



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apátridas e Direitos Fundamentais

Larissa Rodrigues da Silva Cosendey

Rio de Janeiro  
2014

Larissa Rodrigues da Silva Cosendey

Apátridas e Direitos Fundamentais

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof<sup>a</sup> Mônica Areal

Prof<sup>a</sup> Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro  
2014

## APÁTRIDAS E VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Larissa Rodrigues da Silva Cosendey

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito – UFRJ. Advogada. Ex-bolsista PIBIC – CNPq em Direito Internacional Privado.

**Resumo:** A situação de apatridia surgiu ao longo da história da humanidade, especialmente após a existência dos Estados nos moldes que conhecemos hoje. Depois da Primeira Guerra Mundial até os dias atuais, os apátridas e sua situação jurídica passaram a ganhar mais enfoque no direito mundial, incluindo também o Brasil, devido às possíveis violações de seus direitos fundamentais ao não serem reconhecidos como nacionais de nenhum país. A essência do trabalho é abordar a evolução do direito no que tange a apatridia e as possíveis violações de direitos fundamentais que podem ocorrer com pessoas nesta situação, além das soluções já obtidas e em quais pontos deve ainda o direito avançar.

**Palavras-chave:** Constitucional. Apátridas. Direitos Fundamentais.

**Sumário:** Introdução. 1. Histórico dos direitos fundamentais. 2. Histórico do fenômeno apátrida. 3. Apatridia no Brasil. 4. Apatridia atualmente no Brasil e a violação do art. 5 CRFB. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a analisar a evolução dos direitos humanos ao longo da história mundial e também brasileira, mas principalