma visão dicotômica entre soberania e anarquia utilizada para justificar a filosofia política que mais se encaixa no pressuposto do Estado Soberano. Referida dicotomia introduz a distinção entre civilidade, a interna, e a incivilidade, sempre a externa, se assemelhando à dicotomia entre ordem de caos. Com isso, a intenção é legitimar a soberania como única condição de ordem. O espaço interno, ou, soberania interna, seria o único que possibilita investir no bem viver, onde é possível afirmar o progresso, a justiça, a democracia, os direitos humanos. E o espaço externo seria destinado apenas para vagos projetos cosmopolitas¹⁶⁴.

Graças à globalização a paisagem dicotômica se altera em razão da expansão da perspectiva de mundo para o ilimitado, questionando os limites de uma política firmada nas fronteiras tradicionais. Assim:

Promotor da globalização, o Estado-nação é irreparavelmente prejudicado por ela, por perde o controle sobre o território e sobre o corpo político dos cidadãos dos quais havia retirado sua força, com os quais havia governado durante séculos. Soberano não é quem comanda *no* território, mas sim quem pode cruzá-lo mais rapidamente. A velocidade é o novo poder¹⁶⁵.

¹⁶¹ HABERMAS, 2018. *Op. Cit.*, pgs. 197-214.

¹⁶² HOBBS, Thomas. **Leviatã**. [Livro Eletrônico] São Paulo: Martin Claret, 2015.

¹⁶³ DI CESARE, Donatella. **Estrangeiros Residentes: uma filosofia da migração**. Belo Horizonte, Editora Âyiné, 2020. Págs. 33-34.

¹⁶⁴ *Ibidem*. págs. 34-35.

¹⁶⁵ *Ibidem*. págs. 35-36.

Na expressão utilizada por Donatella Di Cesare, há uma *desterritorialização* da soberania, que aponta para a crise a política em sua versão moderna. A partir da Segunda Guerra Mundial, fica cada vez mais difícil aplicar o modelo estatal às relações internacionais, senão impossível. As organizações internacionais, órgãos supranacionais, organizações humanitárias assumem um protagonismo frente ao poder cindido dos Estados, gerando uma complexidade da paisagem política. Embora os Estados continuem a desempenhar o papel do fornecimento do quadro normativo, não há um sistema homogêneo de modo que novos espaços surjam. A dicotomia anacrônica é colocada a assumir uma perspectiva externa e considerar a partir do externo os problemas internos¹⁶⁶.

2.4.Os contornos da Nação

A palavra nação começou a ser utilizada com mais ênfase durante a Revolução Francesa, com o intuito de ser a expressão para fazer referência ao caráter homogêneo das pessoas que submetiam à ordem jurídica ou à soberania do Estado. Foi através da popularização dessa expressão que a terminologia de nacionalidade passou a ser empregada.¹⁶⁷

A unidade nacional foi defendida para sustentar a formação do Estado Italiano bem como às iniciativas de reconstrução do Império Germânico. No entanto, Nação e Estado são conceitos distintos¹⁶⁸, embora a tradução literal do Inglês leve à conclusão de que a expressão *Nation* teria o significado de Estado, se observamos por exemplo, o nome em português da Organização das Nações Unidas, que em inglês é *United Nations*. Como afirmado, o corpo de cidadãos só se torna uma nação ao assumir a figura concreto de uma forma de vida particular¹⁶⁹, ou seja, deve haver elementos comuns que ligam essas pessoas como língua, cultura e história, uma vez que a origem comum é uma das características do termo “nação”.

Com as revoluções liberais e, também, com a crescente mobilidade humana, mudanças na autoidentificação coletiva ocorrem. Anteriormente a vinculação da origem era proveniente da aristocracia, porém, com a ascensão da burguesia urbana, o que era anteriormente utilizado para designar a origem passa a funcionar como defesa “contra tudo que

¹⁶⁶ *Ibidem*. págs. 36-37

¹⁶⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 95, 96.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 96.

¹⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Editora Unesp, 2018. p.197.

era estranho, para depreciar as outras nações e para excluir as minorias nacionais, étnicas e religiosas - particularmente os judeus”¹⁷⁰.

Porém, o mérito do Estado Nacional foi justamente criar um vínculo qualificado entre os indivíduos levando a uma integração social, o que foi necessário para harmonizar a cisão social vinculada à urbanização e à maior circulação de mercadorias e pessoas. Com isso, a criação do Estado Nacional através da mobilização política dos cidadãos realizou a integração social¹⁷¹.

A consciência nacional nascente tornou possível que uma forma abstrata de integração social se amarrasse a uma estrutura para a tomada de decisão política modificada. Uma participação democrática que foi impondo lentamente criou, junto com o status de uma cidadania do Estado, um novo nível de solidariedade mediada em termos jurídicos¹⁷².

Não é possível ter força vital se o povo for definido de forma autoritária, e não passar por uma autocompreensão, uma nação de cidadãos autoconscientes. A soberania popular e os direitos humanos, segundo Habermas, não são suficientes para preencher esse vazio, que só é possível de ser superado através do conceito de nação.

A partir das revoluções Americana e Francesa, no âmbito do contexto europeu e norte americano, prevaleceu o princípio da legitimidade popular, que paradigma vigente no mundo moderno, da legitimidade dinástica. Graças a esta mudança de paradigma, “o viva a Nação tomou o lugar de viva o Rei”.¹⁷³

A vontade da Nação passa a existir fora e acima dos governos e das leis, e tal situação leva com que passe a existir uma coincidência entre Estado e Nação, que surge com o estreitamento do vínculo entre a comunidade política. A partir disso, o sistema estatal passa a ser organizado com base no princípio da nacionalidade. Por essa razão que, a nacionalidade, é comumente definida como “o vínculo jurídico e político que une uma população ao Estado”¹⁷⁴.

A palavra nação tem origem no latim, *natio*, deriva de *natus*, particípio do verbo *nascor*, que significa nascer. A ação de nascer, servia para designar os nascidos no território, por essa razão os originários do país. Para Celso Lafer¹⁷⁵, há um sentido étnico atribuído à origem do

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 202.

¹⁷¹ *Ibidem*, págs. 202-203.

¹⁷² *Ibidem*, págs. 202-203.

¹⁷³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p 186.

¹⁷⁴ *Ibidem*., p. 186.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 188.

vernáculo que era atribuído aos indígenas - principalmente tendo como referência regiões como a América.

No mesmo sentido, Hobsbawm¹⁷⁶ indica que, antes de 1884, a palavra *nación* significava um “agregado de habitantes de uma província, de um país ou de um reino” e, também, “um estrangeiro”. Após as revoluções liberais, a palavra nação foi sendo aplicada à organização política e se identificando com o Estado ou um “corpo político que reconhece um centro supremo de governo comum” para o autor:

A nação é a comunidade de cidadão de um Estado, vivendo sob o mesmo regime ou governo e tendo uma comunhão de interesses; a coletividade de habitantes de um território com tradições, aspirações e interesses comuns, subordinados a um poder central que se encarrega de manter a unidade do grupo; o povo de um Estado, excluindo o poder governamental.

Definições similares a de nação são encontradas no Dicionário da Academia Espanhola. Por outro lado, no dicionário espanhol de 1726, a palavra pátria significava apenas a terra onde se nascia, um sentido mais estreito¹⁷⁷. Se, por um lado, o princípio da autodeterminação dos povos decorre dessa construção¹⁷⁸, por outro, a relação da nação com o Estado parece conflitar com o estabelecimento de uma homogeneidade entre os indivíduos que integram o território de um Estado.

Há que se falar que o significado original do termo nação é diferente do seu significado moderno, sendo que o seu conceito é historicamente recente. Por essa razão, é mais lógico aprofundar o debate com as referências que começam a utilização a expressão durante as revoluções liberais, com o surgimento do princípio da nacionalidade. O termo nação foi propagado a partir de um viés político com o objetivo de equalizar o povo e o Estado à maneira das revoluções burguesas, uma equalização que se liga à expressões como “Estado-nação”, “Nações Unidas”¹⁷⁹.

No contexto das revoluções liberais, o significado de nação trazia a ideia de unidade e indivisibilidade, assim considerada como corpo de cidadãos cuja soberania coletiva os constituía como Estado. A nação, sempre pressupunha o elemento de cidadania e de participação da massa. Afirmar que nação é igual ao Estado que, por sua vez, é igual ao povo

¹⁷⁶ HOBBSAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. 11ª Edição. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022. p. 27, 28.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 28.

¹⁷⁸ LAFER, 1988. *Op. Cit.*, p. 189.

¹⁷⁹ HOBBSAWM, 2022. *Op. Cit.*, p.31.

e, sobretudo, povo dotado de soberania, foi capaz de vincular a nação ao território¹⁸⁰, uma vez que a partir da era das revoluções, a definição de Estados era territorial, como dito.

Lafer¹⁸¹ aponta duas teorias para explicar o surgimento das nações, uma de natureza subjetiva e a outra de natureza objetiva, sem deixar de ressaltar o caráter ambíguo e limitante dessas teorias diante da aplicação em casos concretos, porém, mesmo em vista deste caráter reducionista, servem como um norte para a compreensão de como o princípio da nacionalidade sistematizou a organização dos seres humanos no século XIX.

A teoria objetiva tem como escopo basear o conceito de nação como um critério de estruturação da comunidade política em elementos concretos, e não leva em conta a adesão voluntária de indivíduos. Repousa na comunidade do território, na identidade comum como por exemplo, língua, cultura, raça. É a teoria alemã, da qual derivam o *pangermanismo*, o *pan-islamismo* e o *racismo*. Por outro lado, a teoria subjetiva, teoria franco-italiana de nação, que possui como inspiração autores como Mancini - que foi um expoente da unificação italiana, guarda relação com um elemento psicológico, pois, defende a existência de uma consciência nacional, isto é, de uma consciência comum e possui um elemento voluntarista, vale dizer, o consentimento da população a um “querer viver coletivo”¹⁸².

A face perigosa dos contornos da Nação é que a integridade identitária é utilizada como pretexto para justificar um suposto direito de exclusão. Para tanto, é comum o argumento da autodeterminação com vistas a proteger a comunidade, suas tradições e cultura. Isso legitima a seleção dos imigrantes, por vezes o fechamento das fronteiras. Aqui ganha força o argumento da convicção de que o migrante representa uma ameaça a identidade de um povo, seus princípios democráticos¹⁸³. Critica Di Cesare:

Os cidadãos são chamados a levantar muros para defender sua pretensa homogeneidade étnico-cultural. É na verdade a ideia da comunidade história do destino, cuja continuidade deve ser protegida, a fim de permitir aos cidadãos serem reconhecidos dentro daquele eu coletivo, estável, unitário e bem identificável. Dessa defesa dos limites para expulsão de elementos estranhos, impuros, infectados, o passo é curto¹⁸⁴.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p.32.

¹⁸¹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 189.

¹⁸² *Ibidem*. p. 189.

¹⁸³ DI CESARE, Donatella. **Estrangeiros Residentes: uma filosofia da migração**. Belo Horizonte, Editora Âyiné, 2020. págs. 92-93.

¹⁸⁴ *Ibidem*. p. 93.

A partir do vínculo de solidariedade entre indivíduos através do Estado-nação, a identidade política aponta para que o pertencimento torne sinônimo de cidadania. Para Di Cesare, a identidade política deve ser desvinculada da identidade nacional – atribuição do nascimento, das leis do solo, da hereditariedade. Quem deseja a cidadania não pode ser obrigado a ser membro de uma comunidade nacional, que é uma ficção “construída em torno de mitos e sacralizada”.¹⁸⁵

2.5.A autodeterminação dos povos

A Declaração Francesa de Direitos de 1795 propôs que “cada povo é independente e soberano, qualquer que seja o número de indivíduos que o compõem e a extensão do território que ocupa. Esta soberania é inalienável”¹⁸⁶. E, como bem observado por Hobsbawm, na Declaração de Direitos de 1789 não há referências ao direito dos povos diretamente¹⁸⁷, tão somente ao princípio da soberania atrelado à nação, nos termos do artigo terceiro, conforme redação a seguir: “O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo podem exercer autoridade que dela não emane expressamente”¹⁸⁸.

De fato, como afirma Donatella Di Cesare¹⁸⁹, a autodeterminação tem fundamento no princípio da soberania. É o Estado (nação) que usa como fundamento uma suposta coesão interna para se defender e defender, também, suas fronteiras. Para tanto, se vale, inclusive, da força. Mesmo que isso afete outros direitos, inclusive o da mobilidade humana.

Os direitos humanos classificados como de primeira dimensão, conhecidos como os direitos civis e políticos, os quais são caracterizados, dentre outros aspectos, por demandarem uma abstenção do poder por parte dos governantes ou do Estado, eram tidos, na formulação jusnaturalista, como inalienáveis e dados e, por isso, não dependiam de qualquer governo para sua concretização. Esses direitos foram inseridos nas declarações de direitos no contexto das grandes revoluções. Por isso, há uma convergência entre o desenrolar de tais eventos com o surgimento dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensão. Seja pela reivindicação burguesa de eliminação dos privilégios hereditários do antigo regime, do

¹⁸⁵ *Ibidem*. p. 93-94.

¹⁸⁶ HOBBSBAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. 11ª Edição. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022., p. 63.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 63.

¹⁸⁸ Embaixada da França no Brasil. Disponível em: <[A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - La France au Brésil](#)>. Acesso em: 08.09.2023.

¹⁸⁹ DI CESARE, Donatella. **Estrangeiros Residentes: uma filosofia da migração**. Belo Horizonte, Editora Âyiné, 2020. p.67.

movimento operário, do apelo para a participação de uma população historicamente excluída da vida pública¹⁹⁰.

Alguns documentos quando surgem neste contexto passam a ser paradigmas da positivação desses direitos, como é o caso da Constituição Americana e Constituição Francesa, e das declarações de direitos citadas acima. Em especial a Constituição Francesa de 1791, tem-se expressamente a liberdade de deslocamento, a mesma liberdade que, em tese, pode ser cerceada pelo princípio da soberania.

Porém, não só nesses documentos que inauguram, sob a perspectiva de um direito local - que claramente influenciaram as mudanças globais que se sucedem pós-revoluções - preceitos de liberdades individuais e coletivas. Documentos internacionais do século XX e XXI, na chamada fase da expansão dos Direitos Humanos abarcaram tais preceitos, como é o caso do PIDCP, que prevê o princípio da autodeterminação, conforme tratado no capítulo 1 da presente tese de doutorado.

O PIDCP, tenta conciliar o princípio da soberania nacional com o contexto de colonização, sobretudo no continente africano, quando indica que a autodeterminação deve ser respeitada mesmo nos territórios não autônomos ou territórios sob tutela, uma expressão bastante delicada para designar os territórios que estão sob o poder político dos países europeus, em sua maioria.

Ocorre que este princípio possui uma dupla faceta. Por um lado, a autodeterminação dos povos pode significar a emancipação cultural, étnica, racial, religiosa, e impedir a ingerência de um Estado soberano ou de uma cultura hegemônica sobre outra ou outras. Por outro, pode servir de álibi para o racismo e xenofobia quando o contexto é o direito à mobilidade humana e transfronteiriça, como no caso das migrações internacionais.

(...) a pretensa autodeterminação é mais o gesto soberano performativo com que se delimita, ou melhor, se re-delimita e se realça a ordem estadocêntrica, com seus limites históricos e arbitrários, mas anunciados como naturais. <<Silêncio se delimita!>>, assim poderia ser resumido esse gesto discriminatório¹⁹¹.

A autodeterminação pode ser analisada pelo viés da liberdade de escolha, isto é, uma autonomia deliberativa, no sentido liberal, ou a determinação “coletiva do próprio eu”¹⁹² e a

¹⁹⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 190.

¹⁹¹ DI CESARE, 2020. *Op. Cit.* p.86.

¹⁹² *Ibidem*. p.86.

possibilidade de moldar essa identidade no presente e futuro. E assim, a autodeterminação torna-se a base da unidade e integridade. Segundo Donatella, para os liberais, a autodeterminação significa o poder de controlar e evitar que o eu da comunidade política se altere, e a presença de imigrantes possa exercer influência na composição da sociedade. Isso porque, tal autodeterminação (*self-determination*) implica na existência de um grupo cristalizado em um *self*, coeso, o qual compartilha valores e objetivos comuns “a ponto de os membros daquele todo unitário e harmônico poderem manter sob controle o próprio destino”¹⁹³.

A literatura tradicional dos Direitos Humanos entende o princípio também como uma decorrência da descolonização, que fora previsto na Declaração de Independência aos Países e Povos coloniais, de 1960, ao prever que “A sujeição dos povos ao domínio estrangeiro é uma negação dos direitos fundamentais do homem”. Com isso a necessidade de afirmar os direitos fundamentais dos povos que não necessariamente foram inseridos no estabelecimento da igualdade formal¹⁹⁴.

2.6. Racismo e nacionalismo

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial foi adotada pela ONU em 1965¹⁹⁵, elaborada um pouco depois do ingresso de dezessete novos países africanos na organização, em 1960, a realização da primeira Conferência de Cúpula de Países Não Aliados, em Belgrado, no ano de 1961, e, também, o ressurgimento de atividades nazifacistas na Europa o que ecoaram nas preocupações ocidentais com o antissemitismo¹⁹⁶. Assim, esses fatores contribuíram para a reorientação das normas internacionais de combate ao racismo.

O que ficou explícito já nos considerandos da Convenção, ao indicar que as Nações Unidas condenam o colonialismo e todas as práticas de segregação e discriminação a ele associadas. Faz menção à Declaração sobre a Concessão de Independência, a Países e Povos Coloniais de 14 de dezembro de 1960, a qual afirma que a segregação e a discriminação associadas ao colonialismo devem terminar¹⁹⁷.

¹⁹³ *Ibidem*. p. 87,88.

¹⁹⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 35.

¹⁹⁵ PLANALTO. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html> Acesso em: 23.11.2023.

¹⁹⁶ PIOVESAN, 2011. *Op. Cit.* p. 250.

¹⁹⁷ *Ibidem*. p. 250.

Também menciona que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa sendo, portanto, injustificável a discriminação racial em teoria ou na prática, em lugar algum, condenando políticas de apartheid, segregação ou separação de pessoas, pois não compatíveis com a paz, segurança e harmonia das pessoas¹⁹⁸.

O artigo primeiro trata do conceito de discriminação racial que significa:

qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública¹⁹⁹.

Nota-se que no conceito supracitado, a motivação de distinção ou exclusão pode se dar com base na nacionalidade. Ao considerar isoladamente o item 1 do artigo primeiro, a nacionalidade, por criar uma divisão entre nacionais e não-nacionais geraria uma distinção. Porém, prosseguem os itens 2 e 3:

2. Esta Convenção não se aplicará às distinções, exclusões, restrições e preferências feitas por um Estado Parte nesta Convenção entre cidadãos e não cidadãos. 3. Nada nesta Convenção poderá ser interpretado como afetando as disposições legais dos Estados Partes, relativas a nacionalidade, cidadania e naturalização, desde que tais disposições não discriminem contra qualquer nacionalidade particular.

Em harmonia com outras normas internacionais, os itens 2 e 3, aconselham que, apesar não consistir em discriminação racial a distinção entre cidadãos e não cidadãos, bem como a distinção entre nacionais e não nacionais de um Estado, não pode haver discriminação a nacionalidades específicas.

Segundo Flávia Piovesan, a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto prejudicar ou anular o exercício em igualdade de condições dos direitos nos diversos campos da vida, o que implica sempre em desigualdade. Dessa forma, ao ratificarem a Convenção, os Estados assumem a obrigação de eliminar a discriminação racial nos moldes da definição do documento, podendo, para tanto, formular políticas de discriminação positiva, também chamadas de ações afirmativas, mediante a adoção de medidas especiais de proteção e incentivo a grupos com vistas a promover a ascensão na sociedade, dada a sua posição, em diversos casos, de um passado de discriminação reiterada²⁰⁰.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ PIOVESAN, FLÁVIA. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 250-253.

Em complemento, o artigo 5º da Convenção, obriga os Estados a garantirem a igualdade perante a lei, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, no gozo de diversos direitos humanos, inclusive no direito à nacionalidade²⁰¹.

Por fim, cabe ressaltar que, a Convenção instituiu a criação do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial, que aceita petições individuais contendo denúncias de violações na temática, bem como os relatórios que devem ser encaminhados com frequência pelos Estados e, as comunicações interestatais²⁰².

Para reforçar a importância da cooperação entre Estados na elaboração de uma agenda internacional com o compromisso de eliminar o racismo e atos correlatos, a III Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlatas, realizada em setembro de 2001, em Durban, África do Sul, teve a participação de mais de 173 países e resultou na elaboração da Declaração de Durban e um Plano de Ação²⁰³.

Sueli Carneiro reforça ocorreu na ocasião verdadeira batalha, por ter aflorado a questão étnico racial no plano internacional que quase levou à impossibilidade de alcançar um consenso mínimo entre as Nações.

As questões étnicas, raciais, culturais, religiosas e todos os desdobramentos como racismo, discriminação racial, xenofobia, exclusão e marginalização social das pessoas consideradas diferentes, costumeiramente, tem potencial para polarizar o mundo, opondo Norte e Sul, Ocidente e não-ocidente, brancos e não-brancos. A polarização acompanhou a Conferência inclusive colocando em risco a aprovação do documento final e a permanência de diversos países²⁰⁴.

Os países do Norte Global se sentiram incomodados com os temas discutidos na ocasião. Os Estados Unidos se retiraram da Conferência, em apoio à Israel, acusado pelo Fórum de ONG's e representantes de delegações oficiais de Estados, pelas práticas racistas e colonialistas contra o povo palestino. Dentre outras questões polêmicas em Durban que geraram indisposições para os países ocidentais, destacam-se o reconhecimento do tráfico transatlântico como um crime contra a humanidade e de reparações pelos séculos de escravidão e exploração do continente

²⁰¹ PLANALTO. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html> Acesso em: 23.11.2023

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ UNFPA Brasil. <[Declaração de Durban](#)> Acesso em: 23.11.2023.

²⁰⁴ CARNEIRO, Sueli. A Batalha de Durban. **Revista Estudos Feministas**. Ano 10, 1º semestre, 2002 págs. 20-214. Disponível em: [A BATALHA DE DURBAN](#) Acesso em: 24.11.2023. p. 212.

africano, tais temas, indica Sueli Carneiro, mantiveram o Canadá e a União Europeia em constante ameaça de abandono da Conferência e foram utilizadas pelos EUA durante as reuniões do Comitê Preparatório, em Genebra, para justificar a sua ausência em Durban²⁰⁵.

Evidenciou-se, também, o objetivo de alguns países do ocidente em impedir a aprovação de qualquer proposta que possibilitasse reparações. Lutaram para impedir a condenação pelo passado colonial, o que significa os questionamentos dos fundamentos do colonialismo e a expansão econômica do ocidente, representados pela suposta superioridade racial e cultural; convicção da missão civilizatória em relação aos “povos considerados inferiores”. O máximo que as delegações dos países do norte global se dispuseram aceitar como desculpas ao passado foi a admissão de “eventuais males ou excessos do colonialismo”²⁰⁶.

Das conquistas da Declaração e do Plano de Ação da Conferência, destaca-se a adoção oficial do termo afrodescendente pelas Nações Unidas, para designar grupo específico de vítimas do racismo e discriminação racial. Houve o reconhecimento da urgência da implementação de políticas públicas para a eliminação das desvantagens sociais de que esse grupo é vítima, tendo os Estados papel central no enfrentamento do racismo, devendo desenvolver políticas públicas específicas para negros nas áreas da saúde, educação, habitação, eletricidade, acesso à água potável, meio ambiente²⁰⁷.

No documento, a discriminação racial é abordada de modo interseccional e transversal, ao passo que há o reconhecimento e que as opressões de raça se articulam com gênero, localização geográfica, posição social e demais fatores, como por exemplo, o parágrafo 9º do Plano de Ação, que solicita aos Estados que “reforcem medidas e políticas a favor das mulheres e jovens de origem africana, dado que o racismo os afeta de forma mais profunda, colocando-os numa condição maior marginalidade e situação de desvantagem”²⁰⁸.

Há também o reconhecimento de que a escravidão e o tráfico de escravos são crimes contra a humanidade e demandam reparação histórica. E introduz, no âmbito global, o antirracismo como fator central no desenvolvimento dos países, o que representa a quebra de

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 212.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 212.

²⁰⁷ UNFPA Brasil. <[Declaração de Durban](#)> Acesso em: 23.11.2023.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 40.

um paradigma que só foi possível em razão da participação de representantes da sociedade civil, ativistas e especialistas sobre o tema, com destaque à participação do Brasil²⁰⁹

Por todos esses motivos, Sueli Carneiro descreve a aprovação do documento da seguinte forma:

A aprovação da Declaração e do Plano de Ação da Conferência, em um clima de alta dramaticidade, foi, em si mesma, uma de suas grandes vitórias, dada a intensidade dos conflitos e disputas ali presentes. Entretanto, para os afrodescendentes das Américas e os afro-brasileiros em particular, há muito que comemorar²¹⁰.

Mesmo assim, a Declaração é um marco relevante na luta antirracista no âmbito internacional. Além das questões levantadas, a Declaração dá ênfase a questão da xenofobia, primeiro ao afirmar que, além das políticas migratórias (o termo utilizado pela Declaração é migracionista), que devem ser definidas por cada Estado, elas precisam guardar congruência com instrumentos dos Direitos Humanos, serem livres de racismo, discriminação racial, xenofobia ou qualquer intolerância correlata, conforme item 48²¹¹:

Observamos com preocupação e condenamos veementemente as manifestações e atos de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata contra migrantes e os estereótipos freqüentemente a eles se aplicam; reafirmamos a responsabilidade dos Estados de protegerem os direitos humanos dos migrantes sob sua jurisdição e reafirmamos a responsabilidade dos Governos de salvaguardarem e protegerem os migrantes contra atos ilícitos e violentos, em particular, atos de discriminação racial e delitos perpetrados por motivação racista ou xenófoba por indivíduos ou grupos; e enfatizamos a necessidade de que lhes seja dado tratamento justo, imparcial e equitativo na sociedade e no local de trabalho;

Até o item 56, a Declaração discorre sobre a questão migratória. De forma sucinta, o documento aborda a necessidade de maior harmonia entre migrantes e a sociedade de acolhida nos países em que se encontram, do reconhecimento da vulnerabilidade do migrante, que ocorre em razão da saída de seus países de origem, e as dificuldades que encontram por causa das diferenças de idioma, cultura, costumes, e, também, socioeconômicas. Afirma que a discriminação racial, o racismo e xenofobia também são fatores que geram o deslocamento forçado de pessoas. Indica ser importante a solidariedade internacional para fazer frente à proteção dos refugiados, reforçando a importância da Convenção de 1951 e o protocolo de 1967²¹².

²⁰⁹ CONECTAS. O Legado da Conferência de Durban para o Brasil. Disponível em: <<https://www.conectas.org/noticias/o-legado-da-conferencia-de-durban-para-o-brasil/>>. Acesso em: 30.11.2023.

²¹⁰ CARNEIRO, Sueli. A Batalha de Durban. **Revista Estudos Feministas**. Ano 10, 1º semestre, 2002 págs. 20-214. Disponível em: [A BATALHA DE DURBAN](#) Acesso em: 24.11.2023. p. 212.

²¹¹ UNFPA Brasil. <[Declaração de Durban](#)> Acesso em: 23.11.2023. p. 20.

²¹² *Ibidem*. pgs. 20, 21.

E, por fim, adverte que em muitos países, há a existência de população mestiça, de origens étnicas e raciais diversas, sendo que há nesse fato, valiosa contribuição para a promoção da tolerância e respeito nessas sociedades, de modo que a discriminação de que são vítimas, especialmente por sua natureza sutil, pode fazer com que seja negada a existência dessa população, o que reforça a importância da cooperação para o enfrentamento adequado da questão²¹³. O Plano de Ação também possui previsão específica aos imigrantes e refugiados, que está disposta nos itens 24 a 36²¹⁴,

Especificamente sobre a questão da nacionalidade, o Plano de Ação aborda o tema nos seguintes moldes “os Estados devem conceder às mulheres direitos iguais aos homens com respeito à nacionalidade”, bem como devem conceder direito igual de todas as crianças a registro de nascimento, o que implicitamente está inserido no direito à nacionalidade²¹⁵.

Entende-se que ao debater sobre racismo, discriminação racial e principalmente, xenofobia, a declaração e o Plano de Ação tratam da questão da nacionalidade indiretamente.

Sobre a questão do nacionalismo, seu conceito é ambíguo e difícil de ser definido. A dificuldade também existe porque o seu significado faz parte de uma cadeia da qual, por vezes, ele é o elemento central e, ao mesmo tempo, o elo mais frágil. Há uma sobreposição de conceitos como patriotismo, populismo, etnocentrismo, xenofobia, imperialismo, que envolvem o conceito que jamais opera sozinho²¹⁶.

Pode-se afirmar que a noção de nacionalismo apresenta uma divisão contínua, como afirmam Balibar e Wallerstein:

Há sempre um “bom” e um “mau” nacionalismo: o que tende a construir um Estado ou uma comunidade e o que tende a subjugar, a destruir; o que se refere aos direitos e o que se refere ao poder; o que tolera os outros nacionalismos e até mesmo os justifica, incluindo-os numa mesma perspectiva histórica (o grande sonho da “primavera dos povos”), e o que os exclui radicalmente, numa perspectiva imperialista e racista o que concerne ao amor (até excessivo) e o que concerne ao ódio²¹⁷.

A ambivalência do conceito faz parte da própria história dos nacionalismos e, por isso, a análise do lugar do racismo no nacionalismo é fundamental. Mesmo que o racismo não tenha feito parte, da mesma maneira, em todos os nacionalismos ao longo do percurso da história, ele

²¹³ *Ibidem.* p. 22.

²¹⁴ *Ibidem.* págs. 43-47.

²¹⁵ *Ibidem.* p. 52.

²¹⁶ BALIBAR, Étienne; WALLERSTEIN, Immanuel. *Raça, nação, classe: as identidades ambíguas* [recurso eletrônico] 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021. pg.70.

²¹⁷ *Ibidem.* págs. 102-103.

sempre representou uma tendência necessária à sua constituição. Principalmente naqueles Estados estabelecidos em territórios historicamente contestados, que se esforçaram para a produção do povo como comunidade política superior às divisões de classes²¹⁸.

Sobre a relação entre nacionalismo e racismo, Balibar e Wallerstein tecem quatro premissas fundamentais para aprofundamento da imbricação dos dois conceitos. A primeira delas é que não há nação ou Estado nacional com uma base étnica, o que elimina a ideia de que o nacionalismo poderia ser definido como etnocentrismo, exceto quando produz uma etnicidade fictícia. Isso porque as raças não existem naturalmente, em virtude de uma comunidade ou cultura preexistentes²¹⁹.

Além disso, há um sistema histórico de exclusões e dominações complementares, ligadas entre si²²⁰, em razão do poliformismo próprio do racismo, pois ele se vale de várias práticas de normalização e exclusão social, pois globalizante. Assim, a *racização* que visa a um só tempo diferentes grupos sociais de natureza diversas, particularmente, os migrantes, as mulheres, os deficientes, os que possuem desvios de comportamentos etc., representam esse sistema de exclusões, e o que Balibar e Wallerstein denominam de função globalizante do racismo.

A estrutura ampla do racismo, heterogênea e, fortemente entrelaçada, que mantém a relação com o nacionalismo, ao passo que produz a etnicidade fictícia em torno da qual ele se organiza²²¹. As sociedades em que o racismo se desenvolveu são igualitárias. A igualdade aqui está no sentido de ignorar, oficialmente inclusive, as diferenças de *status* entre os indivíduos. O limite desta igualdade é justamente o Estado nacional e como conteúdo essencial os atos que a expressam diretamente (em especial, o sufrágio universal, a cidadania política). Ela é, antes de mais nada, uma igualdade no que diz respeito à nacionalidade²²².

Segundo a concepção individualista de racismo, não haveria sociedades ou instituições racistas, mas apenas indivíduos racistas, que agem isoladamente ou em grupo. O racismo aqui, manifesta-se na forma de discriminação direta e, por tratar de algo ligado ao comportamento, a melhor forma de enfrentamento seria através da conscientização sobre os males do racismo bem

²¹⁸ *Ibidem.* pg. 104.

²¹⁹ *Ibidem.* pg. 104.

²²⁰ *Ibidem.* pg. 105.

²²¹ *Ibidem.* pg. 106.

²²² *Ibidem.* pg. 106.

como estímulo a mudanças culturais²²³. Mas não somente, pois, o racismo é crime e uma imoralidade, e aqueles que o praticam devem ser responsabilizados. Porém, a concepção individualista é frágil e limitada pois não considera aspectos sociais e históricos importantes, bem como a reflexão sobre seus efeitos concretos. Além disso, as grandes tragédias foram produzidas com apoio moral de líderes políticos sob o abrigo da legalidade, o que evidencia o caráter insuficiente dessa concepção²²⁴.

Já a concepção institucional entende que o racismo não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, vantagens e privilégios com base na raça²²⁵. Silvio Almeida define instituições como:

As instituições enquanto o somatório de normas, padrões e técnicas de controle que condicionam o comportamento dos indivíduos, resultam dos conflitos e lutas pelo monopólio do poder social.

As instituições como parte da sociedade também carregam em si os conflitos existentes na sociedade. Em outras palavras, as instituições também são atravessadas internamente por lutas entre indivíduos e grupos que querem assumir o controle da instituição²²⁶

Portanto, para o racismo institucional, conflitos raciais também são parte das instituições, ao passo que a desigualdade racial faz parte da sociedade pois as instituições são ocupadas por grupos raciais que se valem de mecanismos para impor seus interesses políticos e econômicos. Desta feita, a concepção institucional do racismo trata o poder como elemento central da relação racial. Para essa concepção, o racismo é dominação. E a manutenção do poder do grupo dominante depende da sua capacidade de institucionalizar seus interesses, e impor a toda a sociedade, regras, padrões de condutas e modos de racionalidade que tornam normal e natural seu domínio.²²⁷

Explica Silvio Almeida que referido domínio se dá com o estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça, que servem para manter a hegemonia do grupo racial no poder. E isso faz com que a cultura, os padrões estéticos e as práticas de poder de um determinado grupo tornem-se o horizonte de civilizatório do conjunto da sociedade. Evidente que a hegemonia não é acidental, uma vez que o grupo racial no poder enfrenta resistência. Para

²²³ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: editora Jandaíra, 2020. p 36.

²²⁴ *Ibidem*. pg. 37.

²²⁵ *Ibidem*. pg. 37-38.

²²⁶ *Ibidem*. p. 39.

²²⁷ *Ibidem*. p. 40.

assegurar o controle da instituição deve haver violência, mas sobretudo, produção de consenso sobre sua dominação ²²⁸.

Uma outra face do racismo institucional é a que se apresenta através do colonialismo. As instituições são fundamentais para a consolidação de uma supremacia branca, pois formulam regras e impõe padrões sociais que atribuem privilégios a um determinado grupo racial dominante²²⁹.

Assim, Silvio Almeida²³⁰ explica a existência de um racismo estrutural é uma decorrência do modo (a)normal com o que se formam as relações políticas, econômicas, jurídicas e inclusive familiares. As instituições são racistas porque a sociedade é racista, de modo que as instituições são apenas a materialização de uma sociedade que enxerga racismo como um fator de normalidade. A partir do momento que o racismo é parte da (des)ordem social, é reproduzido pelas pessoas e instituições, de modo que a viabilidade da reprodução sistêmica de práticas racistas está na organização da sociedade, nas suas mais variadas expressões.

A teoria do contrato social estabelece uma civilização que se unifica em torno da raça (branca) como critério de pertencimento e normalidade, e ao mesmo tempo, como forma de exclusão de povos e culturas diferentes da hegemônica. A sociedade capitalista tem como característica fundamental a troca mercantil. Desse modo, a existência da sociedade capitalista depende que os indivíduos que nela vivem relacionem-se entre si, como livres e iguais. Sem liberdade individual, igualdade formal e propriedade privada não poderia haver contratos, mercado e capitalismo.

Para proteger a liberdade individual, a igualdade formal e a propriedade privada, o Estado terá de manter um delicado equilíbrio em sua atuação, que exige preservar a unidade em uma sociedade estruturalmente individualista e atomizada, que tende a inúmeros conflitos e, ao mesmo tempo, a fim de não comprometer o imaginário da igualdade de todos perante a lei, “aparecer” como um poder “impessoal” e “imparcial” e acima dos conflitos individuais²³¹.

Portanto que o papel do Estado é central para manutenção da ordem, da liberdade e igualdade formais, cumprimento dos contratos. É através dos discursos ideológicos, coação física, a que dominação é justificada.

²²⁸ *Ibidem.* p. 40-41.

²²⁹ *Ibidem.* p. 45-46

²³⁰ *Ibidem.* p. 46-50.

²³¹ *Ibidem.* P. 93.

Ora, a ideologia nacionalista é central para a construção de um discurso em torno da unidade do Estado a partir de um imaginário que remonte a uma origem ou a uma identidade comum. O nacionalismo preenche as enormes fissuras da sociedade capitalista, afastando a percepção sobre os conflitos de classe, de grupos e, em particular da violência sistemática do processo produtivo²³².

É por isso que Silvio Almeida explica que o nacionalismo é a base na qual indivíduos e grupos humanos surgem como parte de um mesmo povo, território e sob o poder da soberania. Isso faz com que haja a destruição de tradições, costumes, e culturas particulares caso entrem em choque com o Estado-nação. Para o autor, a nacionalidade, manifestada como um suposto orgulho, “amor à pátria”, “espírito do povo”, nada mais é do que resultado de práticas de dominação que se convertem em discursos de normalização e divisão social, legitimando a violência por parte do Estado²³³.

O controle da população pelo Estado, o que engloba o processo de formação das subjetividades adaptadas ao capitalismo, depende de um planejamento territorial que permita o controle e a vigilância da população. O controle da natalidade, a definição dos critérios de entrada e permanência no território consoante elementos de nacionalidade determinados pelo direito, a criação de guetos ou reservas para certos grupos sociais – também definidos, direta ou indiretamente, segundo padrões étnicos, culturais ou religiosos – e o estabelecimento de condições jurídicas para o reconhecimento de territórios ou de propriedades coletivas segundo a identidade do grupo (quilombolas, indígenas etc) demonstraram à exaustão como a nacionalidade e a dominação capitalista se apoiam em uma construção espaço-identitária que pode ser vista na classificação racial, étnica, religiosa e sexual de indivíduos como estratégia de poder²³⁴.

Para Foucault o racismo está diretamente relacionado à formação dos Estados a partir do século XIX. Foi através do discurso da existência da supremacia racial que o Estado pode estabelecer o seu fundamento enquanto garante da superioridade e pureza racial. Esse discurso passa a servir à estratégia global e conservadorismo social. Surge, então, o que Foucault denomina de “racismo de Estado”, isto é, um racismo que uma sociedade exerce sobre ela mesma – um elemento interno à sociedade – fundamental para a normalização social.²³⁵

O racismo, para o autor, opera como uma tecnologia de poder. Desde o século XIX, os sentidos da vida e da morte ganham novo status. As mudanças socioeconômicas ocorridas alteram a concepção de soberania, que passa a estabelecer o poder de suspensão da morte, de

²³² *Ibidem.* p. 98.

²³³ *Ibidem.* p. 100.

²³⁴ *Ibidem.* p. 101.

²³⁵ FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 75-79.

fazer viver e deixar morrer. A morte aqui não é só entendida como a retirada da vida, mas também é entendida como a exposição ao risco da morte, a morte política, a expulsão e a rejeição²³⁶.

O biopoder, que significa o poder de manutenção da vida ou retirada da vida, é cada vez mais disciplinar e regulamentador. Ocorre que, a emergência do biopoder inseriu o racismo como mecanismo fundamental do poder do Estado, “de tal modo que quase não haja funcionamento do Estado que, em certo momento, em certo limite e certas condições, não passe pelo racismo”.²³⁷ O Estado se vale do racismo para o exercício do controle sobre os corpos indesejáveis, isto é, se vale aspectos discriminatórios, como é o caso da nacionalidade para favorecer ou criar obstáculos de acesso à direitos na sociedade.

²³⁶ *Ibidem.* p. 214-218.

²³⁷ *Ibidem.* p. 214-218.

3. Regime Jurídico da Nacionalidade no Brasil

A Constituição Federal (CF) de 1988 é um marco importante para a temática, pois, as primeiras constituições brasileiras não eram claras quanto aos conceitos de nacionalidade e cidadania.

3.1. Breve histórico constitucional

A Constituição Imperial, outorgada por Dom Pedro I, em 25 de março de 1824²³⁸, é um exemplo da existência de tal confusão conceitual. Ela afirma, em seu artigo primeiro, que o “Brasil é a Associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros”, e indica, nos artigos 6º, 7º e 8º, respectivamente, quem são os cidadãos brasileiros, as causas de perda e as causas de suspensão do exercício dos direitos políticos²³⁹.

Para fins de exemplos de referida confusão conceitual, cita-se o artigo 7º, inciso I, o qual afirma que a aquisição de outra nacionalidade acarreta a perda dos direitos de cidadão, o artigo 8º, inciso II, que prevê a suspensão dos direitos políticos em virtude de condenação criminal, bem como o artigo 91, que indica que os estrangeiros naturalizados têm direito de voto²⁴⁰. Especialmente em relação ao artigo 91, inciso II, não é possível saber, pela redação do dispositivo, se os estrangeiros naturalizados poderiam ser considerados brasileiros, ao que tudo indica eles eram considerados cidadãos pois tinham participação política mediante o direito de voto.

A Constituição da República, de 1891²⁴¹, também misturou os conceitos e indicava, no artigo 69, §4º, que os *estrangeiros* que estivessem no Brasil “aos 15 de novembro de 1889,

²³⁸ BRASIL. Planalto. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 31.05.2022.

²³⁹ Art. 6. São Cidadãos Brasileiros: I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação. II. Os filhos de pai Brasileiro, e Os ilegítimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio. III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em serviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil. IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia. V. Os estrangeiros naturalisados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação. Art. 7. Perde os Direitos de Cidadão Brasileiro. I. O que se nataralisar em paiz estrangeiro. II. O que sem licença do Imperador aceitar Emprego, Pensão, ou Condecoração de qualquer Governo Estrangeiro. III. O que for banido por Sentença. Art. 8. Suspende-se o exercicio dos Direitos Politicos I. Por incapacidade physica, ou moral. II. Por Sentença condemnatoria a prisão, ou degredo, emquanto durarem os seus efeitos

²⁴⁰ Art. 91. Têm voto nestas Eleições primarias I. Os Cidadãos Brasileiros, que estão no gozo de seus direitos politicos. II. Os Estrangeiros naturalisados.

²⁴¹ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Dos Estados Unidos Do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <[Constituição91](#)> acesso em 02.09.2023.

não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem, seriam cidadãos brasileiros”. dentre outras hipóteses que ensejavam a qualidade de cidadão brasileiro, previstas nos artigos 69 a 71.

De igual modo, a Constituição de 1934²⁴² não traz a diferença entre nacionalidade e cidadania ou sobre o exercício dos direitos políticos, os quais foram previstos nos artigos 106 a 112, embora, de maneira mais clara, tenha fixado hipóteses de aquisição, perda da nacionalidade e tenha definido regras sobre o alistamento eleitoral - tendo como pré-requisito a nacionalidade brasileira.

Foi a partir da Constituição de 1937²⁴³ que começa a ser possível observar distinções mais evidentes entre os conceitos, com a criação de capítulo próprio sobre nacionalidade e cidadania. No artigo 115, por exemplo, o constituinte define quem são os brasileiros, no artigo 116 as causas de perda da nacionalidade brasileira, no artigo 117 quem são os eleitores brasileiros, e nos artigos 118 e 119 as causas de suspensão e de perda dos direitos políticos.

Por fim, a Constituição de 1946²⁴⁴ prossegue com a mesma separação conceitual trazida desde 1937, unindo os dois conceitos em um único capítulo (*da Nacionalidade e da Cidadania*) e, apenas com a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969²⁴⁵, é que o tema é previsto em capítulos separados, um para disciplinar a nacionalidade e outro para especificar os direitos políticos. Cria-se uma distinção também utilizada pela Constituição de 1988, do conceito de brasileiros natos e naturalizados, nos termos dos artigos 140, incisos I e II.

A Constituição Federal de 1988²⁴⁶ define, no capítulo III, quem são os brasileiros, mantendo a diferenciação entre natos e naturalizados, bem como os cargos privados de brasileiros natos, portanto, estabelecendo um critério de diferença entre o brasileiro nato e o

²⁴² BRASIL. Planalto. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <[Constituição34](#)>. Acesso em 02.09.2023.

²⁴³ BRASIL. Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <[Constituição37](#)>. Acesso em 02.09.2023.

²⁴⁴ BRASIL. Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <[Constituição46](#)> Acesso em: 02.09.2023.

²⁴⁵ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil (de 1967)**. Disponível em: <[Constituição67](#)>. Acesso em: 02.09.2023.

²⁴⁶ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <Constituição>. Acesso em: 05.09.2023.

naturalizado, e também, as hipóteses de perda da nacionalidade, todos no artigo 12, o qual será melhor detalhado à frente.

Já no capítulo IV, detalha os direitos políticos, nos artigos 14 a 16, indicando que a nacionalidade brasileira, seja ela adquirida originalmente (brasileiros natos) ou posteriormente (brasileiros naturalizados) é condição de elegibilidade e alistamento eleitoral.

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 indica como fundamentos do Estado brasileiro a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político. Para José Afonso da Silva²⁴⁷, o sentido de cidadania citado no primeiro artigo do texto constitucional vigente é mais amplo do que a atribuição dos direitos políticos, pois “qualifica os participantes da vida do Estado” e reconhece o ser humano como parte da sociedade, por isso, o funcionamento do Estado deve estar submetido à vontade popular.

O autor também faz a seguinte relação entre o conceito de cidadania, no seu aspecto mais amplo, e outros conceitos enunciados pelo constituinte originário, como por exemplo, o conceito de soberania popular, direitos políticos, dignidade da pessoa humana. Além de claro, se conectar com os objetivos da educação, como base e meta do regime essencialmente democrático²⁴⁸.

A conexão entre cidadania e dignidade da pessoa humana é evidente, pois, uma vez que o conceito de cidadania do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, nos moldes explicitados pelo autor, tem a intenção de qualificar os participantes do Estado, essa participação deve ter o atributo da dignidade, isto é, o indivíduo deve fazer parte do Estado tendo resguardado seus direitos de gozar de uma vida digna.

Com a finalidade de aprofundar os contornos do conceito de cidadania, cabe uma análise mais detalhada de tal conceito relacionando-o, agora, com os direitos políticos. José Afonso da Silva indica que, atualmente, no Brasil, os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular²⁴⁹, isto é, de interferir no governo, se candidatando a um cargo político ou exercendo o direito de voto.

²⁴⁷ DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 104 e 105.

²⁴⁸ *Ibidem*, p.105.

²⁴⁹ *Ibidem*, p.395.

Como apresentado, o Constituinte de 1988 resolveu a confusão conceitual entre cidadania e nacionalidade, ao estabelecer capítulos próprios para os conceitos. De acordo com a interpretação dos artigos constitucionais com apoio da literatura jurídica especializada, pode-se, sinteticamente, atribuir ao conceito de cidadania a capacidade das pessoas de gerir o funcionamento do Estado. Por outro lado, tendo como base a construção da ciência política sobre o tema, tem-se que nacionalidade é o vínculo jurídico-político que liga o ser humano ao Estado²⁵⁰.

No Brasil o conceito de nacionalidade é mais amplo do que o conceito de cidadania. E também, se for possível levar em conta que são cidadãos apenas as pessoas que possuem o direito ao alistamento e elegibilidade, é possível constatar que a cidadania é pressuposto da nacionalidade, desde que seja a brasileira. Isso porque, os imigrantes estão excluídos da cláusula democrática mais importante, o direito de participação direta ou indiretamente no funcionamento do Estado.

O núcleo fundamental dos direitos políticos no Brasil é o direito de votar e ser votado e a aquisição da cidadania se dá mediante o alistamento, isto é, mediante a inscrição como eleitor perante a Justiça Eleitoral. Como é sabido, o alistamento é obrigatório para os brasileiros e brasileiras maiores de dezoito anos e facultativo para os analfabetos, para os maiores de setenta anos e maiores de dezesseis e menores de dezoito, nos termos do artigo 14, §1º, inciso I e II da CF/88. Não podem alistar-se os imigrantes e os brasileiros convocados para o serviço militar obrigatório.

José Afonso da Silva²⁵¹ indica, então, que a cidadania é adquirida uma vez que o indivíduo se torna eleitor, embora nem sempre possa exercer todos os direitos políticos, porque o exercício destes direitos depende de filiação partidária e alguns cargos possuem idade mínima para serem ocupados, nos termos do artigo 14, §3º²⁵², da CF/88.

²⁵⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.117.

²⁵¹ DA SILVA, 2009. *Op. Cit.* p. 346,347.

²⁵² Confirme artigo 14, § 3º, da Constituição Federal de 1988: São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador.

3.2. Formas de aquisição

A literatura aponta que existem dois tipos de nacionalidade, a primária ou de origem ou originária e a secundária ou também conhecida como nacionalidade adquirida. A nacionalidade primária é aquela que resulta do nascimento e a secundária é a que se adquire por fato voluntário depois do nascimento²⁵³.

Os meios de aquisição de nacionalidade variam de Estado para Estado, porém, é possível observar alguns pontos em comum na classificação já apresentada, a aquisição da nacionalidade primária não depende da vontade do indivíduo e a secundária é voluntária²⁵⁴.

Ainda, existem duas formas de aquisição da nacionalidade primária. Uma delas o critério hereditário ou origem de sangue, também conhecido na expressão latina como *ius sanguinis*. De acordo com este critério a nacionalidade é adquirida em função da relação de parentesco ou vínculo de sangue. Por outro lado, pelo critério da origem territorial ou *ius solis*, o indivíduo que nascer em território de um Estado adquirirá a nacionalidade deste Estado.

É o fato do nascimento que vai determinar se a nacionalidade primária vai se relacionar com o critério territorial ou hereditário e a escolha por cada critério é opção política de cada Estado, sendo certo que, os países que ao longo da sua história observaram maior fluxo de emigração, ou seja, saída de sua população do seu território, adotaram o critério da hereditariedade, como é o caso de grande parte dos países europeus. Por outro lado, os países recebem imigrantes, normalmente adotam o critério territorial, como é o caso da maioria dos Estados Americanos.

A vantagem dos países de emigração na adoção do critério da hereditariedade seria a não diminuição da sua população²⁵⁵ pela saída dos nacionais para outros países e, para os países de imigração a adoção do critério territorial mostra-se vantajoso pois uma maneira de maior integração dos imigrantes no território nacional.

É possível que, a depender do contexto do nascimento do indivíduo, haja vinculação aos dois critérios de nacionalidade primária, gerando o fenômeno do polipátrida, indivíduo que possui mais de uma nacionalidade.

²⁵³ DA SILVA, 2009. *Op. cit.*, p.320.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 320.

É o caso do indivíduo que nasce em um Estado que adota o critério territorial cujos pais são nacionais de um país que adota o critério hereditário para a aquisição da nacionalidade, o que ocorre com filhos de italianos nascidos no Brasil, por exemplo, desde que os pais não estejam a serviço do seu país. Além desta hipótese é possível pensar na polipatridia envolvendo nacional brasileiro ou brasileira na situação em que a norma de outro Estado impõe a naturalização como condição de permanência no seu território ou para o exercício de direitos civis.

No Brasil o tema é disciplinado pela Constituição, como já visto, mais especificamente pelo artigo 12, que cria dois grupos, os brasileiros natos e os brasileiros naturalizados. A Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) também regula algumas questões envolvendo nacionalidade, sobretudo sobre a opção à nacionalidade brasileira e a naturalização, como será analisado posteriormente.

A regra principal prevista pelo constituinte de 1988 é a da territorialidade, ou seja, será brasileiro nato quem nascer no Brasil independente da nacionalidade dos pais. Caso os pais sejam imigrantes estes não podem estar a serviço do seu país de origem, conforme prevê o artigo 12, inciso I, alínea “a”, ou seja, nesta última hipótese há uma exceção à regra geral do dispositivo que é a *ius solis* para prevalência da regra do *ius sanguinis* somado ao fato de os pais não estarem a serviço do seu Estado. Evidente que, se os pais estiverem no Brasil sem que este fato haja qualquer relação com o país de origem ou, se estiverem a serviço de outro país que não o seu, o filho será brasileiro nato.

Também serão brasileiros natos os nascidos no exterior de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer um esteja a serviço do Brasil, hipótese em que há o critério *ius sanguinis* combinado com serviço do Brasil por parte dos pais²⁵⁶, nos termos do artigo 12, inciso I, alínea b.

As duas regras que prezam pelo critério do *ius sanguinis* obedecem a mesma lógica, qual seja, a suposição de que o indivíduo a serviço de seu país não deve ter a sua nacionalidade alterada pelo Estado de residência ou domicílio dos seus pais. A modificação de nacionalidade nestes casos poderia colocar o indivíduo em uma situação de suspeição na continuidade de

²⁵⁶ Segundo José Afonso da Silva, os genitores podem estar a serviço de qualquer entidade de Direito Público brasileira, como União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Território, inclusive de entidades da administração indireta, Op. Cit., p. 327.

prestação dos serviços²⁵⁷. Além disso, importa destacar que referida regra não faz distinção entre brasileiro nato ou naturalizado para a aplicação do critério *ius sanguinis* na hipótese do artigo 12, inciso I, alínea *b*.

Também é importante considerar que, apesar de o critério ser chamado de hereditário ou *ius sanguinis*, pelo artigo 227, §6º, da Constituição Federal de 1988, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Ou seja, é preceito constitucional o tratamento igualitário entre filhos biológicos ou adotivos.

A dúvida surge na hipótese de brasileiros no exterior adotar criança que não possua nacionalidade brasileira. A criança manteria a sua nacionalidade originária ou seria considerada brasileira nata pelo artigo 12, inciso I, alínea *b*?

Para Miguel Jerônimo Ferrante²⁵⁸, o filho adotivo de brasileiro nascido no exterior não será brasileiro nato e, portanto, só poderá vir a se tornar brasileiro com o processo de naturalização. Por outro lado, para José Afonso da Silva²⁵⁹, o(a) filho(a) adotivo (a) adquire a condição de nacional como se fosse filho biológico. Da mesma maneira entende Ângela Christina Boelhouver Montagner²⁶⁰, pois, se os filhos de brasileiros (as) nascidos no exterior são brasileiros(as) natos(as) e, se a Constituição Federal de 1988 garantiu a igualdade entre filhos biológicos e adotivos, os filhos que foram adotados em outro país e originalmente não possuem nacionalidade brasileira, deverão ser reconhecidos como brasileiros (as) natos (as) por uma questão de simetria, consagrando, desta maneira, o preceito de ordem constitucional.

A penúltima hipótese prevista na CF/88 em que o indivíduo será considerado brasileiro nato é a da alínea *c*, inciso I, artigo 12, na qual há a combinação do critério do *ius sanguinis* com o registro na repartição brasileira competente, ou seja, deve a pessoa ser filho de brasileiro nato ou naturalizado e ser registrado na repartição brasileira no exterior, de modo que há, neste caso, a extensão da extraterritorialidade. Como repartição brasileira competente entende-se os consulados e/ou as embaixadas brasileiras.

²⁵⁷ DA SILVA, 2009. *Op. Cit.* p. 327.

²⁵⁸ FERRANTE, Miguel Jerônimo. **Nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 51

²⁵⁹ DA SILVA, 2009. *Op. Cit.*, p. 328.

²⁶⁰ MONTAGNER, Ângela Christina Boelhouver. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 6, n. 2, p. 399-420, jul./dez. 2009. p. 410.

Como bem lembra José Afonso da Silva²⁶¹, se o país do nascimento do filho ou filha adotar o critério da hereditariedade, o indivíduo ficará com dupla nacionalidade, da mesma maneira, se um dos genitores foi estrangeiro cujo país de nacionalidade adotar o critério *ius sanguinis*. Por exemplo, brasileiro casado com francesa e o casal vive na França. O filho do brasileiro, se for registrado na no consulado ou embaixada do Brasil na França, será brasileiro nato e, também, francês pela regra da hereditariedade da origem materna.

Interessante que, o indivíduo nessa situação será brasileiro nato mas ele pode nunca vir ao país ou nem mesmo saber falar a língua portuguesa. Esta hipótese havia sido suprimida pela Emenda Constitucional de Revisão nº3, de 7.6.1994, porém, a Emenda Constitucional nº 54, de 20.9.2007, restabeleceu a redação anterior do dispositivo acrescentando a hipótese de que os nascidos no estrangeiro, de mãe ou pai brasileiros, que venham a residir no Brasil e, após atingida a maioridade, optem a qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira, ou seja, é a regra da hereditariedade com a opção pela nacionalidade brasileira, condicionada a residência no país.

Referida hipótese de aquisição da nacionalidade primária não é novidade da CF/88 que já vem desde a Constituição do Império, porém, não havia a exigência da escolha pela nacionalidade, apenas a filiação e o domicílio ou residência. Ambas só concediam a nacionalidade ao filho de brasileira quando ilegítimo, condição que desapareceu nas demais constituições. A Constituição de 1934 suprimiu o requisito da residência no Brasil, bastava a regra da hereditariedade (pai ou mãe brasileiros) e a opção pela nacionalidade após atingida a maioridade. Da mesma maneira previa a Carta de 1937 e, os documentos que se seguiram, Carta de 1946, 1967 e a de 1969, mantiveram os reuniu os requisitos das anteriores aplicando uma condição temporal de 4 anos após a maioridade para a opção pela nacionalidade²⁶².

A Constituição Federal de 1988, no artigo 12, inciso I, alínea c, determina os seguintes requisitos; nascimento no exterior, filiação de brasileiro ou brasileira (nato(a) ou naturalizado(a)), residência no Brasil, a qualquer tempo, depois de atingida a maioridade e, a opção, a qualquer tempo, depois de atingida a maioridade pela nacionalidade brasileira.

Esta última hipótese mistura elementos de aquisição primária e secundária de nacionalidade, uma vez que adota critérios do *ius sanguinis*, vínculo territorial e manifestação de vontade do interessado. Uma vez que o indivíduo manifesta sua opção não pode haver recusa

²⁶¹ DA SILVA, 2009. *Op. Cit.* p.328.

²⁶² *Ibidem.* p. 329.

do reconhecimento da nacionalidade. Há que se falar, portanto, da nacionalidade potestativa pois a aquisição depende apenas da vontade do interessado²⁶³.

Qual é a condição jurídica do indivíduo antes de optar pela nacionalidade brasileira? Ora, o momento da constituição da residência no Brasil é o fato gerador da nacionalidade que se sujeita a condição confirmativa, isto é, a opção pela nacionalidade brasileira. Sendo assim, a condição de brasileiro nato fica suspensa até a implementação ²⁶⁴

Além da nacionalidade primária, que são as hipóteses que o indivíduo será considerado brasileiro(a) nato(a), a CF/88 também dispõe sobre hipóteses de nacionalidade secundária pelo processo de naturalização, cujas hipóteses estão previstas no artigo 12, inciso II, e na Lei nº 13.445/2017, Lei de Migração.

Na CF/88 foram previstas a naturalização ordinária e a extraordinária, sendo que a Lei de Migração também prevê mais duas situações, a especial e a provisória. Importante ressaltar que o processo de naturalização não é um processo automático, de sorte que não existe mais a naturalização tácita, prevista na Constituição de 1891, que concedeu naturalização aos estrangeiros que estavam no Brasil em 15.11.1889 e não declaram em seis meses que queriam manter a nacionalidade de origem, e, também, os estrangeiros que tivessem filhos brasileiros. Nas previsões atuais, portanto, o imigrante deve requerer a naturalização perante o órgão competente, preenchidos os requisitos constitucionais e legais.

A primeira hipótese é a naturalização ordinária, prevista no artigo 12, inciso II, alínea *a*, primeira parte e, na Lei de Migração, no artigo 64, inciso I, combinado com artigo 65. De acordo com a referida previsão legal, para se naturalizar brasileiro(a) é preciso estar no gozo da capacidade civil, possuir residência no país por, no mínimo, 4 anos no país, comunicar-se em língua portuguesa e não possuir condenação criminal ou, se houver condenação criminal, estar reabilitado.

Esse prazo de quatro anos pode ser reduzido para um ano se tiver filho brasileiro, estar casado ou em uma união estável com brasileiro, haver prestado ou poder prestar serviço relevante ao Brasil ou houver recomendação para tanto, em razão da sua capacidade profissional, científica ou artística.

²⁶³*Ibidem*. p. 330.

²⁶⁴*Ibidem*. p. 330.

A CF/88 também prevê, para os indivíduos originários de países de língua portuguesa, a redução do prazo de quatro anos de residência para um ano, além da idoneidade moral.

O artigo 64, inciso II, combinado com o artigo 67, da Lei de Migração prevê a naturalização extraordinária, também com previsão Constitucional, é aquela concedida a pessoa que está no Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação criminal.

Além destas, a naturalização especial, prevista nos artigos 64, inciso III e artigo 68, é aquela concedida a estrangeiro casado ou em uma união estável, há mais de cinco anos, com integrante do serviço exterior brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado Brasileiro no exterior ou é ou tenha sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de dez anos ininterruptos. Para a naturalização nesta modalidade, exige-se, também, que o indivíduo seja civilmente capaz, saiba comunicar-se em língua portuguesa e não possuir condenação criminal ou, se houver condenação criminal, que esteja reabilitado.

A última hipótese, a da naturalização provisória, com previsão nos artigos 64, inciso IV e artigo 70, é a modalidade de naturalização concedida a criança ou adolescente, mediante requerimento de seu representante legal, que tenha fixado residência no Brasil antes de completar dez anos. Nesse caso, após atingir a maioridade, a naturalização pode ser convertida em definitiva se o naturalizando requerer no prazo de dois anos após atingida a maioridade.

O pedido de naturalização deve ser analisado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, sendo que cabe recurso caso seja negado. Porém, cabe ressaltar que, uma vez cumpridos os requisitos legais e constitucionais por parte do naturalizando, o Ministério da Justiça deve conceder a naturalização.

A lei também prevê a possibilidade de adaptação do nome à língua portuguesa bem como a tradução, se possível, sendo mantido o cadastro com o nome traduzido ou adaptado associado ao nome de origem.

Além disso, em um ano após a concessão da naturalização, o naturalizado deverá comparecer perante a Justiça Eleitoral para o alistamento, uma vez que o voto aos brasileiros, natos ou naturalizados, entre 18 anos e 70 anos, é obrigatório.

Uma vez concedida a naturalização a CF/88 prevê algumas diferenças entre o brasileiro nato e o brasileiro naturalizado no que diz respeito ao exercício dos direitos políticos,

como já mencionado brevemente. Essas diferenças consistem na ocupação de cargos que são privativos de brasileiros natos. São eles: o de Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, de Ministro do Supremo Tribunal Federal; carreira diplomática; oficial das Forças Armadas e o de Ministro de Estado da Defesa.

Uma vez analisado quem são os brasileiros(as) natos(as), as hipóteses em que o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a naturalização do imigrante bem como as diferenças entre brasileiro(a) nato(a) e naturalizado(a), cabe mencionar as situações que acarretam a perda da nacionalidade brasileira, previstas no §4º, do artigo 12, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 75 da Lei de Migração, ou seja, são hipóteses que podem abranger tanto o brasileiro nato quanto o naturalizado. Vale dizer que a análise que será feita nesta oportunidade, leva em conta a redação do dispositivo anterior à Emenda Constitucional nº 131/23, que será objeto de análise em tópico específico.

A primeira delas, entretanto, inclui apenas o brasileiro naturalizado, uma vez que é a situação que prevê a perda da nacionalidade de quem tiver reconhecida, por sentença judicial, que praticou atividade nociva ao interesse nacional. A consequência será o cancelamento da nacionalidade, conforme inciso I, §4º do artigo 12 da CF/88. Algumas observações a respeito desta hipótese de perda de nacionalidade merecem ser feitas.

Tanto a Constituição Federal, no referido artigo 12, §4º, inciso I, como a Lei de Migração, no artigo 75, bem como o decreto 9.199/2017, que regulamenta a Lei de Migração, em seu artigo 248 dispõe que o naturalizado perderá a nacionalidade em virtude de sentença transitada em julgado por atividade nociva ao interesse nacional. Indica, ainda, o decreto, no parágrafo único, que a sentença judicial que cancelar a naturalização por atividade nociva produzirá efeitos após o trânsito em julgado, preservando o princípio constitucional da presunção da inocência.

No entanto, é prudente observar que não há nos três diplomas citados a explicação do que seria atividade nociva ao interesse nacional. A expressão é vaga e pode dar margem a arbitrariedades por parte do poder público.

Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio indicam que tal modalidade de perda da nacionalidade, chamada de perda punição, é defendida por Pontes de Miranda²⁶⁵ mas criticada

²⁶⁵ Pontes de Miranda, p. 529 *apud* DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. Op. Cit., p. 150.

por Ilmar Penna Marinho, por entender “antipática” e “antijurídica”. Na visão de Ilmar Penna Marinho²⁶⁶, se o Estado se sente ameaçado pela ação de indivíduos naturalizados deve usar os meios eficazes para punir o seu nacional. Desnacionalizar o culpado visando a expulsão, permitirá conspiração futura contra o Brasil de seu país de origem.

3.3. Notas sobre a assembleia constituinte

Durante a Assembleia Constituinte algumas emendas foram apresentadas para suprimir esta modalidade de perda de nacionalidade, como por exemplo, a proposta do senador Luiz Viana Filho, emenda nº 00052, a qual foi rejeitada.

A proposta visava a supressão dos incisos I e II do §4, do artigo 12. Em sua justificativa, o então senador e professor de direito internacional privado, alegou que “são eles suas fontes de apátridas, uma vez que admitem brasileiros perderem a nacionalidade por motivos verdadeiramente irrelevantes, involuntários, mas por isso altamente conflitantes com os princípios que devem nortear o problema da nacionalidade”

O senador também viu problemas com a expressão do inciso I, “atividade nociva ao interesse nacional”, por ser uma expressão vaga o que pode abrir caminhos para perseguições, argumentando o seguinte:

Pergunta-se: que se deve entender por atividade nociva ao País? É comum, principalmente nos regimes autoritários, que os governantes tenham como atividade antinacional toda aquela que exprima ideias contrárias aos donos do poder. (...)

ouso lembrar que o conceito de atividade nociva ao interesse nacional é de difícil dedução no plano do Judiciário, ou no do Ministério Público, a quem incumbiria à iniciativa. Essa linguagem é bem própria de setores específicos do governo – sobretudo em determinados períodos – daí resultando a conhecida falta de experiência prática dessa Velha norma²⁶⁷.

Defendeu, assim, que seria mais adequado que o tema fosse regulado por lei ordinária, ao passo de que a Constituição Federal deveria apenas prever a hipótese de perda da nacionalidade do brasileiro que adquire voluntariamente outra, tal como observa a tradição brasileira desde a Constituição do Império. A proposta de alteração foi rejeitada com o seguinte parecer: “Entendemos que o texto deve ser mantido como proposto para o 2o. Turno, pois, além

²⁶⁶ MARINHO, Ilmar Penna. p. 828. *apud* DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. Op. Citp. 150.

²⁶⁷ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 12 da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/30739>>. Acesso em: 22 ago. 2022. p. 156,157.

de ser claro, ele guarda perfeita sintonia com a tradição do nosso Direito e entre seus dispositivos”.

Apesar da rejeição à proposta de Luiz Viana guardava adequação com os princípios democráticos instituídos na Constituição cidadã. Não se pode discordar da vagueza terminológica que permanece no artigo 12, §4º, inciso I, pois não se sabe quais atividades seriam consideradas nocivas ao interesse nacional, o que não foi definido nem ao menos por lei ou decreto presencial.

Na classificação das normas constitucionais do Prof. José Afonso da Silva, referido dispositivo pode ser compreendido como uma norma de eficácia limitada, pois exige o complemento da legislação infraconstitucional para que seja possível esclarecimentos sobre a legitimidade para ajuizar pedido de perda da nacionalidade bem como o que deve ser compreendido como atividades nocivas ao interesse nacional.

São normas constitucionais de eficácia limitada aquelas que dependem de outras providências para que possam surtir os efeitos essenciais colimados pelo legislador constituinte²⁶⁸.

Diferente destas são as normas de eficácia plena, as quais estabelecem conduta jurídica positiva ou negativa com comando certo e definido²⁶⁹ são aquelas que desde a entrada em vigor da constituição produzem ou podem produzir todos os efeitos que o legislador quis regular, assim, possui todos os meios e elementos à sua executoriedade, isto é, são autoaplicáveis²⁷⁰. Aplicam-se só pelo fato de serem normas jurídicas, que pressupõem, no caso, a existência do Estado e de seus órgãos²⁷¹.

A segunda situação inclui tanto o brasileiro nato quanto o naturalizado, são as hipóteses de aquisição de nova nacionalidade, pois, como já afirmado, o Brasil proíbe a dupla nacionalidade, salvo em algumas situações, como a hipótese do reconhecimento da nacionalidade originária pela lei estrangeira e a imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para a permanência em seu território ou para exercício de direitos civis.

²⁶⁸ DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas Constitucionais**. 7ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2009. p.118.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 101.

²⁷⁰ *Ibidem*, p.101.

²⁷¹ *Ibidem*, p.102.

Luís Renato Vedovato²⁷² indica que, nestas duas hipóteses, previstas nas alíneas *a* e *b* do §4º, do artigo 12, constatam-se, também, hipóteses de norma de eficácia limitada, pois faz-se necessário o complemento legal para a determinação do procedimento e legitimidade da ação, além da determinação do momento da perda. Isto é, não é possível compreender, pela simples leitura do dispositivo, quando se daria a perda da nacionalidade, que pode ocorrer em dois momentos, o da aquisição da nova nacionalidade ou da declaração formal de perda. Como ponto de analogia, o professor Vedovato cita o julgamento do RE nº 466.343, realizado pelo STF em 03.12.2008²⁷³, o qual reconhece que a norma que permite a prisão do depositário infiel exige complementação da legislação infraconstitucional.

3.4.A extradição e as nuances da nacionalidade

A extradição consiste em uma das espécies de cooperação jurídica internacional realizada entre Estados para que os acusados de terem cometido crimes em determinados países, possam ser julgados em processo criminal ou possam cumprir pena no território do Estado requerente. Sempre pressupõe matéria penal, isto é, não é o instituto adequado para execução de dívidas civis, por exemplo. Para este caso, há outras modalidades de cooperação internacional.

Como é um tipo de cooperação jurídica internacional, surge como forma de não ferir a soberania dos Estados envolvidos, permitindo que o país requerente proceda ao julgamento ou execução do acusado ou sentenciado. Pode ser classificada como ativa, quando é o Estado Brasileiro que requer a extradição do indivíduo, ou passiva, quando o Estado estrangeiro é quem direciona o pedido ao Brasil. O caso que será analisado abaixo se trata de extradição passiva.

No Brasil, o instituto é definido pela literatura jurídica como “entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena”²⁷⁴. Trata-se de uma relação executiva, que envolve o judiciário tanto do país requerente como do país requerido.

²⁷² VEDOVATO, L. R. A perda da Nacionalidade Brasileira e seus efeitos em casos de Extradição: o caso Claudia Cristina Sobral. **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia**, 48(1),16–37, 2020. Disponível em: [Vista do A perda da Nacionalidade Brasileira e seus efeitos em casos de Extradição](#). Acesso em: 26 ago 2022.

²⁷³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1** São Paulo, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Cezar Peluso Brasília, DF, 03.02.2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 01.09.2022

²⁷⁴ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 236.

Ainda, o fundamento jurídico do pedido de extradição deve ser pautado em tratado bilateral entre os países envolvidos, documento que deverá estabelecer pressupostos, os quais, uma vez presentes, implicará na entrega da pessoa solicitada. A falta de tratado não é impeditivo para a prática do ato cooperacional, que poderá ser realizado com base em promessa de reciprocidade. Hipótese em que os pressupostos da extradição deverão estar previstos em lei doméstica, sujeita a verificação do poder judiciário quanto à legalidade e procedência do pedido²⁷⁵.

A primeira etapa do processo de extradição passiva tem início com o recebimento da solicitação de extradição por parte do Estado estrangeiro. Em seguida, é encaminhada ao Poder Judiciário por meio do Chefe do Executivo²⁷⁶. O instituto encontra amparo tanto no texto constitucional quanto na legislação local infraconstitucional e, também, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal²⁷⁷, órgão competente para julgar os pedidos. Revogado o Estatuto do Estrangeiro²⁷⁸ quem cuida da extradição é a Lei de Migração²⁷⁹.

Existe uma proteção dos Estados aos seus nacionais, como é o exemplo da limitação do envio dos seus nacionais a outros países por meio da extradição. Como afirma Squeff e Weimer²⁸⁰, há no direito comparado exemplos desta proteção, como o caso do *United States v. Burns and Rafay*, julgado pela Suprema Corte do Canadá, em 2001²⁸¹, no qual foi decidido que não poderia haver a extradição de nacionais canadenses sem a garantia de que a eles não seriam impostas pena de morte ou perpétua sem possibilidade de progressão, pelo crime de homicídio cometido no Estado americano de Washington.

Além disso, as autoras também citam o princípio *Treupflich* que vigora na Alemanha, segundo o qual deve-se assegurar uma lealdade entre o Estado e o seu nacional o que impede qualquer assistência a outro Estado, o que impossibilita a extradição de nacionais²⁸².

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 237.

²⁷⁶ SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; WEIMER, Sarah Francieli Mello. A Extradição de brasileiro pela perda de nacionalidade originária: uma discussão a partir da extradição 1462/EUA p. 293-345. In : FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha; CARVALHO, Thiago Ribeiro (Orgs.). **Questões Atuais do Direito Brasileiro e a Jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 299.

²⁷⁷ BRASIL. Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento interno [recurso eletrônico]** / Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

²⁷⁸ BRASIL, Lei Federal 6.815/1980.

²⁷⁹ BRASIL. Lei Federal 13.445/2017.

²⁸⁰ SQUEFF; WEIMER, 2017. *Op. Cit.*, p. 295.

²⁸¹ SUPREME COURT OF CANADA. **United States v. Burns and Rafay**. Proc. N. 26129. Julgado em 15 fev. 2001. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1842/index.do>> Acesso em 22 set.2022.

²⁸² SQUEFF; WEIMER, 2017. *Op. Cit.*, p. 296.

O Brasil também adota o mesmo entendimento, quando indica, no inciso LI, do artigo 5º da Constituição Federal 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”;

Para que se possa compreender uma das possíveis diferenciações entre brasileiro nato e naturalizado, bem como as situações que possivelmente ensejam a perda da nacionalidade, será analisado abaixo um caso que foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2017 envolvendo pedido de extradição de brasileira.

3.5.A extradição de brasileira nata - caso Cláusula Cristina Sobral

Cláudia Cristina Sobral, filha de pais brasileiros, nasceu no Brasil, portanto, brasileira nata. Radicou-se nos Estados Unidos da América, e nos anos de 1990 se casou com Thomas Bolte, razão pela qual obteve o visto de permanência naquele país, ou *green card*. Em 1999, ainda casada com Thomas Bolte, requereu a nacionalidade estadunidense.

Posteriormente, se divorciou de Thomas Bolte e se casou com Karl Hoerig. Em 2007 foi acusada pela justiça norte-americana de ter cometido homicídio contra seu marido. As investigações policiais apontam que em 10.03.2007 teria comprado um revólver, tendo praticado tiro ao alvo em local próximo ao da sua residência à época. E, em 12.03.2007, um vizinho teria visto Cláudia deixar sua casa. Três dias após, o corpo de seu marido foi encontrado na residência do casal, com ferimentos à bala. Pouco tempo depois, Cláudia chegava ao Brasil. Nos Estados Unidos, foi formalmente acusada do homicídio de Karl Hoerig

Em 12.09.2011, foi aberto o Procedimento administrativo nº 08018.011847/2011-01, o qual culminou com a declaração de perda de nacionalidade da brasileira, pela Portaria Ministerial nº 2.465/13²⁸³, nos seguintes termos:

PORTARIA Nº 2.465, DE 3 DE JULHO DE 2013 O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, usando da atribuição conferida pelo art. 1º do Decreto nº 3.453, de 9 de maio de 2000, publicado no Diário Oficial da União de 10 de maio do mesmo ano, tendo em vista o constante dos respectivos processos administrativos que tramitaram no âmbito do Ministério da Justiça, resolve: DECLARAR a perda da nacionalidade brasileira da pessoa abaixo relacionada, nos termos do art. 12, § 4º, inciso II, da Constituição, por ter adquirido outra nacionalidade na forma do art. 23, da Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949: CLAUDIA CRISTINA SOBRAL, que passou a assinar CLAUDIA CRISTINA HOERIG, natural do Estado do Rio de Janeiro, nascida em 23 de agosto de 1964, filha de Antonio Jorge Sobral e de Claudette Claudia Gomes de

²⁸³ DOU. **Portaria Interministerial nº 2.465/13**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/portaria-mj-declara-perda-nacionalidade.pdf>>. Acesso em: 09.09.2023.

Oliveira, adquirindo a nacionalidade norte-americana (Processo nº 08018.011847/2011-01).

Nota-se que o fundamento para a declaração da perda da nacionalidade foi o artigo 12, §4º, inciso II, da Constituição, o qual indica que, perderá a nacionalidade o brasileiro que adquirir outra nacionalidade.

Para impugnar esta decisão ministerial, impetrou o Mandado de Segurança nº 33.864, julgado em 19.04.2016. Porém, houve a denegação da segurança, pois a primeira turma entendeu, por maioria de votos, que o ato do Exmo Sr. Ministro de Estado da Justiça, seria de competência do Supremo Tribunal Federal processar e julgar a medida, com base no artigo 102, inciso I, *g*, da Constituição Federal e com base no que já fora decidido no HC 83113/DF.

No que tange ao mérito do caso, entendeu que a Constituição Federal, ao disciplinar as hipóteses de perda da nacionalidade brasileira, estabelece duas situações, quais sejam, o cancelamento judicial em razão da prática de ato nocivo ao interesse nacional, hipótese apenas previstas aos brasileiros naturalizados e, a aquisição voluntária de outra nacionalidade, ou de nacionalidade secundária, passível de aplicação tanto aos brasileiros natos quanto aos naturalizados, salvo se, houver o reconhecimento da nacionalidade originária ou a aquisição da outra nacionalidade ter sido imposta pelo Estado estrangeiro como requisito de permanência em seu território.

Entendeu a turma que Claudia não precisava, em tese, da aquisição da nacionalidade estadunidense para a sua permanência em território norte-americano, pois antes de 1999 já possuía o *green card*, o qual possibilita a permanência e a possibilidade de trabalho naquele país. Portanto, o entendimento foi no sentido de que não haveria razão para existência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, capaz de ferir direito líquido e certo da impetrante.

Os Estados Unidos, então, realizaram pedido de extradição, com o fundamento no Tratado de Extradição Brasil-Estados Unidos, de janeiro de 1961, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 55.750/1965, o qual foi encaminhado pela via diplomática, com o objetivo de processar e julgar a extraditanda pela prática do crime de homicídio doloso, processo que tramitou no Tribunal de Causas Comuns do Tribunal Distrital do Condado de Trumbull, Estado de Ohio.

O pedido foi analisado pela Primeira Turma do STF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, e fora julgado em 28 de março de 2017. Após o relatório do caso, o Ministro Luís Roberto Barroso, após analisar o preenchimento dos requisitos formais do pedido de

extradição, tais como regularidade dos documentos que instruem o pedido, processo crime, mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Ohio, acusação formal de Cláudia, passou para análise do mérito e indicou que o crime imputado é tipificado no Brasil no artigo 121, §2º, IV, do Código Penal, qual seja, homicídio qualificado em razão de ter sido cometido à traição, de emboscada ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou impossibilite a defesa do ofendido, o que atende ao requisito de dupla tipicidade previsto no tratado sobre Extradicação celebrado entre Brasil e Estados Unidos.

Mencionou o cumprimento do artigo 77, inciso VII, da então legislação vigente Lei nº 6.815/1980, Estatuto do Estrangeiro, vale dizer, a não ocorrência da prescrição tanto na legislação brasileira quanto na estadunidense, uma vez que o prazo prescricional no Brasil seria de 20 anos e, segundo a legislação de Ohio, o crime seria imprescritível.

Por fim, indicou que não haveria qualquer impedimento para o deferimento da extradição nos termos do artigo 77 do Estatuto do Estrangeiro, uma vez que:

(i) a extraditanda, como se viu, não é nacional brasileira, (ii) sua extradição foi requerida por Estado que mantém Tratado de Extradicação com o Brasil, (iii) a pena máxima prevista para os crimes comuns, pelo qual responde, é superior a 01 (um) ano de privação de liberdade (art. III, do Tratado de Extradicação 2), (iv) a prisão foi decretada por Juízo regularmente instituído (fls. 29, tradução fls. 76), (v) o Brasil não é competente para julgamento do crime; e (vi) o crime não possui conotação política²⁸⁴.

Ao fim de seu voto, indicou que a cooperação em questão deveria respeitar as penas admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, assim, deferiu o pedido de extradição formulado pelos Estados Unidos, impondo o compromisso formal de os EUA não aplicar penas proibidas pelo Brasil como pena de morte ou prisão perpétua e desde que observe o tempo máximo de cumprimento de pena previsto, qual seja, 30 anos bem como realizar a detração da pena referente ao tempo que a extraditanda permaneceu presa para fins de extradição.

O ministro Barroso também afirmou que, em razão do juízo de delibação, não seria possível a análise do mérito da procedência da acusação, da ordem de prisão instrutória ou executória, cabendo ao Tribunal analisar a legalidade extrínseca do pedido.

O ministro Alexandre de Moraes pouco discorreu sobre a questão da perda da nacionalidade, deu ênfase na verificação dos requisitos legais e na análise dos requisitos do

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradicação n. 1462**. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. Pedido de Extradicação, julgado em 18.03.2017. p.13 e 14.

juízo de delibação. A ministra Rosa Weber, em seu sucinto voto, entendeu que Cláudia não seria mais brasileira nata e, portanto, passível de ser extraditada. Ambos, acompanharam o relator.

O ministro Luiz Fux inicia o seu voto afirmando que a Constituição Federal é:

Uma coisa é dizer: não se extradita brasileiro; e outra coisa é dizer: perde-se a nacionalidade brasileira pela aquisição voluntária de outra nacionalidade. O que significa dizer, no fundo, um desprezo cívico do cidadão pela sua nacionalidade. A ratio legis da Constituição Federal é exatamente essa. É uma Constituição baseada na cidadania e que prestigia o brasileiro que quer ser brasileiro. Agora, o brasileiro que vai para o exterior, abdica de sua nacionalidade, adquire, voluntariamente, a nacionalidade estrangeira, para que fim for, esse cidadão está abdicando daquilo que a Constituição garante a ele. Na verdade, o que está por detrás dessa regra constitucional da perda da nacionalidade brasileira é exatamente motivar o cidadão brasileiro a ter amor ao seu País. E quem tem amor ao seu País não abre mão da sua nacionalidade²⁸⁵.

E faz uma comparação, um tanto quanto indevida, com o entendimento do STJ relativamente à pessoa jurídica que estabelece um compromisso arbitral e, posteriormente, alega que não poderá cumprir o compromisso arbitral pois fere a ordem pública.

Em seguida, cita a regra do código penal sobre a extraterritorialidade da lei penal, indicando que, neste caso, a lei dos Estados Unidos não se aplicaria no Brasil pois Cláudia é extraditável, e portanto, deve cumprir pena no exterior, e assim, acompanhou o voto do relator.

O voto divergente veio do ministro Marco Aurélio de maneira bem interessante. O ministro inicia seu voto com certa ironia ao dizer que está mais tranquilo por perceber que os seus colegas distinguem entre nacionalidade e cidadania - erro comum pela própria relação de proximidade entre os conceitos. Também, de forma irônica, indica que: “já estava pensando em recuar no que venho buscando junto ao país irmão, Portugal, a minha cidadania portuguesa. E, talvez, pudesse ser ameaçado quanto a perda da cadeira de Ministro do Supremo, já que se exige, para a ocupação, que seja brasileiro nato”²⁸⁶.

Indica que, na constituição passada, as hipóteses de perda de nacionalidade, sobretudo a aquisição de nacionalidade obtida em fraude contra a lei, se referiam ao brasileiro naturalizado. A mesma constituição proibiu a extradição de brasileiro nato em qualquer situação.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 30.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 40.

O ministro, então, passa a analisar a Constituição Federal e, citando Ulysses Guimarães, indica que é conhecida como constituição cidadã não por acaso. Pela primeira vez, considerando as constituições republicanas, versou sobre os direitos sociais antes de disciplinar sobre a própria estrutura do Estado, em razão de tamanha ênfase dada à cidadania²⁸⁷. Em seguida, indica as hipóteses de perda de nacionalidade contidas no artigo 12, §4º²⁸⁸ e faz a seguinte pergunta: posso alargar o que se contém nesse dispositivo?²⁸⁹ Respondendo que não se pode partir para uma interpretação ampliativa e nem restritiva, o que deve ser feito é uma interpretação sistemática da constituição, ou seja, importante que se analise o artigo 5º, inciso LI, o qual veda a extradição de brasileiro nato. Resumidamente, indica que não há como se cogitar a extradição de brasileiro nato a um Estado requerente para que se realize a persecução penal, o que não impede que o acusado cumpra pena no Brasil.

O argumento principal do ministro é que não há como haver renúncia de nacionalidade, no caso do brasileiro nato, isto é, consideradas as hipóteses previstas no artigo 12, inciso I, da Constituição Federal, portanto, não vislumbrou possibilidade para realizar a extradição da Senhora Cláudia ao Estado requerente.

Ao final do julgamento, o STF, por maioria de votos entendeu pela extradição de Cláudia Cristina Sobral, impondo os requisitos já citados ao Estado requerente.

Os Ministros do STF, por maioria, entenderam que Cláudia, ao adquirir a nacionalidade Estadunidense, renunciou à nacionalidade brasileira, por interpretação do §4º do artigo 12 da Constituição Federal, vencido o Ministro Marco Aurélio. Nota-se que referido dispositivo é fruto de Emenda Constitucional²⁹⁰

Como já destacado nesta tese de doutorado, para Luís Renato Vedovato²⁹¹, o dispositivo em questão, é norma de eficácia limitada, pois exige o necessário complemento

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 41.

²⁸⁸ Artigo 12, § 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: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994\)](#) a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; [\(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994\)](#) b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis; [\(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994\)](#).

²⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 1462**. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. Pedido de Extradição, julgado em 18.03.2017 p. 42.

²⁹⁰ Emenda Constitucional nº3 de 1994.

²⁹¹ VEDOVATO, L. R. A perda da Nacionalidade Brasileira e seus efeitos em casos de Extradição: o caso Claudia Cristina Sobral. **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia**, 48(1),16–37, 2020.

infraconstitucional para que ela possa ser aplicada de forma plena, isto é, seja determinado o procedimento, de quem é a legitimidade para propor o pedido de perda de nacionalidade, o momento que a perda ocorre, vale dizer, se no momento da aquisição da nova nacionalidade ou no momento da declaração oficial da perda. A mera leitura da norma constitucional não possibilita o intérprete saber a respeito dessas especificidades fundamentais.

A Lei de Migração, que possui previsão sobre extradição²⁹² e também de questões sobre aquisição e perda da nacionalidade²⁹³, não trouxe respostas satisfatórias sobre o tema, situação que pode ser entendida como um silêncio eloquente, nas palavras de Luís Renato Vedovato:

NLM, na mesma esteira, não trouxe respostas satisfatórias para quem defende a perda de nacionalidade originária pela aquisição de uma nova. Com isso, a NLM trouxe um elemento a mais para a questão. Ela não estabeleceu norma sobre a perda de nacionalidade por conta da aquisição de uma nova. Ela silenciou sobre o tema, o que pode ser entendido como um silêncio eloquente²⁹⁴

Isso porque, a Lei de Migração, cuida exclusivamente da perda de nacionalidade de brasileiro naturalizado e nada falou sobre a perda de nacionalidade de brasileiro nato que adquire outra nacionalidade²⁹⁵. Na Seção IV, denominado, da perda na nacionalidade, prevê apenas uma hipótese, conforme redação a seguir:

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

A hipótese do brasileiro nato é regulada apenas na seção V, quando dispõe sobre a reaquisição de nacionalidade, no artigo 76 da Lei de Migração, ou seja, há a possibilidade prevista em lei de reaquisição de nacionalidade originária brasileira, para quem a perdeu em algum momento. “Tal constatação pode levar o intérprete a concluir que a perda de nacionalidade do brasileiro nato, determinada pela Constituição Federal, não recebeu regulamentação infraconstitucional”²⁹⁶.

Art. 76. O brasileiro que, em razão do previsto no inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal, houver perdido a nacionalidade, uma vez cessada a causa,

Disponível em: [Vista do A perda da Nacionalidade Brasileira e seus efeitos em casos de Extradição](#). Acesso em: 26.8. 2022.

²⁹² Artigos 81 a 99.

²⁹³ Artigos 63 a 77.

²⁹⁴ VEDOVATO, 2020. *Op. Cit.*, p.24

²⁹⁵ *Ibidem.*, p. 25.

²⁹⁶ *Ibidem.*, p. 25.

poderá readquiri-la ou ter o ato que declarou a perda revogado, na forma definida pelo órgão competente do Poder Executivo.

A Lei 818/1949, revogada pela Lei de Migração, regulava a aquisição, perda e a requisição da nacionalidade. E previa que seria competência do presidente da república decretar a perda da nacionalidade, mediante processo administrativo, instaurado de ofício ou mediante representação fundamentada, sempre concedendo o direito de oitiva ao interessado. Também não se poderia dizer que a legislação revogada seria suficiente para sanar as dúvidas suscitadas acima, a respeito da fixação do momento da perda e a retroatividade dos efeitos do decreto.

Além disso, a lei não era clara ao mencionar o que entende por “imposição de naturalização pela norma estrangeira ao brasileiro como condição para permanência em seu território ou para o exercício dos direitos civis”. Portanto, mesmo quando em vigor, a Lei 818/1949 não era clara quanto ao rito e quanto aos efeitos da decisão administrativa de perda de nacionalidade²⁹⁷.

O Decreto Regulamentar da Lei de Migração, Decreto nº 9.199/2017, basicamente reproduz o texto constitucional na disciplina sobre a perda da nacionalidade, localizada na seção VIII, artigo 249, nos seguintes termos:

Art. 249. A perda da nacionalidade será declarada ao brasileiro que adquirir outra nacionalidade, exceto nas seguintes hipóteses:
I - de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; e
II - de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

Além disso, o artigo 250 da norma infralegal indica o que: “A declaração da perda de nacionalidade brasileira se efetivará por ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, após procedimento administrativo, no qual serão garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa”.

Tanto no decreto quanto na lei revogada houve a preocupação com a apatridia. O texto da lei em vigor indica que o risco da ocorrência da apatridia, quando da perda de nacionalidade, será considerado previamente à declaração oficial.²⁹⁸

Por fim, pode-se dizer que o Decreto 9.199/17 não difere da Lei 818/1949 em sua insuficiência para regular o tema, em especial quando a Lei de Migração silencia sobre a questão. Por isso mesmo, conclui-se que a Lei de Migração não prevê a possibilidade de perda

²⁹⁷ *Ibidem* págs. 23,24.

²⁹⁸ Conforme artigo 253, do Decreto 9.199/17.

de nacionalidade originária brasileira pela aquisição de uma nova, ante o silêncio eloquente da legislação em questão. Mesmo em momento anterior à entrada em vigor da Lei de Migração, sob a vigência da Lei 818/1949, a declaração da perda da nacionalidade de Cláudia Sobral foi realizada sem norma específica que regulasse a questão²⁹⁹.

Pelo próprio debate realizado pelos ministros do STF quando do julgamento do pedido de extradição, não está claro se, o artigo 12 §4º, inciso II da Constituição Federal, é considerado renúncia ao direito de nacionalidade e, se é possível que essa renúncia seja feita, uma vez a jurisprudência deste tribunal não é certa a respeito da indisponibilidade deste direito.

A parte disto, em razão do maior número de emigrantes brasileiros do que imigrantes no Brasil no contexto atual, faz-se necessário ter clareza a respeito das hipóteses do momento de eventual perda do vínculo jurídico-político com o Brasil. Na situação hipotética, abaixo, o prof. Luís Renato Vedovato nos alerta sobre a questão:

imagina-se um brasileiro que também seja italiano, um polipátrida por conta de duas nacionalidades originárias. Esse ítalo-brasileiro pode viver na República Tcheca. Por conta da União Europeia e o acordo de Schengen, ele não tem problemas para exercício de direitos civis na República Tcheca, que também não lhe impõe a naturalização. Todavia, o que lhe garante tais direitos não é o fato de ser brasileiro, mas de ser italiano. Num contexto de crise migratória e constantes preocupações com o futuro da União Europeia, poderia surgir a dúvida sobre se a soma da proteção à dignidade com a ameaça de ter problemas futuros na sua permanência na República Tcheca seriam fatores que permitiriam a aquisição da nacionalidade tcheca por naturalização, caso preenchesse os requisitos³⁰⁰.

Há outros elementos que também permeiam o caso da Cláudia, como por exemplo, a política migratória restritiva dos Estados Unidos, com dados sobre a deportação de imigrantes ou criação de políticas restritivas e desiguais entre estadunidenses e imigrantes, sobretudo em se tratando de uma imigrante latino-americana. Não há que se afirmar com veemência, como fizera a maioria dos ministros do Supremo Tribunal que julgou o caso, que se a interessada já possuía a permissão de residência, ela não precisava da aquisição da nacionalidade, pois já estava apta ao exercício de direitos civis e políticos, como permanência e possibilidade de trabalho no país.

Nota-se que, não é à toa que a Lei de Migração ficou silente quanto à hipótese de perda de nacionalidade de brasileiro nato e, além disso, previu um dispositivo que possibilita a reaquisição da nacionalidade.

²⁹⁹VEDOVATO, 2020. *Op. Cit.* p. 27.

³⁰⁰ *Ibidem* p. 32.

Além do mais, por ser a extradição um tipo de cooperação jurídica internacional, com regulamentação jurídica com base em tratado ou promessa de reciprocidade, não deixa de ser um instituto que possui força política de aproximação ou distanciamento entre Estados, conforme ficará mais claro em outros casos que serão estudados no decorrer deste trabalho.

Apesar de o caso de Cláudia Cristina Sobral ter sido julgado sob a égide do Estatuto do Estrangeiro e da Lei 818/1949, e não sobre a atual legislação em vigor, Lei de Migração, os argumentos suscitados pelos ministros não tocam na questão sobre a insuficiência da norma constitucional ao disciplinar sobre o assunto. Vale destacar, também, que o caso foi julgado pela turma e, portanto, este entendimento, talvez isolado, seja passível de alteração na hipótese de novos casos como este chegarem ao tribunal.

3.6.O fim proibição da polipatridia: a emenda constitucional nº 131/23

A Proposta de Emenda à Constituição, nº 16 de 2021, do Senado Federal, teve como objetivo suprimir do texto constitucional a perda da nacionalidade brasileira em razão da aquisição de outra nacionalidade. A PEC foi inspirada no caso de Cláudia Sobral descrito acima, conforme exposição de motivos. Segundo justificativa do autor da PEC, o então senador Antonio Anastasia, a abertura de ofício do processo administrativo de perda de nacionalidade, o que aconteceu no caso da Claudia Sobral, costuma não ser usual, o que poderia gerar insegurança jurídica³⁰¹.

Em 3 de outubro de 2023 fora aprovada, então, a Emenda Constitucional nº 131, estabelecendo um novo §4º para o artigo 12 da CF/88, nos seguintes termos:

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

I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de fraude relacionada ao processo de naturalização ou de atentado contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

II - fizer pedido expresso de perda da nacionalidade brasileira perante autoridade brasileira competente, ressalvadas situações que acarretem apatridia

Ainda, o §5º, criado pela referida emenda, indica que “a renúncia da nacionalidade, nos termos do inciso II do § 4º deste artigo, não impede o interessado de readquirir sua nacionalidade brasileira originária, nos termos da lei”.

³⁰¹BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: < [PEC 16/2021 \(Fase 1 - CD\) — Portal da Câmara dos Deputados](#)>. Acesso em: 14.09.2023.

De acordo com Ramos, apesar de não constar expressamente na redação do §4º do artigo 12, o cancelamento da naturalização não poderá ocorrer se gerar apatridia, proibição que compõe um dos fundamentos do direito à nacionalidade, compatível com a Convenção da ONU para a redução dos casos de Apatridia (1961), da qual o Brasil faz parte, tendo incorporado ao seu ordenamento jurídico. Referida Convenção, determina que os Estados não podem privar uma pessoa de sua nacionalidade se isso gerar apatridia³⁰².

A perda por fraude é decorrência lógica da situação criada pelo arдил, pois, sem a fraude o indivíduo não teria adquirido nacionalidade brasileira, de modo que, em verdade, nunca fora brasileiro. Assim, para Ramos, só há, efetivamente, uma única hipótese de perda sanção: aquela em virtude de atendo contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Para tanto, necessária sentença judicial, cuja ação é privativa do Ministério Público Federal, conforme artigo 6º, inciso IX, da Lei Complementar nº 73/93, e a ação é de competência da Justiça Federal. A sentença que determina a perda da nacionalidade tem efeitos retroativos no caso da fraude – uma vez que nunca poderia ter sido considerado brasileiro – e efeitos não retroativos na hipótese de perda punição propriamente dita³⁰³.

Para André de Carvalho Ramos, apesar das substituições vagas e imprecisas da redação anterior quanto à perda punição, teria sido melhor a eliminação da hipótese. Se há resposta penal aos que atentarem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, desnecessária a perda da nacionalidade³⁰⁴. Vale mencionar também a manutenção da desigualdade entre brasileiros natos e naturalizados, caso os brasileiros natos incorram contra a ordem, sofrerão consequências penais, mas não perderão a nacionalidade.

A hipótese de perda da nacionalidade brasileira por aquisição de nacionalidade foi suprimida pela emenda, de modo que a nova redação do §4º aceita a polipatridia. É possível renunciar à nacionalidade brasileira, pelo direito de autoexpatriação, salvo se acarretar apatridia. A autonomia do indivíduo, preservada com a EC nº 131, dialoga com a DUDH, artigo XV e com a Convenção Americana de Direitos Humanos, ambas preveem a possibilidade de mudança de nacionalidade. Nessas hipóteses o interesse em renunciar nacionalidade brasileira se dá em razão de obtenção de cargo ou função em Estado estrangeiro que não admita

³⁰² RAMOS, André de Carvalho. O Fim da polipatridia proibida e a retroatividade da Emenda nº 131/23. **Conjur**. 6.10.2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-out-06/andre-carvalho-ramos-fim-polipatria-proibida/>>. Acesso em: 01.11.2023.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ *Ibidem*.

polipatridia. Nessa situação, após a renúncia expressa pelo interessado, deverá ser publicado decreto do ministro da justiça³⁰⁵. Se ocorrer a renúncia, o interessado pode readquirir a nacionalidade brasileira originária, em virtude do §5º do artigo 12. A Lei nº 13.445/2017 havia previsto tal possibilidade, como indicado em tópicos anteriores, no artigo 76. Com isso, consolida-se constitucionalmente a visão *pro persona* da nacionalidade, aos adquirirem outra nacionalidade não sofrerão retaliações.

Pela visão mais benéfica da nacionalidade a emenda deve retroagir na visão de Ramos. Em defesa da retroatividade dos efeitos invoca o princípio da retroatividade da lei penal mais benigna. Um ato que deixou de ser considerado típico para fins sancionatórios, de modo a primar pela igualdade entre aqueles que cometeram ações no passado e os que cometeram no presente³⁰⁶.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ *Ibidem*

4. Migrações Internacionais

A necessidade de deslocamento não é um fenômeno que se restringe à um povo, à uma nação, a uma região específica do planeta. Também não é um fenômeno que possui uma motivação única. Pode ser causada por questões que partem da voluntariedade do indivíduo, mas, também, por uma necessidade de salvar sua vida.

Ao longo da história, o ser humano sempre migrou³⁰⁷. Essa frase, apesar de ser um grande clichê quando se trata de estudos sobre mobilidade humana, revela uma grande verdade e, também, é um dos fatores que demonstra a importância da pesquisa sobre o tema. Ninguém do mundo pode dizer que está imune da necessidade de migrar, por isso, se faz necessário pensar em como o migrante é visto tanto pelo país que deixa como para o país de destino. Infelizmente, o imigrante, principalmente quando se desloca em situações desfavoráveis, é visto como repulsa. Para explicar o fenômeno, João Paulo Charleaux³⁰⁸ utiliza como alegoria uma viagem de ônibus que se passa da seguinte maneira:

O veículo, em movimento, pára e vai para o acostamento da pista, sem explicação. Alguns passageiros que estão no ônibus, então, tiram seus fones de ouvido e outros fecham os livros. Os que estavam dormindo, acordam. Ao abrir a porta, o ônibus é inundado por uma leva de novos passageiros. Algum outro veículo, da mesma companhia, teve um problema na pista e por isso os passageiros têm que se adaptar à nova situação: viajar a pé, em um outro veículo, sem conforto, sem espaço. Evidentemente que não é uma situação ideal, porém, ficar dentro de um ônibus quebrado ou de pé, na pista, pode ser perigoso. Por isso, os novos passageiros se sentem aliviados com o resgate³⁰⁹.

O mesmo não ocorre com os anfitriões, os que estavam antes no ônibus que fez o resgate. Apesar de saberem que estão ajudando, os novos passageiros são ruidosos, agitados, desastrados, incômodos. Diferentes. Porém, no olhar atento, não há nada de diferente dos que

³⁰⁷ Como indica Yuval Noah Harari *O homo sapiens foi a primeira e única espécie humana a chegar ao continente no hemisfério ocidental, há cerca de 16 mil anos, ou seja, por volta de 14000 a.C. Os primeiros americanos chegaram a pé, o que foi possível porque, na época, o nível do mar era baixo o suficiente para que uma ponte de terra conectasse o nordeste da Sibéria com o noroeste do Alasca*. Sapiens - Uma breve história da humanidade. 51ª Edição, Porto Alegre, L & PM, 2020, p.79.

³⁰⁸ CHARLEAUX, João Paulo. **Ser estrangeiro: migração, asilo e refúgio ao longo da história**. São Paulo: Claro Enigma, 2022. págs 27 e 28.

³⁰⁹ *Ibidem*. págs.27-30.

estão sentados. Talvez, a única diferença, foi a situação em que foram colocados. Os que chegaram, foram tomados por um infortúnio de seu veículo quebrar³¹⁰.

O ônibus se divide entre “nós” e “eles”. Os que chegaram primeiro e estavam sentados, identificam elementos em comum entre si, formam um grupo. Os que estão em pé, recém-embarcados, formam outro grupo, estrangeiros em um ambiente, chegaram depois e precisam do veículo para seguirem viagem³¹¹.

A exclusão do diferente que reforça laços de união e identificação entre os iguais, sejam eles os excluídos ou os excludentes. A repulsa ao estrangeiro (estranho), que parece acompanhar o ser humano, da mesma maneira que o próprio desejo ou necessidade de migrar. A exclusão, além de possuir um fato psicológico, possui fatores cultural, social, econômico e político que revelam, em parte, o porquê existe o pertencimento e o não pertencimento em um mundo dividido por fronteiras, bandeiras e línguas diversas.

Para Donatella, se os movimentos migratórios remontam a origem da história humana, o que distingue a migração da época mais antiga dos recentes fluxos não é somente a intensidade, a frequência, a multiplicidade. A migração, sob um ponto de vista filosófico, aparece inscrita na modernidade, inaugurada por uma nova visão do espaço – através da imagem da Terra. O mapa-múndi serve de ícone para a nova época e teve reflexos decisivos sobre o migrar:

O mapa-múndi que, estudado e examinado, oferecia a todos a possibilidade de precisar de tempos em tempos a localização geográfica individual, tornou-se instrumento da expansão de uma época. (...) A menos que se quisessem fechar os olhos a todo custo, ninguém podia mais se sentir no centro do mundo. (...) o sonho de uma vida melhor projetou-se no mundo do além-mar, em um lado de lá que não era celeste, mas bem terreno, só que era³¹²

A autora, assim, afirmar que no contexto da modernidade a migração tinha um caráter utópico, sinônimo de emancipação “o socialismo visto através do mar”. A esperança movia o impulso de rompimento das próprias correntes e ter acesso ao novo mundo³¹³.

³¹⁰ *Ibidem*. págs.27-30.

³¹¹ *Ibidem*. págs.27-30.

³¹² DI CESARE, Donatella. **Estrangeiros Residentes: uma filosofia da migração**. Belo Horizonte, Editora Âyiné, 2020 p.51-56.

³¹³ *Ibidem*. p.57

4.1. Mapa das Migrações no mundo

Não obstante a delimitação do objeto desta pesquisa, que visa estabelecer o recorte a partir do contexto das migrações no Brasil, é necessário considerar a complexidade que o tema das migrações envolve e nas conexões que estabelece com fenômenos diversos de maneira global.

Por isso, analisar dados sobre a mobilidade humana, e principalmente, dados sobre o deslocamento transfronteiriço, é um dos passos importantes para uma análise concreta da temática. Os dados são capazes de indicar tendências emergentes, mudanças demográficas relacionadas com transformações sociais e econômicas e assim, é uma grande ajuda para compreensão da configuração atual e a criação de uma agenda para planejamento e superação de dificuldades em nível local e global.

De acordo com a Organização Internacional para as Migrações (OIM), a estimativa é de que havia cerca de 281 milhões de migrantes internacionais no mundo, no ano de 2020, o que representa um total de 3,6% da população global³¹⁴. Esse número não leva em conta eventos que ocorreram no pós 2020, como a guerra na Ucrânia e a guerra no Sudão. O número de migrantes internacionais aumentou nas últimas cinco décadas, com um aumento significativamente acelerado a partir da década de 1990, conforme figura 1 a seguir.

Figura 1: Migrantes internacionais, 1970-2020

Year	Number of international migrants	Migrants as a % of the world's population
1970	84 460 125	2.3
1975	90 368 010	2.2
1980	101 983 149	2.3
1985	113 206 691	2.3
1990	152 986 157	2.9
1995	161 289 976	2.8
2000	173 230 585	2.8
2005	191 446 828	2.9
2010	220 983 187	3.2
2015	247 958 644	3.4
2020	280 598 105	3.6

Fonte: Departamento de assuntos econômicos e sociais da ONU (UN DESA), janeiro de 2021³¹⁵.

³¹⁴ OIM. World Migration Report 2022. Disponível em: <[Interactive World Migration Report 2022](#)> Acesso em: 10.09.2023.

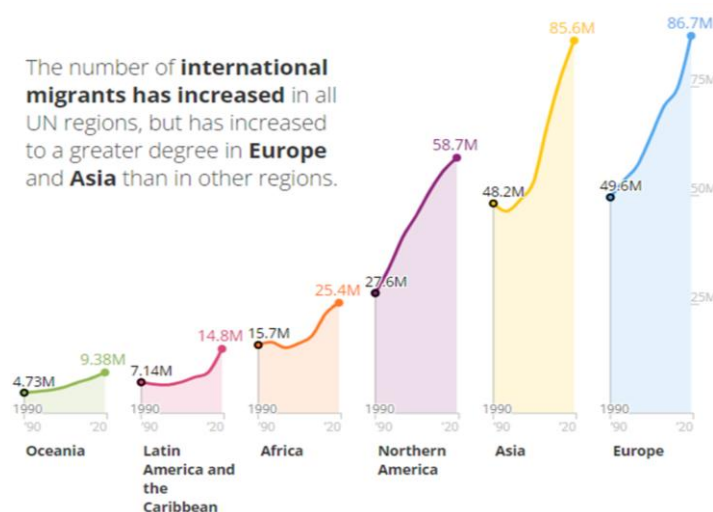
³¹⁵ UN DESA. **International Migration 2020 Highlights**. Available at www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org/development/desa/pd/files/undesa_pd_2020_international_migration_highlights.pdf.

A Europa e a Ásia acolheram, 87 e 86 milhões, respectivamente de migrantes internacionais, o que compreende 61% do contingente global de migrantes internacionais. Em seguida, temos a América do Norte, com quase 59 milhões de migrantes internacionais, o que representa 21% dos migrantes. Em seguida, o continente africano, com 9% e a América Latina e Caribe com 5%. Por último está a Oceania que recebeu 3% dos migrantes internacionais.

Se comparadas com a dimensão da população de cada região, as percentagens de migrantes internacionais em 2020 foram mais elevadas na Oceania, na América do Norte e na Europa, onde os migrantes internacionais representavam, respetivamente, 22%, 16% e 12% da população total. Em comparação, a percentagem de migrantes internacionais é relativamente pequena na Ásia e em África - 1,8% e 1,9%, respetivamente - e na América Latina e Caribe, 2,3%.

A Ásia registou o crescimento mais notável entre 2000 e 2020, com 74 por cento, cerca de 37 milhões de pessoas em termos absolutos. A Europa registou o segundo maior crescimento durante este período, com um aumento de 30 milhões de migrantes internacionais, seguido por um aumento de 18 milhões de migrantes internacionais na América do Norte e 10 milhões em África, conforme se vê no nas figuras abaixo.

Figura 2: Aumento dos imigrantes por região (1990-2020)

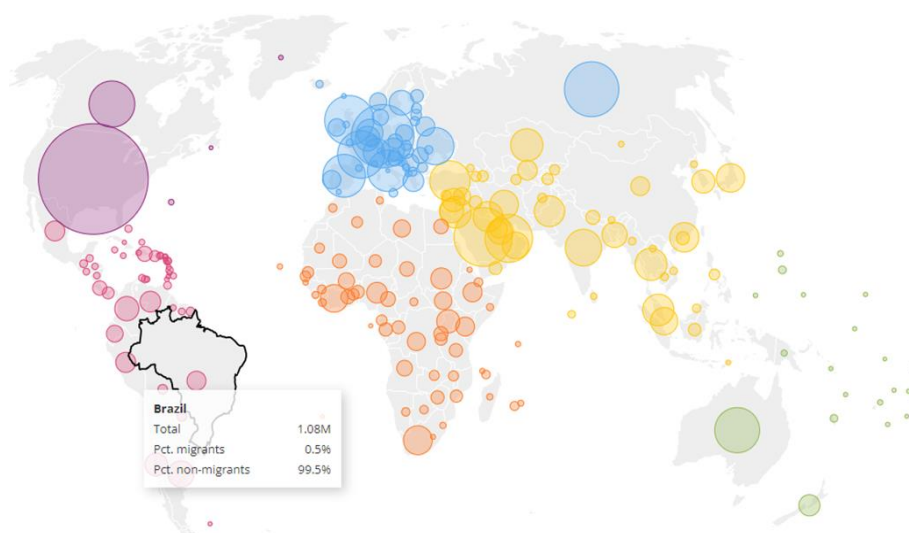


Fonte: Departamento de assuntos econômicos e sociais da ONU (UN DESA), janeiro de 2021³¹⁶

³¹⁶ UN DESA. **International Migration 2020 Highlights**. Available at www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/undesa_pd_2020_international_migration_highlights.pdf.

É possível perceber que a América Latina não está inserida em um contexto de grandes intensidades de fluxos migratórios, se comparados com os países da Ásia e Europa. O mapa interativo abaixo também revela esta questão.

Figura 3: Migrantes internacionais por país



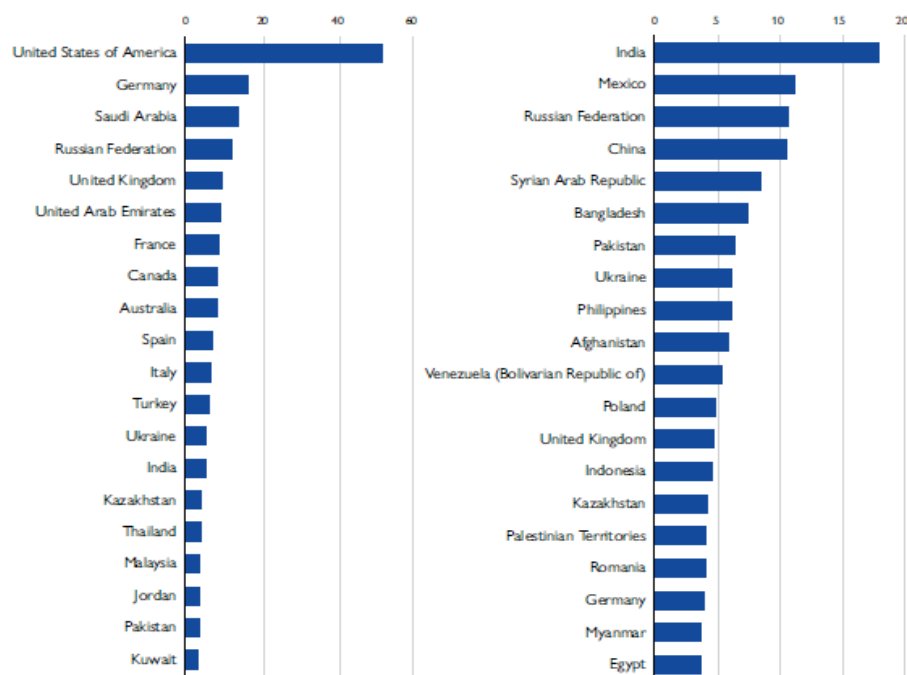
Fonte: Departamento de assuntos econômicos e sociais da ONU (UN DESA), janeiro de 2021³¹⁷.

O mapa acima (figura 3) mostra o total de migrantes internacionais em cada país. É um mapa interativo, disponível no site da OIM conforme citado nas referências e, ao selecionar um país específico, ele indica o total de migrantes em números absolutos, a porcentagem de migrantes e de não migrantes. Por exemplo, ao selecionar o Brasil, o mapa indicou que existem pouco mais de 1 milhão de imigrantes no país, sendo que 0,5% da população no país é constituída por migrantes (leia-se, primeira geração de imigrantes).

Na figura 4 abaixo, estão listados os vinte principais países de destino dos migrantes e os 20 principais países de origem. Índia, México, Rússia e China são os países com a mais numerosa população e emigrantes pelo mundo. Também é perceptível que a Síria está logo depois da China, em razão da guerra. Os Estados Unidos é o principal país de destino, bem acima do segundo colocado, Alemanha.

³¹⁷ UN DESA. **International Migration 2020 Highlights**. Available at www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/undesa_pd_2020_international_migration_highlights.pdf.

Figura 4: Principais países de destino (coluna da esquerda) e principais países de origem (coluna da esquerda)



Fonte: Departamento de assuntos econômicos e sociais da ONU (UN DESA), janeiro de 2021³¹⁸

³¹⁸ UN DESA. International Migration 2020 Highlights. Available at www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/undesa_pd_2020_international_migration_highlights.pdf.

A mera análise dos dados não é capaz de indicar quais foram (i) os motivos, (ii) as características do fluxo migratório, (iii) permanência no país de destino, (iv) contexto que levam a saída de pessoas, e outros fatores relevantes para a compreensão da complexidade do fenômeno. Por exemplo, apesar de os Estados Unidos da América ser o país principal de destino dos migrantes, possui uma política migratória bem restritiva no quesito ingresso de imigrantes.

Além desses desafios de análise qualitativa de dados que envolvem tanto um estudo do panorama global quanto local, os dados sobre movimentos migratórios são bem limitados. Uma das dificuldades é a coleta de dados pelos próprios países que dão mais enfoque para a entrada do que para a saída de migrantes. Além do mais, em alguns países os dados relacionados à regularização migratória como, solicitação, renovação, retirada de permissão de residência, por exemplo, são registrados como dados computados para o fluxo migratório de entrada e saída. Os movimentos migratórios não costumam ser separados de movimentos não migratórios como viagens por razões de turismo, trabalho, visita³¹⁹.

4.2. Transnacionalismo e transmigrante

Acompanhar movimentos migratórios também demanda alguns recursos de infraestrutura e sistemas específicos, o que pode representar um desafio bastante considerável aos países em desenvolvimento onde a capacidade de captar, administrar, analisar e comunicar dados, muitas vezes é limitada. Outro desafio presente é o alto número de imigrantes sem regularização migratória somado com a tradição ainda existente em alguns países de migração informal para trabalho³²⁰.

Muito do que ocorre no mundo globalizado como, a mobilidade de pessoas, os meios de transporte e de comunicação, ideias, instituições, estão relacionadas direta ou indiretamente com a mobilidade humana e se configuram como variáveis, isto é, apesar de não referirem diretamente ao fenômeno migratório em si, implicam nele³²¹.

Os mecanismos complexos acontecem como processos mesmo onde não há registro de deslocamento migratório. Por exemplo, muitos migrantes viajam, recebem visitas de familiares e amigos. Alguns migrantes multiplicam seus endereços telefônicos e se comunicam

³¹⁹ MCAULIFFE, M. e A. Triandafyllidou (eds.), **World Migration Report 2022**. International Organization for Migration (IOM), Geneva, 2021, p.29.

³²⁰ *Ibidem.*, p.29.

³²¹ LUSSI, Carmem. **Teorias da Mobilidade Humana**. in Metodologia e teorias no estudo das migrações. Jundiá: Paco Editorial, 2015. p. 45

constantemente em nível transnacional, não necessariamente com o local de origem. Há também a circulação de bens e serviços e a interação cultural. Essas mobilidades são próprias da globalização contemporânea e Carmem Lussi, citando Adey, afirma que são indicadores relevantes uma vez que podem ser motores de mobilidade social, pois, a exclusão de várias formas de mobilidade, inclusive a humana, pode ser um fator que ocasione a não participação nos processos de desenvolvimento e integração econômica de países ou regiões³²².

O conceito de transnacionalismo possui grande influência no estudo das migrações nos últimos vinte anos, pois, os fluxos migratórios deixaram de ser vistos como bilaterais e com prevalência unidirecionais, mas com perspectiva de realidades transnacionais. Essa nova perspectiva, ultrapassa a perspectiva de deslocamento de um país de origem para outro de destino, mas leva em consideração, também, as relações que existem em conexão com o deslocamento, ou seja, comunicação, circulação de bens e serviços, cooperação jurídica internacional entre outros³²³.

As expressões *transmigrante* e *transnacionalismo* passam a ser utilizadas, a partir do ano de 1992, principalmente por Nina Glick-Shiller e outras autoras, em um artigo publicado naquele ano intitulado *Transnacionalism: a new analytic framework for understanding migration*, em português, Transnacionalismo: uma nova moldura analítica para compreender a migração.

A análise de Glick-Shiller vai no sentido se compreender uma nova perspectiva das migrações, o que demanda novas conceituações a respeito do fenômeno, uma vez que o modelo estático com o qual as ciências sociais analisam as populações migrantes não suporta mais o contexto de globalização, que é dinâmico e impõe novos desafios e novos olhares. A ideia de que o migrante é um trabalhador ou uma unidade econômica precisa ser superado pois não condiz mais com o contexto da crescente mobilidade humana.

4.3.Migração forçada e migração voluntária

Há diferenças importantes entre a migração voluntária e a migração forçada. Essa distinção, no campo jurídico, surgiu no contexto do pós segunda guerra mundial, com a criação do sistema global de proteção dos direitos humanos, ante a necessidade de amparar os apátridas que não podiam contar com o vínculo jurídico-político com algum Estado. Assim, o sistema

³²² *Ibidem.*, p. 45.

³²³ LUSI, 2015. *Op. cit.* p. 47.

internacional de proteção de direitos humanos, além de positivizar os direitos humanos em tratados e convenções internacionais, criar organismos voltados para a prevenção e monitoramento de violações, também é um mecanismo que mitiga a soberania do Estado como único ente possível de proteger o indivíduo.

Os institutos jurídicos são regulados por tratados internacionais, mas, internamente, os Estados também se comprometem a criar legislações para disciplinar o estatuto do refugiado e do migrante. A regulamentação feita pelos Estados não pode ser menos protetiva do que a prevista pelos tratados e convenções, de preferência deve dialogar com o sistema internacional.

A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotada em 28 de julho de 1951 (Convenção de 1951)³²⁴ é um instrumento criado para resolver a questão específica dos refugiados no pós-segunda guerra mundial. Tanto é assim que na definição original de refugiado, prevista no artigo 1º da Convenção, há um limite temporal: é considerado refugiado quem, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, for perseguido em virtude de atributos individuais específicos. Além do limite temporal havia também um limite geográfico, pois, a convenção só oferecia proteção para as pessoas que eram vítimas de perseguições na Europa.

Com o surgimento de novos motivos ensejadores de deslocamento, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 4 de outubro de 1967, ratificou o Protocolo Facultativo (Protocolo de 1967), e assim, o disposto na Convenção de 1951 pode ser aplicado para todos os refugiados definidos no documento, superadas as limitações de âmbito geográfico e temporal. Assim, no âmbito de proteção da Convenção de 1951 e seu Protocolo Facultativo de 1967, refugiado é definido, no artigo 1º A.2 como qualquer pessoa que:

temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele³²⁵.

³²⁴ ACNUR. Convenção de 1951 e Protocolo de 1967. Disponível em: <[Convenção de 1951 – UNHCR ACNUR Brasil](#)>.

³²⁵ *Ibidem*.

Na seção C do artigo 1º há hipóteses em que a proteção da Convenção cessa. São os casos de que o indivíduo volta a valer-se da proteção de sua nacionalidade: se recuperou voluntariamente a nacionalidade antes perdida ou se adquiriu nova nacionalidade e com ela a proteção do país da nova nacionalidade (C.2 e C.3), se o indivíduo retornou, voluntariamente, ao país que abandonou (C.4), se as circunstâncias que motivaram o reconhecimento do status de refugiado cessaram (C.5 e C.6)³²⁶.

Ainda, nos termos da seção E do artigo 1º, há a previsão de hipóteses nas quais a Convenção não é aplicável. Primeiro, a convenção não se aplica aos nacionais de um país ou os chamados deslocados internos. De acordo com a seção F do mesmo dispositivo, a Convenção também não é aplicável às pessoas sobre as quais recaírem razões sérias para pensar que cometeram crime contra a paz, de guerra ou contra a humanidade, ou que cometeram crime comum grave fora do país de refúgio antes de adquirir o status de refugiada e, por fim, se a elas for imputada a culpa de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas³²⁷.

Nota-se que a seção F do artigo 1º apresenta uma limitação ao reconhecimento do *status* de refugiado, limitação esta que se mostra vaga e discriminatória. Isso porque a expressão utilizada pelo texto da Convenção dá margem a várias interpretações e a imposição do arbítrio dos Estados no sentido de limitar o direito de concessão de refúgio a pessoas nas quais os próprios Estados enxerguem como supostos criminosos. A vagueza da limitação imposta está no fato de que a Convenção apenas indica a necessidade de razões sérias para pensar, ou seja, não há a necessidade mínima de provas contrárias ao indivíduo, por exemplo, o que já seria um desrespeito à presunção de inocência³²⁸.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos previu, no artigo XI, o direito de toda pessoa acusada de um ato delituoso ser presumida inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada, asseguradas todas as garantias à sua defesa. Assim, pode-se entender que ao fazer tal previsão, a Convenção de 1951 retrocede em direitos, pois dispõe contrário ao direito da presunção da inocência. No entanto, o artigo 5º tem a função de harmonizar tais previsões conflitantes, uma vez que estabelece que nenhuma previsão da Convenção poderá prejudicar outros direitos ou vantagens concedidas aos refugiados, e é evidente que a DUDH, por ter caráter universal, aplica-se aos refugiados.

³²⁶ *Ibidem*.

³²⁷ *Ibidem*.

³²⁸ *Ibidem*.

No que diz respeito à natureza dos direitos garantidos pela Convenção, são eles majoritariamente civis e políticos. Há a previsão da não discriminação em virtude da raça, religião ou ao país de origem (artigo 3º), liberdade religiosa (artigo 4º), direito de associação sem fins políticos e lucrativos, bem como aos sindicatos profissionais (artigo 15), acesso à justiça (art. 16). Há também a previsão de direito ao exercício de uma atividade profissional assalariada, desde que o refugiado resida regularmente no território (artigo 17), direito à educação (art. 22), assistência pública (artigo 23), assistência e previdência social (art. 24). Há expressamente a previsão sobre liberdade de movimento (art. 26), a qual afirma que os refugiados têm o direito de escolher o local de sua residência e de nele circular livremente³²⁹.

A Convenção equipara os direitos dos refugiados aos dos nacionais e, por vezes, os direitos dos refugiados aos direitos dos estrangeiros residentes nos Estados Contratantes. Como exemplo, cita-se a liberdade de movimento prevista no artigo 26, tem suas reservas instituídas pela regulamentação aplicável aos estrangeiros. Por outro lado, o direito à assistência pública, do artigo 23, recebe as mesmas garantias conferidas aos nacionais³³⁰.

Os artigos 25 a 34 versam sobre medidas administrativas aos refugiados, como o direito de receber documentos de identidade, se não possuir documento de viagem válido (art. 27), bem como documentos que autorizem viagem para fora do território do Estado de acolhida (art. 28)³³¹.

A expulsão do refugiado de acordo com o artigo 32 ocorrerá por motivos de segurança nacional ou ordem pública, desde que em virtude de decisão proferida em processo previsto em lei, e perante a autoridade competente, assegurada a ampla defesa. Caso seja proferida decisão de expulsão, os Estados devem conceder um prazo razoável ao refugiado para que este seja legalmente admitido em outro país.

Dispositivo de suma importância é o artigo 33, o qual dispõe sobre a proibição de expulsão ou de rechaço, o que consagra o princípio do *non-refoulement*, o qual prevê:

Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas³³²

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ *Ibidem*.

³³² *Ibidem*.

A limitação da invocação do princípio do *non-refoulement* ocorre com a constatação, por motivos sérios, de que o refugiado seja considerado perigo para a segurança do país ou que ele tenha condenação definitiva por crime grave.

Por fim, o artigo 34 traz a previsão sobre a facilitação da naturalização dos refugiados, a partir de medidas que acelerem e reduzam as despesas decorrentes do processo.

Além do refúgio, os deslocados internos por questões de conflitos armados, desastres ambientais ou graves violações de direitos humanos, também se inserem nas migrações forçadas. Com a diferença que, como o deslocamento ocorre no âmbito dos Estados, estas pessoas contam, além da proteção do direito internacional, com a proteção do direito interno. Outro grupo que se enquadra no conceito de migrações forçadas são os refugiados ambientais ou deslocados ambientais. A motivação do deslocamento destas pessoas ocorre em razão dos desastres ambientais, sobretudo as mudanças climáticas. Por vezes, esse grupo se desloca internamente ao país, porém, é comum a necessidade de se atravessar as fronteiras.

A Declaração de Cartagena é um instrumento regional do continente americano, adotado pelo Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984. Foi no contexto de grande violação de direitos humanos que o instrumento surgiu, em razão do conflito interno na Nicarágua, El Salvador e Guatemala, que provocaram o deslocamento de milhares de pessoas. A proteção aos refugiados era um objetivo político a ser alcançado na região. Por isso, em 1984, a convite do Governo da Colômbia, em Cartagena das Índias, os países da região se reuniram para elaborar um novo conceito para, de certa forma, renovar a proteção internacional aos grupos vulneráveis de deslocados³³³.

Com o instrumento houve a ampliação do conceito de refugiado, para, além dos elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967:

Considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

³³³ CARNEIRO, Wellington Pereira. A Declaração de Cartagena de 1984 e os desafios da proteção internacional dos Refugiados, 20 anos depois. in **Direitos Humanos e Refugiados**. Cesar Augusto S. da Silva (organizador). Dourados: Ed. UFGD, 2012. p. 18.

Trata-se da terceira conclusão prevista no documento, em que a ampliação do conceito se fundamenta pelas características do fluxo de refugiados na América Central, a Precisão da Convenção da União Africana (OUA), bem como na doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Não se trata de simplesmente estender o conceito de refugiado, uma vez que não introduz novos elementos à perspectiva da Convenção, mas parte de bases distintas, de situação objetiva do contexto político e social que poderá afetar qualquer pessoa independente dos atributos individuais. O conceito, portanto, fora construído a partir dos direitos fundamentais da pessoa humana, seguido implicitamente o conceito do fundado temor previsto pela Convenção de 1951. Porém, o fundado temor, nos termos de Cartagena, se constrói a partir da realidade local da pessoa³³⁴.

A ideia do conceito implícito de perseguição está no fato de que em uma situação real de violência generalizada, conflito ou grave violação de direitos humanos, a caracterização da perseguição é evidente, em vista da ausência de proteção do Estado, e então, nesse contexto, explica Carneiro “se mata ou prende a qualquer um, torturam e estupram, é muito mais fácil sofrer qualquer violação grave por ser negro, por ser mulher, por ser de determinado partido político ou por qualquer outro critério da convenção”³³⁵.

E é por isso que, ao partir de situações objetivas, a Declaração de Cartagena avança na proteção, pois, mais do que estender do conceito de refugiado, reconhece que em situações de graves violações de direitos, os discriminados se transformam em perseguidos³³⁶.

Além do mais, o conteúdo da Declaração de Cartagena leva em conta a indivisibilidade dos Direitos Humanos o qual, segundo André de Carvalho Ramos, consiste no reconhecimento de que todos os direitos devem ter igual proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna³³⁷. Isso porque, a extensão do conceito não leva em conta apenas direitos individuais, conforme previsão original da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967, mas também, há o alcance dos direitos econômicos sociais.

³³⁴ *Ibidem.* p. 19.

³³⁵ *Ibidem.* p. 20.

³³⁶ *Ibidem.* p. 20.

³³⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 192.

E segundo a indivisibilidade, adotada pela DUDH de 1948, a divisão dos direitos perde a razão de ser, justamente porque, não é possível proteger apenas alguns dos direitos humanos reconhecidos, sob pena de a proteção ser incompleta.

O reconhecimento do princípio de *non-refoulement* como *jus cogens*³³⁸ foi feito na quinta conclusão do documento, nos seguintes termos:

Reiterar a importância e a significação do princípio de non-refoulement (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras), como pedra angular da proteção internacional dos refugiados. Este princípio imperativo respeitante aos refugiados, deve reconhecer-se e respeitar-se no estado atual do direito internacional, como um princípio de jus cogens.

Referido princípio não implica apenas da obrigatoriedade da norma, que é decorrente da ratificação do tratado. Mas a importância está em na impossibilidade de derrogação da norma pela vontade unilateral do Estado, que só pode ser admitida na hipótese de outra norma da mesma natureza³³⁹.

A Convenção de Cartagena enuncia, na décima quinta conclusão, a importante função dos organismos de monitoramento do sistema Interamericano, em especial a da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em complementar a proteção dos refugiados e asilados, reconhecendo também, o importante trabalho deste órgão na proteção de direitos no continente. Além disso, foi a partir dos relatórios da Comissão, dentre outros fatos como já descritos acima, que foi possível entender a necessidade da ampliação do conceito de refugiado, como explica o documento na terceira conclusão.

A ausência de efetivação dos direitos econômicos, sociais ou culturais, pode servir como motivação para o deslocamento de pessoas, de modo que, este tipo de migração pode ser classificado como migração forçada. Além desses, os indivíduos que enfrentam grave violação de direitos humanos em seu país, ocasionada por um contexto de tensão política interna ou conflito armado interno, por exemplo, apesar de não se enquadrarem na classificação usual de refugiado, migrante ou deslocado, podem se ver diante da necessidade de deixar seu local de origem³⁴⁰.

³³⁸ DE PAULA, Bruna. O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados e dos direitos humanos. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Urbana**. v. 16 n. 31 2008. Disponível em: <<http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/issue/view/6>>. Acesso em 20.12.2023.

³³⁹ RAMOS, 2014. *Op. Cit.* p. 153.

³⁴⁰ JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci. O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. P. 281. *Revista Direito GV*, São Paulo: 6(1) p. 275-294, jan-jun 2010.

As migrações voluntárias abrangem os casos em que a escolha de migrar é tomada livremente pelo indivíduo, por razões de conveniência pessoal, isto é, sem a intervenção de um fator externo. É o caso, por exemplo, de pessoas que mudam de país em busca de um trabalho mais rentável, por estudo ou qualquer outra causa que não implique a urgência em salvar ou manter sua integridade física, psíquica ou sua vida³⁴¹. A migração voluntária não possui tratado de direito internacional que garanta proteção específica, sua proteção é garantida por meio de outros documentos internacionais que reconhecem os direitos humanos. Assim, pode-se dizer que as migrações voluntárias são um gênero, enquanto as forçadas possuem espécies, como o refúgio³⁴².

A principal referência no campo do direito positivo que existe, para as migrações, até 2023, é da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias³⁴³, adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia Geral da ONU, em 18 de 1990, que dispõe sobre o conceito de trabalhador migrante, nos seguintes termos: “Artigo 2º Para efeitos da presente Convenção: 1. A expressão "trabalhador migrante" designa a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma actividade remunerada num Estado de que não é nacional”.

O Brasil ainda não aderiu à Convenção, o que para Vedovado, Pedagoga e Sampaio³⁴⁴, representa um silêncio eloquente visto que, o Brasil desde a década de 1960, sempre se vinculou aos principais tratados de Direitos Humanos. A proteção do trabalhador migrante demonstra um desafio para garantir-lhes direitos. Principalmente porque, segundo a ONU esta convenção é um dos instrumentos mais importantes do mundo.

O contexto de elaboração da Convenção se deu tendo em vista a ampliação do fenômeno migratório na sociedade globalizada. Dentre os seus objetivos, está a uniformização dos princípios fundamentais sobre trabalhadores migrantes e suas famílias, levando em conta sua situação de vulnerabilidade³⁴⁵.

³⁴¹ *Ibidem*, 2010.

³⁴² SILVA, p. 206, João Carlos Jarochinski. Uma análise dos fluxos migratórios mistos. P. 206,207. *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro*. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de, (orgs). São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

³⁴³ Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Disponível em: <[Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias](#)>. Acesso em 14.09.2023.

³⁴⁴ VEDOVATO; Luis Renato; PEDAGOGA, Ana Elisa Spaolozzi Queiroz Assis; SAMPAIO; Alexandre Andrade. Proteção internacional do trabalhador e as políticas migratórias. **Revista direito e justiça – reflexões sociojurídicas**. Ano XVI, Nº 27 p. 211-232, Novembro 2016. p. 212-215.

³⁴⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Uma das preocupações da Convenção, a notar já do preâmbulo, é com os migrantes indocumentados, ou na expressão utilizada pelo instrumento, *migrante irregular*. Nesse sentido, há o reconhecimento de que os trabalhadores indocumentados são frequentemente empregados em condições de trabalho menos favoráveis. Além disso, há a previsão de que os Estados adotem medidas adequadas para que os migrantes indocumentados não sejam privados de seus direitos, afirmando que os empregadores não podem deixar de cumprir as obrigações legais ou contratuais em virtude da irregularidade. Tal previsão se insere no contexto de prevenir e eliminar os movimentos de tráfico de trabalhadores migrantes, por meio da garantia de direitos destes trabalhadores³⁴⁶.

Em relação aos direitos dos filhos dos trabalhadores migrantes, a Convenção em seu artigo 29 prevê direito à nacionalidade. Por fim, os direitos dos trabalhadores não podem ser objeto de renúncia, nos termos do artigo 82.

Grande parte dos fluxos migratórios internacionais são movidos pela busca de trabalho digno, sendo este um requisito importante para a permanência do imigrante no local de destino, afinal é crucial que os indivíduos tenham meios de sustento. Porém, durante décadas, o imigrante foi visto unicamente como uma pessoa útil para ocupar postos de emprego secundários, isto é, que a população local não deseja ocupar pois de baixa remuneração ou baixo *status* social.

Abdelmalek Sayad denuncia que na medida em que os Estados necessitem de mão de obra para ocupar postos de emprego que os nacionais não desejam, os campos políticos e sociais sustentam que os imigrantes são necessários ou até mesmo indispensáveis para a economia³⁴⁷. No entanto, basta que a situação econômica se altere para que a visão utilitarista dos Estados se modifique também. Analisar o fenômeno das migrações sob o ponto de vista econômico é uma forma de equiparar o imigrante à mercadoria³⁴⁸.

Para a lógica do sistema capitalista, o imigrante é essencialmente uma força de trabalho, porém, provisória, temporária e em trânsito. O imigrante só tem autorização para de estabelecer em um país na medida em que sua estadia está sujeita ao trabalho “única razão de ser que lhe é

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ SAYAD, Abdelmalek. **A Imigração ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. p. 47.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 50-54.

reconhecida: ser como imigrante, primeiro, mas também como homem – sua qualidade de homem estando subordinada a sua condição de imigrante”³⁴⁹.

O trabalho que é a condição da existência do migrante não é qualquer trabalho, “ele é o trabalho que o mercado de trabalho para imigrantes lhe atribui”. De acordo com essa lógica, “como o trabalho (definido para imigrantes) é a própria justificativa do imigrante, essa justificativa, ou seja, em última instância, o próprio imigrante, desaparece no momento em que desaparece o trabalho que os cria a ambos”³⁵⁰.

A sociedade capitalista, que possui o seu alicerce na utilidade dos corpos para o sistema de trocas, enxerga o imigrante a partir da visão maniqueísta do útil ou inútil. Vale dizer, o indivíduo útil se insere no contexto social e econômico, pois há um lugar para ele dentro da lógica do capital. Porém, em uma situação de crise econômica, na qual há índices inflacionários, altas taxas de desemprego etc., este indivíduo deixar de ser útil, deixa de ter valor, e, portanto, não é mais bem-vindo, passa a ser um estranho e, muitas vezes, representa uma ameaça à ordem.

Porém, o fato de que a única definição do migrante em instrumentos de direito internacional seja a oferecida por um tratado específico sobre trabalhadores migrantes, revela no campo jurídico a redução do fenômeno da migração que denuncia Sayad.

Uma vez que os imigrantes apenas são reconhecidos como trabalhadores para postos específicos, quando a força de trabalho do migrante passa a não ter mais valor na sociedade, lhe é negado o direito de presença permanente ³⁵¹. E esse é a contradição da migração, fruto da impossibilidade de se colocar em sintonia o direito e o fato: “não se sabe se é um estado provisório que se gosta de prolongar indefinidamente, ou, ao contrário, se se trata de um estado mais duradouro, mas que se gosta de viver com um intenso sentimento de provisoriedade”³⁵².

Assim, na falta de definições de instrumentos jurídicos de direito internacional que engloba todas as necessidades do migrante e que não parta do pressuposto que ele é migrante e tem o direito de migrar única e exclusivamente por constituir mão de obra útil ao país de acolhida, merece destaque a definição de migrante³⁵³ elaborada pela OIM:

³⁴⁹ *Ibidem.* p. 55.

³⁵⁰ *Ibidem.* p. 55.

³⁵¹ SAYAD, Abdelmalek. **A Imigração ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. P. 46.

³⁵² *Ibidem.* p. 45.

³⁵³ OIM. Who is a migrant? Disponível em: [IOM Definition of "Migrant"](#). Acesso em 14.9.2023.

qualquer pessoa que se desloque ou tenha atravessado uma fronteira internacional ou dentro de um Estado fora do seu local habitual de residência, independentemente de (1) o status legal da pessoa; (2) se o deslocamento é voluntário ou involuntário; (3) quais são as causas do deslocamento; ou (4) qual a duração da permanência³⁵⁴.

Compreender o migrante apenas sob a exclusiva ótica do trabalho, limita o acesso a direitos e garantias, além da tendência de condicionar o seu direito de ingresso a economia sadia e oferta de empregos (desde que esses empregos sirvam para imigrantes), o que se distancia da realidade atual dos movimentos migratórios, que são movidos pelos mais diversos impulsos, como por exemplo, reunião familiar, estudo, tratamento de saúde etc.

4.4. Organizações Internacionais e agências para a Migração

A emigração em massa dos judeus na Rússia no início do século XX que motivou a criação do instituto jurídico do refúgio somado com os eventos que se sucederem a partir da segunda guerra mundial. As medidas discriminatórias impostas aos judeus impossibilitavam de prosseguir com suas atividades profissionais e os meios de subsistência ficaram cada vez mais difíceis. O problema se agravou quando o governo russo emitiu decretos de desnacionalização àqueles que estavam exilados no exterior, e as pessoas ficam sem vínculo jurídico com nenhum país, tornaram-se apátridas³⁵⁵.

Inicialmente, a assistência jurídica aos exilados era prestada pela Cruz Vermelha, e após, o enfretamento da questão foi feito para A Liga das Nações, que criou, em 1921, o Alto Comissariado para os Refugiados Russos, dando início à proteção aos refugiados³⁵⁶. Esta proteção consistia em definir a situação jurídica dos refugiados, facilitar a repatriação ou reassentamento nos países que aceitassem recebê-los, bem como providenciar auxílio de cunho assistencial, como, por exemplo, trabalho, moradia entre outros³⁵⁷.

O Alto Comissariado para Refugiados Russos se limitava a oferecer proteção aos refugiados russos, como o próprio nome evidencia, de modo que sua competência de atuação era limitada a um grupo de pessoas provenientes de um único país. No ano de 1926, referida proteção alcançou os armênios, população que sofreu o primeiro genocídio da humanidade. Em

³⁵⁴ Tradução livre da autora. A versão original em inglês é a seguinte: “any person who is moving or has moved across an international border or within a State away from his/her habitual place of residence, regardless of (1) the person’s legal status; (2) whether the movement is voluntary or involuntary; (3) what the causes for the movement are; or (4) what the length of the stay is”.

³⁵⁵ ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

³⁵⁶ JUBILUT, Líliliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. p. 74.

³⁵⁷ ANDRADE, 1996. *Op. Cit.* p. 42.

1927, foram inclusos no rol de proteção os assírios, assírios-caldeus, turcos e montenegrinos³⁵⁸. Fora a limitação relativa aos grupos destinatários de proteção, havia também limitação temporal, sendo previamente estabelecido o tempo de duração dos órgãos de proteção.

Em 1938 foi criado o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados, criando um termo genérico para o principal órgão internacional a oferecer proteção internacional aos refugiados. No entanto, a eclosão da segunda guerra mundial e a crise de legitimidade da Liga das Nações acabou importando na ineficácia do Alto Comissariado. O contexto também era diferente e demandava novas ações, pois, ao passo que na primeira guerra mundial havia 4 milhões de refugiados, na segunda guerra o número chegou a 40 milhões³⁵⁹.

Com o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) houve a elaboração de resoluções as quais apontavam bases de atuação junto à temática de refúgio, e a passagem da proteção política e jurídica dos refugiados para a proteção internacional³⁶⁰.

Foi criada uma organização específica, a Organização Internacional para os Refugiados, novamente com limite temporal de atuação, cuja duração também fora prorrogada, como ocorreu com as antecessoras à época da Liga das Nações. Quando da extinção dessa organização, foi finalmente criado o órgão da ONU até hoje existente, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)³⁶¹, que tem sua atuação voltada para a proteção de refugiados. Em 1951 foi estabelecida a Organização Internacional para Migrações (OIM)³⁶², agência específica da ONU para trabalhar com as temáticas de migrações.

4.5. “Nós os refugiados”

Hannah Arendt foi a precursora nas reflexões sobre a migração como fenômeno global. Ela presenciou as duas grandes guerras e pode relatar, a partir de sua experiência, a reação em cadeia que desde a primeira guerra, dilacerou os países europeus como nunca. Inflação, desemprego, guerras civis que sobrevieram no período entre guerras, seguidas pela migração

³⁵⁸ JUBILUT, 2007. *Op. Cit.* p 74, 75.

³⁵⁹ *Ibidem.* págs. 77, 78.

³⁶⁰ *Ibidem.* págs. 78, 79.

³⁶¹ Na língua inglesa, *The United Nations Refugee Agency* (UNHCR).

³⁶² Na língua inglesa, *International Organization for Migration* (IOM).

de grupos humanos que, “ao contrário dos seus predecessores mais felizes, não eram bem-vindos e não podiam ser assimilados em parte alguma”³⁶³.

Esses grupos humanos, fora do seu país de origem, quando deixavam o seu Estado, tornavam-se apátridas, sem a possibilidade de se valer dos direitos humanos, à época, atrelados ao Estado majoritariamente. Arendt, então, para se referir aos apátridas utiliza a expressão “refugo da terra”, para indicar que eram obrigados a viver ou sob as leis de exceção dos Tratados das Minorias ou sob a condição de absoluta ausência de lei³⁶⁴.

Na época, a desnacionalização tornou-se importante arma política totalitária e evidenciou a incapacidade dos Estados-nações europeus de proteger os direitos humanos. Os que haviam perdido os seus direitos nacionais permitiram aos governos opressores imporem a sua escala de valores. A partir desse cenário, os direitos humanos, tornaram-se prova de um idealismo fútil, seja qual fosse o sujeito - seja ele vítima, opressores ou espectadores, todos enxergavam os direitos humanos a partir de uma leviana hipocrisia³⁶⁵.

Arendt foi quem enxergou no refugiado uma figura de exceção, pois fora do lugar da ordem territorial dos Estados-nação. Em janeiro de 1943, surge o ensaio *We refugees* (Nós os refugiados)³⁶⁶, que marca um ponto de chave na filosofia da migração. À época, recém-chegada aos Estados Unidos, após ter fugido da Alemanha em 1933 e percorrido um exílio em Praga e em Genebra, após anos em Paris, escreve um relato sobre si, mas também, inclui-se no incômodo dos que são chamados de refugiados contra sua vontade³⁶⁷. É assim inclusive que inicia o texto “em primeiro lugar, nós não gostamos de ser chamados de refugiados. Nós nos chamamos de recém-chegados ou imigrantes”³⁶⁸.

Em “Nós, os refugiados” explica que naquele contexto a condição de refugiado é uma vergonha. O termo mudou de sentido, antes designava alguém que, por ter realizado determinada ação ou sustentado ideias políticas, era obrigado a fugir para pedir asilo. O que

³⁶³ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo, Companhia das Letras, 2012. p. 369.

³⁶⁴ *Ibidem*. p. 369-372.

³⁶⁵ *Ibidem*. p. 372.

³⁶⁶ ARENDT, Hannah. *We Refugees*. **Altogether Elsewhere. Writers on Exile**. Faber and Faber. Boston/London, 1943. Disponível

em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4129653/mod_resource/content/1/hannaharendt_we_refugees.pdf>. Acesso em: 20.6.2023.

³⁶⁷ DI CESARE, Donatella. **Estrangeiros Residentes: uma filosofia da migração**. Belo Horizonte, Editora Âyiné, 2020. p; 57-58.

³⁶⁸ ARENDT, 1943. *Op. cit.* p. 110.

passou a não valer mais para os judeus, que, por serem judeus perderam tudo o que tinham³⁶⁹. Foram expulsos, pois indesejados e indesejados porque judeus³⁷⁰.

O mapa etnográfico da europa revela que o princípio do Estado-nação encontrava dificuldades de aplicação na Europa oriental. A crise no continente se inicia após a primeira Guerra Mundial como consequência do surgimento das minorias criadas pelos Tratados de Paz e do movimento crescente de refugiados. Esses documentos inseriram vários povos em um só Estado e, com a mesma arbitrariedade com os povos que “sobraram”, criou-se o grupo das minorias³⁷¹. O ponto é que o Tratado das Minorias indicava em linguagem clara aquilo que era apenas implícito no sistema dos Estados-nações:

somente os nacionais podiam ser cidadãos, somente as pessoas da mesma origem nacional podiam gozar de toda a proteção das instituições legais, que os indivíduos de nacionalidade diferente precisavam de alguma lei de exceção até que, ou a não ser que, estivessem completamente assimilados e divorciados de sua origem³⁷²

Ora, como a criação dos Estados-nações coincidia com as constituições liberais, havia a favor de si a base constitucional e legal. A sua desintegração começou justamente com elemento subjetivo, através da legião de apátridas, constituído por pessoas sem Estado, que se tornou crescente a partir da primeira guerra mundial. Desde esse momento, a cada evento político, crescia a diversidade do grupo das pessoas sem Estado³⁷³.

Desprovido de importância, aparentemente apenas uma anomalia legal, o *apatride*, recebeu atenção e consideração tardias quando, após a segunda Guerra Mundial, sua posição legal foi aplicada também aos refugiados que, expulsos de seus países pela revolução social eram desnacionalizados pelos governos vitoriosos. A esse grupo pertencem milhões de russos e de alemães, centenas de milhares de armênios, romenos, húngaros e espanhóis³⁷⁴.

Os milhares de apátridas que chegavam aos Estados causaram a abolição em tese do direito de asilo, pois, em todos os casos, o Estado exercia proteção de seus cidadãos para além da fronteira a partir do princípio da reciprocidade³⁷⁵. Assim, em tese, se não há como cumprir o princípio da reciprocidade, não há que se falar em proteção. Com a nacionalidade como pressuposto ao exercício de direitos, o ser humano sem Estado e sem nacionalidade, passa a ser uma anomalia, sem estrutura apropriada na lei. Em vistas a essa anomalia, o Estado insistia em

³⁶⁹ DI CESARE, 2020. *Op. Cit* p. 60.

³⁷⁰ ARENDT, 1943. *Op. cit.* p. 111-113.

³⁷¹ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo, Companhia das Letras, 2012. p. 372-374.

³⁷² *Ibidem*. p. 378-379.

³⁷³ *Ibidem*. p. 381

³⁷⁴ *Ibidem*. p. 381-382.

³⁷⁵ *Ibidem*. p. 384.

seu poder autoritário de ditar quem pode entrar e permanecer, e transfere o seu poder para a Polícia, agora legitimada a agir por conta própria, praticando atos ilegais para diminuir a carga dos indesejáveis. Em outras palavras, o Estado “era forçado pela natureza ilegal da condição de apátrida, a cometer atos confessadamente ilegais”³⁷⁶

Na tentativa de adequação das fronteiras dos Estados Europeus às nações quem não era cidadão de uma nação ficou despido de direitos. O paradoxo é que quem estava privado de seus direitos garantidos pela cidadania, era quem mais precisava do direito de defesa e de proteção.

“Refugo da terra”, na expressão arendtiana, é quem pode ser impunemente pisoteado, e que, apesar disso, não para de vir à tona. É o que sobra da terra dividida, sem pátria, sem cidade, refugiados, presos entre as fronteiras nacionais. São sujeitos incômodos, seres indesejáveis, cuja previsão na ordem mundial é inexistente, são os “supérfluos”³⁷⁷ Do apátrida, se esperava uma repatriação ou uma naturalização, tentativas frustradas pelo Estado-nação, por isso, livrar-se no apátrida torna-se praticamente impossível. Escancara-se a “nudez humana, não coberta por uma bandeira nacional” e desafia o paradigma confortável do Estado³⁷⁸.

“O homem pode perder todos os chamados Direitos do Homem sem perder a sua qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. Só a perda da própria comunidade é que o expulsa da humanidade”³⁷⁹ conflui Arendt e indica, a partir disso, que o direito ao pertencimento não é possível de ser garantido enquanto subsistir uma ordem Estadocêntrica do mundo.

³⁷⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo, Companhia das Letras, 2012. p. 387.

³⁷⁷ DI CESARE, 2020. *Op. Cit.* p.62-63.

³⁷⁸ *Ibidem*. p.65.

³⁷⁹ ARENDT, 2012. p.405.

5. O Brasil e as Migrações Internacionais

5.1. Estatuto do Estrangeiro

O processo de construção dos Direitos Humanos no Brasil ocorre de forma lenta e desuniforme. Nos últimos anos houve avanços ao mesmo tempo que vários retrocessos foram considerados. No campo das migrações internacionais, isso foi evidente com a Lei de Migração, Lei nº 13.445/2017, que modificou consideravelmente o lugar do imigrante no país. A fim de aprofundar a relevância da lei no contexto brasileiro pós 2017, é preciso entender como o cenário jurídico era desenhado anteriormente.

O marco temporal para o estudo do cenário brasileiro será a década de 1980, ano em que o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, entrou em vigor no país. Em 2017, essa lei foi revogada pelo novo diploma jurídico migratório. Porém, desde 1988, com a promulgação da Constituição Federal, alguns dispositivos já não haviam sido recepcionados, bem como nos anos 2000 algumas mudanças legislativas ocorreram. Não se pretende esgotar o estudo de um diploma já revogado, mas sim, perseguir a dúvida se, mesmo com o novo diploma, as instituições brasileiras ainda enxergam as migrações internacionais com o viés do antigo estatuto.

A dúvida é relevante no presente por algumas razões: a primeira delas se traduz na simbologia que o *estrangeiro* possui no imaginário das pessoas, a segunda, representada pelo racismo estrutural e institucional presente na sociedade brasileira³⁸⁰ e, a terceira, são as mudanças políticas, econômicas e sanitárias observadas no Brasil após a entrada em vigor da Lei de Migração.

O Estatuto do Estrangeiro foi aprovado em 19 de agosto de 1980, no contexto da Ditadura Militar brasileira, pelo então presidente João Figueiredo, no contexto mundial da Guerra-Fria.

O primeiro problema é o uso da linguagem que traz um significado intrínseco sobre a dimensão da aplicação da norma. A palavra *estrangeiro* remete à noção do estranho, e essa noção de estranho cria a diferenciação entre *nós* e os *outros*, possibilitando uma separação jurídica de quem merece ficar inserido no âmbito de proteção jurídica e quem precisa ficar excluído, pois não pertencente, pois estranho. À época a presença dos estrangeiros acendia dois

³⁸⁰ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: editora Jandaíra, 2020.

alertas ao Estado. Poderia ser tanto indivíduo subversivo³⁸¹, tantos os imigrantes de ideologia de esquerda provenientes dos Estados socialistas, ambos poderiam entrar potencialmente em relação e ameaçar o regime ditatorial e a *segurança nacional*, objeto de preocupação dos militares.

Nesse sentido, o artigo 3º, do Decreto-lei nº 314, de 1967, definiu segurança nacional como as medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, repressão da guerra psicológica e da guerra revolucionária ou subversiva. Sobre a guerra psicológica, o §2º do artigo 3º, do mesmo diploma, definia como sendo:

§ 2º A guerra psicológica adversa é o emprêgo da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais.

Além disso, §3º, do artigo 3º, o qual demonstra a preocupação com a potencial subversão da ordem interna com ideologias externas “A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação”. O artigo 8º, do Decreto-lei, previa que quem aliciar indivíduos de outra nação para que invadam o território brasileiro, seja qual for o motivo ou pretexto, consistiria em crime, punido com reclusão de 3 a 10 anos.

Os primeiros dispositivos do Estatuto do Estrangeiro já anunciavam que a preocupação fundamental era justamente a proteção dos interesses nacionais ou interesse da nação. O artigo primeiro, apesar de prever que qualquer *estrangeiro* poderá entrar e permanecer no Brasil, cumpridos os requisitos legais, sempre deverá se ater aos interesses nacionais. Na mesma linha, o artigo segundo indica que na aplicação da Lei a atenção principal será para resguardar a segurança nacional, organização institucional, interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem como a defesa do trabalhador nacional, de modo que, o artigo terceiro condicionava a concessão de visto, a sua prorrogação ou transformação aos interesses nacionais³⁸².

Predileção explícita ao trabalhador brasileiro no artigo segundo do diploma, ponto extremamente delicado até hoje, após tantas transformações da sociedade brasileira, e com a

³⁸¹ SPRANDEL, Marcia Anita. Migração e Crime: a lei 6.815 de 1980. *REMHU- REV. Interdiscip. Mobil. Hum.*, Brasília, Ano XXII, nº 45, p. 145-168, jul./dez., 2015. p. 147.

³⁸² BRASIL. Planalto. Estatuto do Estrangeiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 20.12.2023.

abertura do sistema jurídico com diálogo dos direitos humanos internacionais. Na mesma linha é o artigo 16, parágrafo único, afirmava a imigração tem como objetivo o fornecimento de mão de obra especializada, com vistas à Política Nacional de Desenvolvimento, principalmente para o aumento da produtividade, assimilação de tecnologia e captação de recursos para setores específicos³⁸³. Até mesmo contraditório com o artigo segundo que cria justamente uma preferência ao trabalhador brasileiro.

O Estatuto foi responsável por criar o Conselho Nacional de Imigração (Cnig), até então vinculado ao Ministério do Trabalho, a quem foi designada a incumbência de orientar, coordenar e fiscalizar as atividades de imigração, afinal, durante décadas a migração teve o enfoque relacionado com a questão laboral.

Por sua vez, o artigo 26 afirmava que a concessão de visto se trata de mera expectativa de direito, podendo a entrada, estadia ou registro do estrangeiro ser impedido de ingressar ao país, dentre outras hipóteses³⁸⁴. Soma-se a essa condição a previsão de que a autoridade consular poderá registrar no visto a atividade a ser exercida pelo imigrante bem como a região de estadia, condicionando o imigrante a um duplo confinamento legal: tanto de atividade laborativa quanto de residência³⁸⁵.

As medidas de retirada compulsória do migrante, como a deportação e a expulsão, eram baseadas em cláusulas abertas, dando margem a ações arbitrárias do poder Estatal. Como por exemplo, a previsão do artigo 62, que previa que se não fosse possível a deportação ou enquanto existissem indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro, a sua expulsão poderia ser efetivada³⁸⁶. Em verdade, a expulsão, era considerada um direito do Estado, a ser exercido pelo Presidente da República, nos casos em que o migrante atentasse contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o tornasse nocivo à conveniência e aos interesses nacionais. O apelo a contribuição econômica do imigrante era tão arraigado que ele também poderia ser expulso se ele *se entregasse à vadiagem ou à mendicância*³⁸⁷.

³⁸³ *Ibidem*.

³⁸⁴ *Ibidem*.

³⁸⁵ MORAES, Ana Luisa Zago de. *Crimigração: A Relação entre Política Migratória e Política Criminal no Brasil*. Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da PUC-RS. Porto Alegre, 2016. p. 128,129

³⁸⁶ Estatuto do estrangeiro.

³⁸⁷ *Ibidem*.

Observa-se que no contexto do Estatuto do Estrangeiro, já existia um conjunto de normas internacionais que conferiam a proteção ao imigrante

5.2. Lei de Migração Brasileira

A mudança do tratamento do imigrante tem início, juridicamente, a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal. Como bem sinaliza Vedovato, inaugura-se a fase da igualdade e garantia, pois se estendem aos imigrantes os direitos previstos nela ou em tratados internacionais, em razão da abertura do país ao sistema internacional de direitos humanos, com o artigo 5º, §2º, do texto constitucional³⁸⁸.

A partir dos avanços internacionais sobre a liberdade de circulação de pessoas, o Brasil não poderia se distanciar desse paradigma, explica Vedovato que o direito de ingresso do imigrante se configura, o que significa dizer que ele não poderia ser impedido de entrar no país. Isso porque, além de estar de acordo com os tratados de Direitos Humanos, com o texto constitucional, também afasta a lógica do estrangeiro como inimigo reforçada por diplomas pretéritos³⁸⁹.

Para que fosse possível concretizar o mandamento constitucional de forma plena, seria fundamental a instituição de uma estrutura de acolhimento ao imigrante e que pudesse criar uma política pública nacional de acolhimento e acesso à direitos dos imigrantes. Para a instituição da política de acolhimento, a tônica seria o fortalecimento dos Direitos Humanos dos imigrantes. Importante que se diga que a motivação econômica não poderia ser a escolhida de guia para tanto³⁹⁰, pois na contramão dos textos fundamentais.

Após quase três décadas de vigência da constituição cidadã e, embora as necessidades de regulamentação das migrações internacionais estivessem mais do que evidentes há muito tempo, em 21 de novembro 2017, entrou em vigor a Lei de Migração (LM), Lei nº 13.445/2017, após período de tramitação do Projeto de Lei proposto pelo senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), o qual contou com ampla participação da academia, sociedade civil e partidos de oposição. O resultado, portanto, que culminou com a aprovação da LM, representou um

³⁸⁸ VEDOVATO, Luís Renato. **Ingresso do estrangeiro no território do estado sob a perspectiva do Direito Internacional Público**. 2012. 213f. Tese (Doutorado em Direito Internacional) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 181.

³⁸⁹ *Ibidem*. p. 180.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 183.

importante consenso entre os atores que durante anos discutiram e estudaram como tratar a temática migratória³⁹¹.

A lei, em seus 125 artigos, representa um marco jurídico das migrações, cujo eixo central é a proteção dos direitos humanos e o reconhecimento da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos como princípio fundamental da política migratória brasileira, o que não poderia ser diferente, tendo em vista que o vetor axiológico da Constituição de 1988 é a proteção da dignidade da pessoa humana, conforme previsto expressamente no seu artigo 1º, inciso III³⁹².

A regulação pautada nos direitos humanos cria a possibilidade de que o Brasil se beneficie do multiculturalismo e cria deveres ao Estado de proteção do migrante para resguardar o direito de ser tratado como sujeito de direitos na sociedade em que está inserido ou pretende se inserir, ficando a salvo de eventuais vulnerabilidades e explorações³⁹³.

O diploma jurídico dispõe sobre regras protetivas para o imigrante, isto é, o indivíduo de outro país que está no Brasil, como também para o emigrante, brasileiro que vive no exterior, além de dispor sobre o residente fronteiriço, o visitante e o apátrida (art. 1º, §1º, Lei nº 13.445/2017). Assim, nota-se que o diploma ultrapassa o espaço territorial para viabilizar a proteção do nacional que esteja fora do âmbito de proteção do território brasileiro. O marco legal da LM é importante porque este diploma cria a possibilidade de garantir maior efetividade na proteção do migrante, sobretudo no que diz respeito à atuação dos órgãos públicos no seu dever tanto negativo ou abstencionista quanto positivo³⁹⁴.

Há a previsão de uma série de princípios e diretrizes em sintonia com a gramática dos direitos humanos, como, por exemplo, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos (art. 4º, inciso I)³⁹⁵.

Nos vinte e dois incisos do artigo 3º, o qual prevê princípios e diretrizes da Lei nº 13.445/2017, há a menção expressa da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos (inciso I), repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas

³⁹¹ GALIB, Carolina P. **Imigrantes e Refugiados**. Matrioska Editora. São Paulo, 2021. p. 10.

³⁹² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ GALIB, 2021, *Op Cit*. p. 15.

³⁹⁵ *ibidem*

de discriminação (inciso II), e destaque especial a previsão expressa da não criminalização da migração (inciso III). Além disso, há regra geral sobre vedação da discriminação em razão dos critérios ou procedimentos pelos quais a pessoa adentrou em território nacional (inciso IV), e o repúdio a práticas de expulsão ou deportação coletivas (XXII)³⁹⁶.

Uma grande inovação da Lei foi a criação da autorização de residência, prevista no artigo 30 da lei. Essa autorização pode ser concedida ao indivíduo que queira permanecer no Brasil para estudar, realizar pesquisa, tratar da saúde, trabalhar, praticar atividade religiosa ou serviço voluntário e realizar investimento.

Além dessas hipóteses, duas merecem destaque, pois são bem recorrentes. A autorização de residência para fins de acolhida humanitária visa alcançar as hipóteses de grave violação de direitos humanos que não se enquadram nas definições do instituto do refúgio, por exemplo. E, também, a autorização de residência para fins de reunião familiar para cônjuge ou companheiro, filho, pais, avós e irmãos, e ao imigrante que possua filho brasileiro ou que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda.

Ao prever regras protetivas assegura, desta forma, que a regra é direito do imigrante de atravessar a fronteira e se estabelecer no Brasil, o que significa ter acesso a direitos e políticas públicas. Por esse motivo, inclusive, que definiu as medidas de retirada compulsória como medidas excepcionais, que devem ser utilizadas em estrita observância legal.

A seção II da Lei nº 13.445/2017 dispõe sobre o impedimento de ingresso, assegurado, no parágrafo único do artigo 45, que ninguém poderá ser impedido de ingressar no país por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

São três as medidas de retirada compulsória previstas no novo diploma legal: repatriação, deportação e expulsão, que de acordo com o artigo 47, serão feitas preferencialmente, para o país de nacionalidade, de procedência do migrante, ou para outro que o aceite. Reproduzindo os princípios constitucionais, o artigo 48 prevê, nos casos de deportação ou expulsão, o respeito à ampla defesa e ao devido processo legal nos procedimentos judiciais que podem ser instaurados a partir de representação do Chefe da Polícia Federal ao juízo Federal.

³⁹⁶ *ibidem*.

Sobre a definição dos institutos, em linhas gerais, tem-se que a repatriação é a devolução da pessoa em situação em impedimento ao país de nacionalidade ou do qual ela veio. Na repatriação, o indivíduo não chega a ingressar no país, é barrado, pois apresenta uma das situações de impedimento do artigo 45 da Lei de Migração.

A comunicação é por meio da autoridade consular, mediante ato fundamentado, e a Defensoria Pública deve ser notificada para acompanhar a medida administrativa, garantindo o acesso à justiça. É vedada a repatriação à pessoa em situação de refúgio ou apatridia, ao menor de dezoito anos desacompanhado ou separado de sua família, ou a quem necessite acolhida humanitária. Fica vedada, também, a devolução para país que possa apresentar risco à vida, à integridade ou à liberdade, previsão similar ao princípio da proibição de rechaço ou princípio do *non-refoulement*, consagrado na Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados.

A deportação é cabível se, após regular procedimento administrativo, ficar provado que a pessoa se encontra em situação migratória irregular, nos termos do art. 50, LM. Como se trata de procedimento administrativo, é necessária também prévia notificação pessoal ao deportando, que indique quais são as irregularidades que impedem a permanência em território nacional.

Haverá concessão de prazo para a regularização, o qual não pode ser inferior a sessenta dias, cabível prorrogação. Importante ressaltar que a lei não impede a livre circulação em território nacional no caso de tramitar procedimento administrativo de deportação. Nesse caso, no entanto, o deportando deve informar seu domicílio e suas atividades.

Por fim, tem-se o instituto jurídico da expulsão, medida de retirada compulsória no caso de condenação pela prática de crime de *jus cogens*, isto é, genocídio, contra a humanidade, crime de guerra ou de agressão, conforme definição do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. A segunda hipótese se dá no caso de crime comum doloso, passível de pena privativa de liberdade.

Segundo previsão expressa, para dar causa à expulsão, deve haver sentença condenatória dos crimes, com trânsito em julgado, consagrando, portanto, o princípio constitucional da presunção da inocência, nos termos do art. 54. Além disso, a Lei de Migração conjuga o instituto com o impedimento de reingresso por prazo determinado.

Observa-se, portanto, que não há mais a hipótese de se expulsar o migrante por motivação genérica de ofensa à ordem pública. Ressalta-se, ademais, que não caberá expulsão

quando a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira. Além disso, quando o expulsando tiver filho brasileiro sob sua dependência, cônjuge ou companheiro residente no Brasil, tiver ingressado no país até os doze anos de idade residindo desde então e, por fim, se for pessoa com mais de setenta anos e que resida no país há mais de dez anos (art. 55).

Tanto na expulsão quanto na deportação, há a previsão de acompanhamento pela Defensoria Pública que será notificada para tutelar os direitos do expulsando ou deportando. Os princípios do contraditório e da ampla defesa foram novamente previstos, bem como o direito ao duplo grau, em que, no caso da deportação, o recurso terá efeito suspensivo, e, no caso da expulsão, a lei prevê pedido de reconsideração da decisão no prazo de dez dias.

No que diz respeito aos efeitos da deportação e da expulsão, nota-se que, no caso de deportação, o migrante pode ingressar ao país, desde que cumpra os requisitos legais ou previstos em tratado específico. Por outro lado, na expulsão, o retorno do indivíduo fica condicionado ao cumprimento do prazo de impedimento de reingresso que consta do ato administrativo de expulsão, proporcional à pena criminal aplicada.

Trata-se de uma inovação da LM benéfica ao migrante, pois o Estatuto do Estrangeiro determinava que para o reingresso era preciso a revogação do decreto de expulsão, e a consequência era o impedimento de ingresso perpétuo³⁹⁷.

No ordenamento jurídico brasileiro, um exemplo de uniformização dos direitos que se mostra importante, é a Lei de Migração, Lei nº 13.445/17, a qual dispõe sobre os direitos e deveres do migrante, estabelecendo a sua entrada e estadia no país, bem como prevê princípios e diretrizes de políticas públicas para o emigrante³⁹⁸. Portanto, a lei trata do gênero migrante, bem como suas espécies, além disso, não só garante direitos à pessoa que ingressa no Brasil, mas também o brasileiro que se estabelece no exterior.

Além de garantir uma uniformização da proteção, a Nova Lei de Migração traz uma mudança de paradigma em relação ao migrante ao deixar de enxergá-lo como um *estrangeiro* que colocava em risco a soberania nacional. Visão estreita que era compatível com o regime jurídico anterior à Lei 13.445/17, o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/80, revogado pelo

³⁹⁷ ACCIOLY, Hildebrando et al. **Manual de Direito Internacional Público**. 24. ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

³⁹⁸ Artigo 1º da Lei 13.445/2017.

diploma atual, tinha como diretriz a defesa da segurança nacional em face do estrangeiro, que supostamente, trazia o risco de perturbação da ordem interna.

A Lei de Migração prevê mecanismos de acolhida humanitária, que são situações em que o país pode conceder o visto de entrada, por razões de grave e generalizada violação de direitos humanos. Como foi o caso do visto humanitário concedido pelo governo brasileiro, mediante resolução, aos haitianos em virtude do terremoto em 2010, ainda antes da vigência da lei. O visto humanitário, portanto, é uma opção efetiva aos grupos que não se encaixam na definição dos tratados, mas que claramente necessitam de uma resposta e uma atuação, como é o caso dos refugiados ambientais.

O Brasil também possui em seu ordenamento jurídico a previsão específica de mecanismos para implementar o Estatuto dos Refugiados de 1951, é a Lei nº 9.474/1997, considerada de vanguarda no âmbito da América Latina, pois ampliadora de direitos.

5.3.O Brasil na rota das migrações internacionais

O Brasil, até 2022, registrou 1,7 milhões de imigrantes no país³⁹⁹. A maioria destes imigrantes são da Venezuela, Haiti e Bolívia. No que diz respeito ao refúgio, até 5 de novembro de 2020, havia 187.280 solicitações ativas. A principal nacionalidade que solicita refúgio, de acordo com dados de 2020, é a Venezuela, com 98.775 pedidos. Em seguida o Haiti, com 34.691 e Cuba, com 10.472⁴⁰⁰.

Para entender a dinâmica dos fluxos migratórios, é necessário analisar a conjuntura econômica, social e geopolítica do Brasil e do mundo, dada a complexidade do fenômeno e os diversos aspectos que podem motivar o deslocamento de pessoas pelo mundo, como conflitos, crise política, crise econômica, desastres ambientais, entre outros⁴⁰¹.

Até os anos 1930 as pessoas do Norte Global, majoritariamente europeus, pertenciam aos principais fluxos migratórios no Brasil. Isso se deu, dentre outros fatores, em razão da crise

³⁹⁹ OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES. Banco de Dados Interativo. Imigrantes Internacionais Registrados. Disponível em: <[Sincra](#) / [Sismigra](#)> Acesso em 13.09.2023.

⁴⁰⁰ *Ibidem*.

⁴⁰¹ A formação do Brasil também se deu através de movimentos migratórios que se iniciaram antes mesmo da independência, com a vinda de imigrantes europeus e africanos, estes últimos, lamentavelmente, através de migração forçada. Já na fase republicana, houve grande incentivo para a vinda de imigrantes europeus, com claro aspecto racista na intenção de branqueamento da população. O que se quer dizer com essas passagens, é que a formação do Brasil como povo, guarda relação com movimentos migratórios os quais possuem características distintas ao longo do tempo.

econômica e política vivida pela Europa, como as grandes guerras mundiais, bem como pelo incentivo do governo brasileiro. Esse panorama se altera no começo do Século XIX, período em que há uma intensificação da vinda de imigrantes provenientes do Sul Global, como por exemplo, senegaleses, congolese, angolanos, haitianos, entre outros. Dentre estas nacionalidades, destaca-se os imigrantes senegaleses, que chegaram a ser a segunda nacionalidade com maior movimentação no mercado de trabalho formal, só ficando atrás dos haitianos. Assim, entre 2010 e 2015 a migração Sul-Sul foi o principal fluxo presente no país⁴⁰².

Dois fatores podem ter colaborado para o maior incremento da migração Sul-Sul segundo a literatura⁴⁰³, como por exemplo, a crise econômica internacional dos Estados Unidos e o desenvolvimento econômico e social do Brasil, o que elevou o país ao patamar de potência emergente, participante do BRICS.⁴⁰⁴

Além disso, em 2010 o terremoto no Haiti deixou milhares de pessoas desabrigadas no país e, a partir deste momento, há uma intensificação da migração para os países da região latina, dentre os quais o Brasil. Foi neste momento que se criou o Visto Humanitário através da Resolução Normativa nº 97/12 de 12.01 de 2012⁴⁰⁵ para imigrantes do Haiti, expedida pelo do Conselho Nacional de Imigração (CNig). Em termos práticos, os haitianos recebem um protocolo de solicitação de refúgio após o registro na Polícia Federal, que equivale a um documento de identidade. E, com este documento, é possível abrir conta em banco, expedir carteira de trabalho e realizar o Cadastro das Pessoas Físicas (CPF) perante a Receita Federal, até a decisão do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE).

Importante mencionar, também, a imigração síria que tem início em 2011 quando inicia-se a guerra na Síria, dentro do contexto da Primavera Árabe. O conflito deixou centenas de milhares pessoas mortas e feridas, milhões de pessoas refugiadas em países vizinhos como Líbano, Jordânia e Iraque e outras milhões deslocadas internamente⁴⁰⁶. Foi a partir de 2013 que

⁴⁰² CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; Macedo, M., Imigração e Refúgio no Brasil. **Relatório Anual 2020**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2020, p.8

⁴⁰³ *Ibidem*. p. 8.

⁴⁰⁴ O BRICS é um grupo que visa a integração política e econômica de países com economia semelhante, no qual integram, em 2023, Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul. Em agosto de 2023, durante a reunião dos Brics em Joanesburgo, foi anunciada a entrada de mais seis membros: Argentina, Egito, Etiópia, Irã, Arábia Saudita e Emirados Árabes Unidos.

⁴⁰⁵ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Conselho Nacional da Imigração. Resolução Normativa nº 97/12 de 12.01 de 2012. Disponível em: < <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/1541>>. Acesso em 13.09.2023.

⁴⁰⁶ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). **Pessoas Refugiadas da Síria**. Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/pessoas-refugiadas-da-siria>> Acesso em 04.04.2021

o número de registros aumentou, atingindo a marca dos 1.000 ingressantes, só no ano de 2017⁴⁰⁷.

Em razão da notoriedade do conflito da Síria, o Brasil permitiu a entrada dos sírios através da Resolução Normativa nº 17 de 2013 do CONARE⁴⁰⁸, e concedeu visto por razões humanitárias aos indivíduos que manifestaram vontade de buscar refúgio no Brasil. Assim, os solicitantes recebiam um protocolo de solicitação de refúgio, documento que possibilita a permanência até decisão do CONARE.

Tanto no caso dos Haitianos como dos Sírios, a solução dada pelo Brasil é similar ao conceder refúgio por razões humanitárias. Importante lembrar que neste momento a Lei de Migração, Lei 13.445/2017, ainda não estava em vigor, sendo que a edição das resoluções foi uma resposta diante da urgência e necessidade do deslocamento dessas populações de um lado, e, de outro, a política de acolhida do Estado brasileiro.

Foi, então, que a partir do ano de 2015, houve um incremento da imigração latino-americana, em razão da vinda de outro contingente populacional de haitianos, que já contavam com o visto humanitário, mas também, venezuelanos e nacionais de outros países latinos como Cuba, Peru, Bolívia e Colômbia. A vinda de imigrantes venezuelanos a partir de 2017 ocorreu devido à crise econômica e política da Venezuela, sendo o Brasil, um dos países mais procurados em razão da proximidade geográfica com destaque também à Colômbia.

Nesse sentido, é importante mencionar a Operação Acolhida⁴⁰⁹, que iniciou em 2018. Trata-se de uma iniciativa do governo federal executada e coordenada com apoio da Agência das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e entidades da sociedade civil, que tem por escopo a assistência emergencial aos imigrantes e refugiados venezuelanos que entram no Brasil pela fronteira com o Estado de Roraima.

Esta operação pauta-se em três eixos. O primeiro, consiste no ordenamento da fronteira, através de ações como recepção, identificação dos imigrantes, fiscalização sanitária, imunização, regularização da situação migratória. Neste momento, eles podem solicitar

⁴⁰⁷ OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES. Banco de Dados Interativo. Imigrantes Internacionais Registrados. Disponível em: <[Sincre / Sismigra](#)> Acesso em 13.09.2023.

⁴⁰⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Resolução Normativa nº 17 de 2013 do CONARE <<https://dspace.mj.gov.br/handle/1/5788>> Acesso em 13.09.2023.

⁴⁰⁹ BRASIL. Casa Civil. Operação Acolhida. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/sobre-a-operacao-acolhida-2>>. Acesso em: 13.09.2023.

autorização de residência ou refúgio, se o caso, bem como emitir CPF e carteira de trabalho. Também têm direito a atendimento social e proteção e defesa de direitos. Além disso, há um posto de atendimento avançado que visa prestar atenção médica de emergência a quem precise⁴¹⁰.

O segundo eixo consiste no acolhimento do imigrante através da oferta de abrigo, alimentação e atenção à saúde. Foram montados 13 abrigos em Roraima, para famílias, pessoas solteiras ou povos originários. Nestes abrigos são fornecidas três refeições por dia, além de kits de higiene pessoal e limpeza, aulas de português e atividades para crianças, entre outras atividades recreativas para crianças⁴¹¹.

Por fim, o último eixo é o da interiorização, que diz respeito ao deslocamento de imigrantes e refugiados para outros Estados do Brasil. Apenas os imigrantes e refugiados que estiverem com sua situação migratória regular e manifestarem interesse é que podem participar da interiorização. É muito importante, então, que o imigrante queira participar desta iniciativa que tem como objetivos a inserção socioeconômica em outros Estados e a diminuição da pressão dos serviços públicos do Estado de Roraima.⁴¹²

5.4. Política migratória brasileira: o caso do fechamento de fronteiras na pandemia

Aproximadamente três anos após a promulgação da lei de migração, a crise sanitária global trouxe desafios à mobilidade humana internacional e, o fechamento de fronteiras, adotado por alguns Estados, dentre eles, o Brasil, foi utilizado por alguns como pretexto para justificar o endurecimento da securitização migratória e impor mais obstáculos ao ingresso dos imigrantes, acordo com Squeff e Nicoli⁴¹³.

Sob a justificativa de conter a pandemia, o Brasil adotou uma política de fechamento de fronteiras, sob a alegação da necessidade de contenção do vírus no território nacional. Para tanto, no âmbito do Governo Federal houve a edição de diversas portarias prevendo aos que

⁴¹⁰ BRASIL. Casa Civil. Operação Acolhida. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/sobre-a-operacao-acolhida-2>>. Acesso em: 13.09.2023

⁴¹¹ *Ibidem*.

⁴¹² *Ibidem*.

⁴¹³ NICOLI, Laura Mourão; SQUEFF, Tatiana Cardoso. Seletividade migratória e a colonialidade na hierarquização de sujeitos: a instrumentalização das medidas restritivas de mobilidade humana nas fronteiras brasileiras durante a crise sanitária global de COVID – 19. **Direito internacional dos direitos humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade [recurso eletrônico]: estudos em homenagem ao Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade** / Tatiana Cardoso Squeff, Thiago Oliveira Moreira (organizadores). PDF (414 p.); v. 4; t. 2 – Natal: Polimatia, 2023. pg. 120.

violassem, medidas como deportação imediata e a inabilitação do pedido de refúgio, em evidente violação à legislação interna e à normativa internacional⁴¹⁴.

As fronteiras do Brasil tiveram o movimento drasticamente afetado durante os primeiros seis meses da pandemia, sendo que o volume médio mensal de movimentos de entrada e saída, no ano de 2019, era de quase 2,5 milhões de pessoas. Em abril e maio de 2020, esse número ficou em torno de 90 mil e em junho e julho, 40 mil. Os registros de imigrantes no país também sofreram queda, atingindo os menores valores em 20 anos. A migração de caráter permanente foi a mais impactada, bem como as solicitações de refúgio que caíram a níveis semelhantes ao início de 2010, antes do aumento dos fluxos de refugiados do Haiti, Síria, Venezuela, por exemplo⁴¹⁵.

A função de promover ações entre Estados em face de doenças que podem se propagar para além das fronteiras políticas dos Estados é da Organização Mundial da Saúde (OMS), organização internacional vinculada ao sistema ONU. Os Estados devem buscar coordenação entre si e entre a OMS para remediar o efeito transnacional das doenças, para que seja possível mais eficiência nos recursos empregados e impedir que ações contraditórias sejam tomadas, como por exemplo, Estados permitindo e outros proibindo viagens⁴¹⁶.

A OMS para alertar os Estados e buscar ações coordenadas se vale da declaração de uma “Emergência de saúde pública de importância internacional”⁴¹⁷ que, de acordo com Ramos, pela qual identifica-se “um evento extraordinário que constitui um risco de saúde pública para outros Estados por intermédio de uma disseminação internacional da doença, o que requer uma resposta internacional coordenada”⁴¹⁸.

Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou o Covid-19 como sendo uma emergência internacional após a notificação de 7 mil casos de pessoas infectadas em 19 países. Em 11 de

⁴¹⁴ *Ibidem*. pg. 120.

⁴¹⁵ OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES. Banco de Dados Interativo. Imigrantes Internacionais Registrados. Disponível em: <[Sincere / Sismigra](#)> Acesso em 13.09.2023

⁴¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. Construindo muralhas: o fechamento de fronteiras na pandemia do COVID-19. In: BAENINGER, R.; VEDOVATO, L. R.; NANDY, S. (coord.). **Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid-19**. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2020. Disponível em: <<https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/miginternacional/miginternacional.pdf>>. Acesso em: 16.12.2023. p.109.

⁴¹⁷ OPAS. Disponível em: [OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus](#). Acesso em: 16.12.2023.

⁴¹⁸ RAMOS, 2020. *Op. Cit.* p.109

março, a OMS declarou a existência de uma pandemia global. Em 11 de março, a OMS declarou a existência de uma pandemia global.⁴¹⁹

No Brasil, no dia 26 de fevereiro veio o primeiro diagnóstico do vírus e, o primeiro óbito, dos milhares que ocorreram posteriormente, se deu em 17 de março de 2020. Através da Portaria nº 188/2020⁴²⁰ do Ministério da Saúde, houve a declaração de emergência em saúde pública de importância nacional em decorrência do coronavírus. Também foi editada a Lei nº 13.979/2020⁴²¹, conhecida como Lei da Quarentena, que dispôs sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.

Dentre essas medidas, o artigo 3º, inciso VI, previa que para o enfrentamento da emergência de saúde pública, as autoridades poderiam adotar, no âmbito de suas competências, a restrição excepcional e temporária de entrada e saída do país, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos, aeroportos. Em 11 de agosto de 2020, a Lei nº 14.035 alterou a previsão do inciso VI do artigo 3º da Lei da Quarentena, de modo que não mais seria necessária recomendação da Anvisa para justificar a restrição à entrada e saída do território brasileiro, o que ampliou a discricionariedade da decisão por parte do Governo Federal sobre o tema⁴²².

Como aponta André de Carvalho Ramos, o primeiro semestre de 2020 foi atravessado por um contexto normativo de excepcionalidade no Brasil, com medidas excepcionais sendo adotadas nas mais variadas áreas, o que gerou impactos na vida de milhares de seres humanos, com vistas ao combate da pandemia⁴²³.

Uma das medidas de grande restrição de direitos e de impacto direto nas migrações internacionais, foi o fechamento de fronteiras, adotadas de forma progressiva pelo governo brasileiro. Segundo define André de Carvalho Ramos:

O termo fechamento de fronteiras juridicamente significa restrição temporária e excepcional da entrada de não nacionais no Brasil. Tal regime não aplicado a brasileiros, mesmo residentes fora do país, em face da interpretação ampliada da previsão constitucional de vedação à pena de banimento⁴²⁴.

⁴¹⁹ Conforme linha do tempo de medidas tomadas pela OMS, disponível em: WHO. [Listings of WHO's response to COVID-19](#). Acesso em: 16.12.2023.

⁴²⁰ IMPRENSA NACIONAL. [Portaria nº 188/GM/MS](#). Acesso em: 16.12.2023.

⁴²¹ BRASIL. Planalto. Disponível em: [L13979](#). Acesso em: 16.12.2023

⁴²² NICOLI; SQUEFF, 2023. *Op. Cit.* p. 121.

⁴²³ RAMOS, 2020. *Op. Cit.* p.111.

⁴²⁴ *Ibidem*. p. 111.

Após a entrada em vigor da Lei nº 13.979/20 houve a proliferação de diversas portarias sobre o fechamento de fronteiras, até a unificação por meio de Portaria nº 255⁴²⁵, considerado o marco infralegal do fechamento de fronteiras⁴²⁶. A restrição de acesso ao território brasileiro se deu apenas para pessoas originárias de países específicos, o que, para Squeff e Nicoli, representou, além da ingerência política na precarização do acolhimento de migrantes, mais um tema central no Brasil afetado pela pandemia de Covid-19.

Os atos normativos produzidos pelo governo do presidente Jair Bolsonaro no período da quarentena, ao mesmo tempo que limitaram a mobilidade geográfica como medida de contenção do vírus, apresentaram tratamento discriminatório para alguns grupos específicos de migrantes, levando escolhas ideológicas ao patamar de autorização de ingresso no território nacional através da travessia pelas fronteiras brasileiras segundo a nacionalidade de origem⁴²⁷.

A primeira portaria que dispôs sobre a restrição de entrada do Brasil de *estrangeiros*⁴²⁸, foi a Portaria nº 120 de 17 de março de 2020⁴²⁹, pelo prazo de quinze dias, por rodovias ou meios terrestres. Conforme redação expressa dos artigos 1º, 2º, 3, inciso I, e artigo 6º do dito ato normativo:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros oriundos da República Bolivariana da Venezuela, conforme o disposto no [inciso VI do caput do art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020](#).
 Art. 2º Fica restringida, pelo prazo de quinze dias, contado da data de publicação desta Portaria, a entrada no País, por rodovias ou meios terrestres, de estrangeiros oriundos da República Bolivariana da Venezuela. Parágrafo único. O prazo de que trata o caput poderá ser prorrogado, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa.
 Art. 3º A restrição de que trata esta Portaria decorre de recomendação técnica e fundamentada da Anvisa por motivos sanitários relacionados aos riscos de contaminação pelo coronavírus SARS-CoV-2, em especial em razão:
 I - da dificuldade de o Sistema Único de Saúde brasileiro comportar o tratamento de estrangeiros infectados pelo coronavírus SARS-CoV-2;
 Art. 6º O descumprimento das medidas disciplinadas nesta Portaria implicará:
 I - a responsabilização civil, administrativa e penal do agente infrator; e
 II - a deportação imediata do agente infrator e a inabilitação de pedido de refúgio.

Dois problemas sérios podem ser indicados pela portaria inaugural do fechamento de fronteiras⁴³⁰, que por si só, já representa violações de direitos humanos, como será tratado adiante. O primeiro, é a seletividade do instrumento, representada pela restrição de ingresso de

⁴²⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Ministério da Casa Civil e Ministério da Saúde. **Portaria nº 255 de 22 de maio de 2020**.

⁴²⁶ RAMOS, 2020. *Op. Cit.* p. 113.

⁴²⁷ NICOLI; SQUEFF, 2023. *Op. Cit.* p. 122.

⁴²⁸ Conforme redação do ato normativo.

⁴²⁹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Ministério da Casa Civil e Ministério da Saúde. **Portaria nº 120, de 17 de março de 2020**.

⁴³⁰ NICOLI; SQUEFF, 2023. *Op. Cit.* 122 - 123.

apenas uma nacionalidade, qual seja, aos migrantes da República Bolivariana da Venezuela, fundamentada na restrição técnica da Anvisa que atestou dificuldades no Sistema Único de Saúde (SUS) no tratamento de migrantes infectados e impedir a disseminação do vírus. O segundo problema, é a consequência ante o descumprimento das medidas de restrição de ingresso, quais sejam, *deportação imediata e inabilitação do pedido de refúgio, além da responsabilização civil, administrativa e penal do agente infrator*.

A Portaria nº 125 de 19 de março de 2020⁴³¹ repetiu o mesmo padrão de violação, possibilitando a deportação imediata e a inabilitação do pedido de refúgio aos que violassem a proibição de ingresso, por rodovias ou meios terrestres. A diferença é que agora o artigo 1º proibia o ingresso de imigrantes provenientes da Argentina, da Bolívia, da Colômbia, da República da Guiana Francesa, de Guiana, do Paraguai, do Peru e do Suriname.

A Portaria nº 126, publicada no mesmo dia, também previu as medidas e penalidades das Portarias nº 120 e 125/2020, porém, agora, com prazo de 30 dias (as anteriores previam restrições de 15 dias) da entrada do território brasileiro, por via aérea, de migrantes dos países como: China, União Europeia, Islândia, Noruega, Suíça, Grã-Bretanha, Irlanda do Norte, Austrália, Japão, Malásia e República da Coreia. Conforme sinalizam Squeff e Nicoli, foi a primeira vez que proibiu o ingresso de imigrantes de nacionalidades de outros continentes, inclusive do Norte Global e apenas aplicou restrições aos imigrantes que chegavam por via aérea. Ressalva significativa, pois, os imigrantes oriundos da migração forçada dificilmente se valem do transporte aéreo⁴³². Porém, antes mesmo de entrar em vigor, foi revogada pela Portaria nº 133⁴³³, de 23 de março de 2020, e as disposições de restrição citadas não foram aplicadas.

A Portaria nº 158, de 31 março de 2020 reiterou o disposto na Portaria nº 120, apenas aumentando o prazo, totalizando trinta dias, a entrada no País, por rodovias ou meios terrestres, de estrangeiros provenientes da República Bolivariana da Venezuela, mantendo a previsão quanto às medidas sancionatórias. Nesse sentido, demonstrou a indiferença do Governo Federal quanto à nacionalidade somente nas hipóteses de entrada no território pela via aérea, uma vez que, na terrestre, manteve seletividade⁴³⁴.

⁴³¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Ministério da Casa Civil e Ministério da Saúde. **Portaria nº 125, de 19 de março de 2020**.

⁴³² NICOLI; SQUEFF, 2023. *Op. Cit.* pg.122.

⁴³³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Ministério da Casa Civil, Ministério da Infraestrutura e Ministério da Saúde. **Portaria nº 133, de 23 de março de 2020**.

⁴³⁴ NICOLI; SQUEFF, 2023. *Op. Cit.*pg.124.

A Portaria nº 170, publicada em 15 de abril de 2020, pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, à época comandado pelo então Ministro Sérgio Moro, previu exceções às restrições de entrada, caso fosse:

I - brasileiro, nato ou naturalizado; II - imigrante com residência de caráter definitivo, por prazo determinado ou indeterminado, no território brasileiro; III - profissional estrangeiro em missão a serviço de organismo internacional, desde que devidamente identificado; IV - funcionário estrangeiro acreditado junto ao Governo brasileiro; e V - estrangeiro: a) cônjuge, companheiro, filho, pai ou curador de brasileiro; b) cujo ingresso seja autorizado especificamente pelo Governo brasileiro em vista do interesse público; e c) portador de Registro Nacional Migratório (RNM)

Porém, segundo o §3º do artigo 4º da referida portaria, os estrangeiros provenientes da República Bolivariana da Venezuela foram o único grupo para o qual não se aplicou a flexibilização de entrada no Brasil para casos de migrantes que se enquadrassem como cônjuge, companheiro, filho, pai ou curador de brasileiro, ou que fossem portadores do Registro Nacional Migratório (RNM).

Novamente, tal disposição discriminatória representa a clara finalidade de interromper o fluxo migratório existente desde 2019 de venezuelanos pelas fronteiras de Boa Vista e Roraima em decorrência da situação político-econômica do país⁴³⁵.

As Portarias nº 340, de 30 de junho de 2020, e a nº 01 de 29 de julho, renovaram, cada uma, por trinta dias a proibição da entrada do país de imigrantes nos mesmos moldes das anteriores, prevendo, que as restrições não se aplicariam ao ingresso no país por via aérea, de imigrante qualquer que fosse a nacionalidade. A partir de julho, houve a previsão de que as restrições não seriam aplicadas aos imigrantes que ingressarem pela via aérea, desde que cumpridos os requisitos migratórios para a condição específica, como por exemplo, visto.

Houve, a partir da portaria nº 1 de 29 de julho de 2020, até os atos normativos nº 419, nº 456, nº 470, nº 478 de 14 de outubro de 2020 e Portaria 518, de 12 de novembro de 2020, a previsão de que as restrições não impediram o ingresso por terra entre o Brasil e o Paraguai, uma vez obedecidos os requisitos migratórios para tanto. Nesta linha, criticam Squeff e Nicoli:

enquanto as Portarias de junho, julho e agosto de 2020 afrouxaram o caráter sancionatório e a restrição ao direito de ir e vir dos residentes fronteiriços, explicitamente, de modo discricionário e seletivo, proibiram o tráfego de residentes fronteiriços oriundos da Venezuela, sem excetuar esta condição a nenhuma outra nacionalidade: pelo contrário, as restrições não foram aplicadas à entrada pela via terrestre de nacionais paraguaios, ainda que sem visto de entrada, enquanto explicitamente proibiram que o venezuelano portador do documento oficial de

⁴³⁵ NICOLI; SQUEFF, 2023. *Op. Cit.* p. 125.

Registro Nacional Migratório ingressasse no território nacional ou, inclusive, cônjuge, companheiro, filho, pai ou curador de brasileiro⁴³⁶.

O fundamento para a restrição à mobilidade internacional foi a proteção à vida e à saúde, pois a mobilidade poderia agravar o estágio de contaminação. Como visto, o fundamento legal para tanto é o artigo 3º, VI, da Lei da quarentena, alvo de críticas. Claramente houve impacto negativo tanto na aplicação da LM quanto ao direito ao acolhimento, previsto, pelas normas internacionais, e, no Brasil, pela Lei 9.474/97, Estatuto do Refugiado.

Além da seletividade e discriminação observadas com algumas das portarias analisadas ao longo da pandemia, outro ponto de preocupação foi a violação do princípio da proibição do rechaço ou *non-refoulement*. Novamente, como bem indicam Squeff e Nicoli, o direito à igualdade e à não discriminação bem como o princípio da proibição do rechaço são de natureza *jus cogens*. Além do mais, tampouco se justificaria pela alegação sanitária, tendo em vista que a OMS e o ACNUR entenderam que o fechamento total das fronteiras não consistiria em medida razoável para o enfrentamento da pandemia. Assim, mesmo razões sanitárias não são suficientes para negar o direito de ingresso ao território nesse contexto⁴³⁷.

Desde a portaria nº 120 de 2020, as medidas adotadas para a contenção do vírus não representaram eficácia no que diz respeito à proteção da saúde pública, além de serem discriminatórias. Essa restrição não alcançou os imigrantes provenientes de qualquer país fronteiriço com o Brasil que ingressassem pela via terrestre, e aqueles vindos por via aérea, de qualquer outro país do mundo, inclusive a Venezuela. Em qualquer hipótese, a vedação relativa à Venezuela é desproporcional, sobretudo porque o país não apresentava perfil epidemiológico de risco. Quando da assinatura do ato normativo, a Venezuela contava com 16 casos confirmados e nenhuma morte em decorrência do vírus, enquanto, Itália e Estados Unidos, naquele momento, haviam registrado 31.510 e 3.540 casos confirmados e 2505 e 58 mortes, respectivamente.⁴³⁸

Após o discurso de inclusão e dos novos supostos avanços normativos que regem os princípios da política migratória brasileira a partir da adoção da Lei de Migração com o caráter de proteção aos Direitos Humanos, ainda é possível constatar resquícios do pensamento do contexto do Estatuto do Estrangeiro que associa o imigrante como ameaça ao país.

⁴³⁶ *Ibidem*. p. 126.

⁴³⁷ *Ibidem*. p. 127.

⁴³⁸ *Ibidem*. p. 128-129.

Ao contrário do que indica o senso comum, as fronteiras brasileiras mantêm suas preferências de ingresso. Dentre os critérios de seleção dos migrantes aos quais o Estado brasileiro deseja receber, além da classe, há um papel da raça que ainda subsiste, sendo um fator determinante que perpetua ao imaginário colonial moderno. O migrante ainda é visto como o “outro” e assim objetificado como ameaça à ordem social.

Por isso que as políticas migratórias latino-americanas têm se caracterizado pelo incentivo à imigração branca e europeia, influenciadas por perspectivas desenvolvimentistas. Em que pese as migrações entre países do sul global (Migrações Sul-Sul), atualmente, desenharem o mapa das migrações internacionais, o que se evidenciou foi um represamento desses fluxos nos momentos de maior restrição de mobilidade em virtude da pandemia⁴³⁹, fomentada, também, pelo incentivo de imigrantes oriundos do Norte Global.

Nota-se o posicionamento discriminatório da política migratória brasileira, que ao longo do tempo apresenta indicativos da perpetuação do panorama da seletividade migratória e uma seleção quanto às nacionalidades. Embora exista uma aparente neutralidade, através do histórico (recente) de leis, situações de desigualdade e discriminação que já existem na sociedade são evidenciadas, como ocorre com a seleção por motivos raciais e ideológicos. Por isso que a migração é um tema atravessado também pela raça, e as políticas migratórias brasileiras, quando reforçam privilégios à imigrantes brancos, como concessão de terras e oportunidades de trabalho, colocam em evidência a intersecção entre migração e raça⁴⁴⁰.

⁴³⁹ BAENINGER, R. Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19: mudanças na era da migração? In: BAENINGER, R.; VEDOVATO, L. R.; NANDY, S. (coord.). **Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid-19**. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2020, p. 218.

⁴⁴⁰ NICOLI; SQUEFF, 2023. *Op. Cit.* p. 142.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Di Cesare⁴⁴¹ assinala que ainda não existe uma filosofia da migração que reconheceu o direito da cidadania do migrante. É um destino similar ao do estrangeiro, porém, o migrante carrega um significado mais amistoso. Contudo, para ela, o migrante também é um átopos, um sem lugar, “tanto quanto o estrangeiro, ou mais que o estrangeiro”. O migrante, quando se situa na fronteira, na tentativa de atravessá-la, não é nem cidadão, nem estrangeiro. Exceto por Hannah Arendt, que marca de um antes e depois da migração, a filosofia, segundo Donatela, apoia as cercas e reforçou as barreiras do mundo.

O Estado-nação, na sua soberania, apesar de continuar fornecendo um quadro normativo, eles não são homogêneos. A paisagem política se mostra outra e, para entrar em uma paisagem nova são necessários um novo mapeamento, que ainda não existe. Porém, a migração escancara com a soberania do Estado e alguns elementos cobertos de obviedades e seguranças são colocados em questionamento.

O pertencimento a um grupo faz com que as pessoas se tornem iguais em alguns aspectos. Isso explica, em parte, a razão pela qual comunidades políticas frequentemente insistem na homogeneidade étnica – é que esperam eliminar as distinções naturais e onipresentes que, por si só, despertam discriminação, intolerância, xenofobia. O Estranho assusta pela diferença, individualidade. Para Arendt,

se um negro numa comunidade branca é considerado nada mais do que um negro, perde, juntamente com o seu direito à igualdade, aquela liberdade de ação especificamente humana: todas as suas ações são agora explicadas como consequências necessárias de certas qualidades de “negro”⁴⁴²;

Arendt também narra que os sobreviventes do campo de concentração ou campos de refugiados, puderam se deparar com a nudez humana através da apatridia. Por isso, insistiam na sua nacionalidade como último vestígio à cidadania e como último laço remanescente que os ligaria à humanidade⁴⁴³. A partir disso e após a investigação feita, algumas considerações finais:

⁴⁴¹ *Op. Cit.* p. 37.

⁴⁴² 2012, *Op. Cit.* p. 411.

⁴⁴³ *Ibidem.* p. 408.

(i) A nacionalidade é um direito que merece ser respeitado pela comunidade internacional, isso significa que o ser humano não pode ser privado de uma nacionalidade e nem pode ser arbitrariamente impedido adquirir uma, ou até mesmo alterá-la, conforme preveem os tratados internacionais;

(ii) Faz parte da lógica estadocêntrica a determinação de regras de aquisição e perda da nacionalidade, desde que essas regras estejam de acordo com o sistema internacional de proteção de direitos humanos;

(iii) Na maioria dos tratados de direitos humanos que regulam o tema, há a previsão de que a nacionalidade não pode ser utilizada como um fator de distinção, inclusive a Convenção de 1951 elenca, como um dos motivos que ensejam o direito ao refúgio, a perseguição por motivos de nacionalidade;

(iv) Os Estados, as organizações internacionais, não podem adotar uma postura romântica no que diz respeito à nacionalidade sob pena de incorrer em visões ultrapassadas e fantasiosas a respeito deste vínculo e, conseqüentemente, proferir decisões e estratégias que violem direitos;

(v) A visão romântica sobre a nacionalidade indica que a formação dos Estados-nações se deu de forma orgânica, enquanto, em verdade, a nacionalidade é utilizada também como forma de exercício do poder;

(vi) Nacionalismo é a base na qual indivíduos e grupos humanos surgem como parte de um mesmo povo, território e sob o poder da soberania. Isso faz com que haja a destruição de tradições, costumes, e culturas particulares caso entrem em choque com o Estado-nação. Por isso, a nacionalidade, manifestada como um suposto orgulho, “amor à pátria”, “espírito do povo”, nada mais é do que resultado de práticas de dominação que se convertem em discursos de normalização e divisão social;

(vii) A não tolerância da polipatridia representa um aspecto paternalista do Estado que deve ser ultrapassado;

(viii) O vínculo da nacionalidade permite que haja uma diferenciação a partir da divisão entre migrante e nacional. A leitura de que o migrante é um sujeito de direitos é utópica, pois, ainda, na sociedade do século XXI, a migração é um desafio ao Estado e à comunidade internacional;

(ix) O critério do domicílio deveria ser considerado para a efetivação dos direitos, em algumas situações, em substituição à nacionalidade;

(x) Há um critério de seleção dos migrantes aos quais o Estado brasileiro deseja receber, além da classe, o papel da raça ainda subsiste;

- (xi) O Brasil possui um longo passado a ser superado pela frente, esse passado diz respeito ao tratamento discriminatório conferido aos migrantes que são incentivados a virem para o país e os que não são. O país exerce uma seletividade migratória com base na origem;
- (xii) A nacionalidade é a última barreira para a efetivação dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando et al. **Manual de Direito Internacional Público**. 24. ed. São Paulo, Saraiva, 2019. p. 378.
- ACHIRON, Marilyn. **Nacionalidade e Apatridia: Manual para parlamentares**. ACNUR e União Interparlamentar. Genebra, 2009. p.8. Disponível em: http://archive.ipu.org/PDF/publications/nationality_p.pdf Acesso em: 29.10.2023.
- ACHPR. Disponível em: [Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança](#). Acesso em: 01.12.2023.
- ACNUDH. [Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência](#). Acesso em: 01.12.2023.
- ACNUR. Código Civil do Chile, 2000. Disponível em: <[Código Civil de Chile, 2000](#)>. Acesso em: 20.11.2023.
- ACNUR. Convenção de 1951 e Protocolo de 1967. Disponível em: <[Convenção de 1951 – UNHCR ACNUR Brasil](#)>.
- ACNUR. Declaração de Cartagena Disponível em: <[Declaração de Cartagena de 1984](#)> Acesso em: 14.9.2023.
- ACNUR. Disponível em: [Convenção Europeia sobre a Nacionalidade](#). Acesso em: 21.11.2023.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: editora Jandaíra, 2020.
- ANDERSON, Benedict. **Um mapa da questão nacional**. Introdução. Editora Contraponto: 2000.
- ARAÚJO, Brenda Maria Ramos. O caso Nottebohm: Reflexões sobre nacionalidade e o Direito Internacional. pgs. 167-222. **RJLB**, Ano 8, nº 6, 2022. Acesso em: 14.12.2023.
- BAENINGER, R. Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19: mudanças na era da migração? In: BAENINGER, R.; VEDOVATO, L. R.; NANDY, S. (coord.). **Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid-19**. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2020.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento interno [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.
- BRASIL. Casa Civil. Operação Acolhida. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/sobre-a-operacao-acolhida-2>>. Acesso em: 13.09.2023.
- BRASIL. Disponível em: [L13979](#). Acesso em: 16.12.2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Resolução Normativa nº 17 de 2013 do CONARE <<https://dspace.mj.gov.br/handle/1/5788>> Acesso em 13.09.2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Conselho Nacional da Imigração. Resolução Normativa nº 97/12 de 12.01 de 2012. Disponível em: <<https://dspace.mj.gov.br/handle/1/1541>>. Acesso em 13.09.2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Conselho Nacional da Imigração. Resolução Normativa nº 97/12 de 12.01 de 2012. Disponível em: <<https://dspace.mj.gov.br/handle/1/1541>>. Acesso em 13.09.2023.

BRASIL. Planalto. Estatuto do Estrangeiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 20.12.2023.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <[Constituição34](#)>. Acesso em 02.09.2023.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Dos Estados Unidos Do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <[Constituição91](#)> acesso em 02.09.2023.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil (de 1967)**. Disponível em: <[Constituição67](#)>. Acesso em: 02.09.2023.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <Constituição>. Acesso em: 05.09.2023.

BRASIL. Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <[Constituição46](#)> Acesso em: 02.09.2023.

BRASIL. Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <[Constituição37](#)>. Acesso em 02.09.2023.

BRASIL. Planalto. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 31.05.2022.

BRASIL. Planalto. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em 02.12.2023.

BRASIL. Planalto. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <[D0592](#)> Acesso em: 22.11.2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. São Paulo, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Cezar Peluso Brasília, DF, 03.02.2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 01.09.2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Extradição n. 1462**. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. Pedido de Extradição, julgado em 18.03.2017.

CARNEIRO, Sueli. A Batalha de Durban. **Revista Estudos Feministas**. Ano 10, 1º semestre, 2002 págs. 20-214. Disponível em: [A BATALHA DE DURBAN](#) Acesso em: 24.11.2023.

CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-moderno**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CASELLA, Paulo Borba. Nacionalidade - Direito Fundamental, Direito Público Interno e Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v.111. p.301-309. Jan/dez 2016.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; Macedo, M., Imigração e Refúgio no Brasil. **Relatório Anual 2020**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2020,

CHARLEAUX, João Paulo. Ser estrangeiro: migração, asilo e refúgio ao longo da história. São Paulo, Claro Enigma, 2022.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). **Pessoas Refugiadas da Síria**. Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/pessoas-refugiadas-da-siria>> Acesso em 04.04.2021

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONECTAS. O Legado da Conferência de Durban para o Brasil. Disponível em: <<https://www.conectas.org/noticias/o-legado-da-conferencia-de-durban-para-o-brasil/>>. Acesso em: 30.11.2023.

CONTEPELLI, Ernani; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. O Conceito de Migração Ambiental: Perspectivas sobre dignidade humana e economia solidária. pp. 537-547. **Migrações Sul-Sul**. 2ª Edição. Rosana Baeninger; Lúcia Machado Bógus; Júlia Bertino Moreira; Luís Renato Vedovato; Duval Fernandes; Marta Rovey de Souza; Cláudia Siqueira Baltar; Roberta Guimarães Peres; Tatiana Chang Waldman; Luis Felipe Aires Magalhães (orgs). Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, **caso Nottebohm, 1953**. Disponível em: <[Nottebohm \(Liechtenstein v. Guatemala\)](#)>. Acesso em 12.12.2023.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco**. Series B: Collection of Advisory Opinions. B04, p.24. Disponível em: <[Series B: Collection of Advisory Opinions \(1923-1930\) | INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE](#)>. Acesso em 11.11.2023

CPLP. Comunidade dos Países de Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://www.cplp.org/>> Acesso em: 02.07.2023.

DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas Constitucionais**. 7ª Edição, São Paulo: Malheiros. 2009.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p.65.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Embaixada da França no Brasil. Disponível em:<[A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - La France au Brésil](#)>. Acesso em: 08.09.2023.

DI CESARE, Donatella. **Estrangeiros Residentes: uma filosofia da migração**. Belo Horizonte, Editora Âyiné, 2020.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DOU. Portaria Interministerial nº2.465/13. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/portaria-mj-declara-perda-nacionalidade.pdf>>. Acesso em: 09.09.2023.

DOU. Portaria Interministerial nº2.465/13. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/portaria-mj-declara-perda-nacionalidade.pdf>>. Acesso em: 09.09.2023.

FERRANTE, Miguel Jerônimo. **Nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GALIB, Carolina P. **Imigrantes e Refugiados**. Matrioska Editora. São Paulo.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens - Uma breve história da humanidade**. 51ª Edição, Porto Alegre, L & PM, 2020.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. [Livro Eletrônico] São Paulo: Martin Claret, 2015.

HOBBS, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. 11ª Edição. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

JACOB, Dolinger; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13 ed. Rio de Janeiro, Forense: 2017.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. p. 42

KARNAL, Leandro. Estados Unidos, Liberdade e cidadania. pgs.143-144. **História da Cidadania**. Jaime Pinsky, Carla Bassanezi Pinsky (orgs). 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005.

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

LAFER, Celso. **Direitos humanos: um percurso no Direito do século XXI**. Atlas, São Paulo, 2015.

LIMA, Carlos L. (2020). A Proteção Diplomática no Direito Internacional Contemporâneo: qual o papel da Nacionalidade? **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia**, 47(2). Disponível em: <<https://doi.org/10.14393/RFADIR-v47n2a2019-49791>>. Acesso em: 02.12.2023.

LIMA, Carolina Alves de Souza. Declarações históricas de direitos humanos. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/530/edicao-1/declaracoes-historicas-de-direitos-humano>.

LUSSI, Carmem. Teorias da Mobilidade Humana. in **Metodologia e teorias no estudo das migrações**. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

MCAULIFFE, M. e A. Triandafyllidou (eds.), 2021. **World Migration Report 2022**. International Organization for Migration (IOM), Geneva, 2022.

MONDAINI, Marco. O Respeito aos direitos dos indivíduos. **História da Cidadania**. Jaime Pinsky, Carla Bassanezi Pinsky (orgs). 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005.

MONTAGNER, Ângela Christina Boelhouver. Prismas: **Dir., Pol. Publ. e Mundial.**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 399-420, jul./dez. 2009.

MORAES, Ana Luisa Zago de. Crimigração: A Relação entre Política Migratória e Política Criminal no Brasil. Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da PUC-RS. Porto Alegre, 2016.

NICOLI, Laura Mourão; SQUEFF, Tatiana Cardoso. Seletividade migratória e a colonialidade na hierarquização de sujeitos: a instrumentalização das medidas restritivas de mobilidade humana nas fronteiras brasileiras durante a crise sanitária global de COVID – 19. **Direito**

internacional dos direitos humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade [recurso eletrônico]: estudos em homenagem ao Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade / Tatiana Cardoso Squeff, Thiago Oliveira Moreira (organizadores). PDF (414 p.); v. 4; t. 2 – Natal: Polimatia, 2023.

OAS Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em: [Declaração](#). Acesso em 15.11.2023.

OAS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <[Convenção Americana Sobre Direitos Humanos](#)>. Acesso em: 21.11.2023.

OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES. Banco de Dados Interativo. Imigrantes Internacionais Registrados. Disponível em: <[Sincre / Sismigra](#)> Acesso em 13.09.2023.

OIM. World Migration Report 2022. Disponível em: <[Interactive World Migration Report 2022](#)> Acesso em: 10.09.2023.

ONU BR. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Disponível em: <[Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias](#)>. Acesso em 14.09.2023.

ONU BR. Disponível em: [A Carta das Nações Unidas](#). Acesso em: 15.11.2023.

ONU MULHERES. [Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher](#). Acesso em: 01.12.2023.

OPAS. Disponível em: [OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus](#). Acesso em: 16.12.2023

PIOVESAN, FLÁVIA. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

PLANALTO. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html> Acesso em: 23.11.2023

PORTAL DA HISTÓRIA. Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Disponível em: [O Portal da História - A Declaração de Independência dos Estados Unidos](#). Acesso em: 18.12.2023.

RAMOS, André de Carvalho. Construindo muralhas: o fechamento de fronteiras na pandemia do COVID-19. In: BAENINGER, R.; VEDOVATO, L. R.; NANDY, S. (coord.). **Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid-19**. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2020. Disponível em: <<https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/miginternacional/miginternacional.pdf>>. Acesso em: 16.12.2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, André de Carvalho; Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas; **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de, (orgs). São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011. Apud HATHAWAY, James. *The Law of Refugee Status*. Vancouver: Butterworths, 1991.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro. A formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SAYAD, Abdelmalek. **A Imigração ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

SILVA, João Carlos Jarochinski. Uma análise dos fluxos migratórios mistos. p. 211. **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de, (Orgs). São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

SPIRO, Peter. Nottebohm and ‘genuine link’: anatomy of a jurisprudential illusion. **Investment Migration Working Paper**, n.1 2019. Disponível em: <[Nottebohm and ‘Genuine Link’: Anatomy of a Jurisprudential Illusion](#)>. Acesso em 14.12.2023. p. 22.

SPRANDEL, Marcia Anita. Migração e Crime: a lei 6.815 de 1980. **REMHU- REV. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília**, Ano XXII, nº 45, p. 145-168, jul./dez., 2015. p. 147.

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; WEIMER, Sarah Francieli Mello. A Extradição de brasileiro pela perda de nacionalidade originária: uma discussão a partir da extradicação 1462/EUA p. 293-345. In : FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha; CARVALHO, Thiago Ribeiro (Orgs.). **Questões Atuais do Direito Brasileiro e a Jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

SUPREME COURT OF CANADA. **United States v. Burns and Rafay**. Proc. N. 26129. Julgado em 15 fev. 2001. Disponível em: <[https:// scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1842/index.do](https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1842/index.do)> Acesso em 22 set.2022.

UN DESA. International Migration 2020 Highlights. Disponível em: www.un.org/development/desa/pd/sites/.

UN. Universal Declaration of Human Rights. Disponível em: <[Universal Declaration of Human Rights - Portuguese](#)> Acesso em 13.11.2023.

UNFPA Brasil. <[Declaração de Durban](#)> Acesso em: 23.11.2023.

VEDOVATO, Luís Renato. **Ingresso do estrangeiro no território do estado sob a perspectiva do Direito Internacional Público**. 2012. 213f. Tese (Doutorado em Direito Internacional) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

VEDOVATO, Luís. Renato. (2020). A perda da Nacionalidade Brasileira e seus efeitos em casos de Extradicação: o caso Claudia Cristina Sobral. **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia**, 48(1), 16–37.<<https://doi.org/10.14393/RFADIR-v48n1a2020-55364>>.

WHO. [Listings of WHO's response to COVID-19](#). Acesso em: 16.12.2023.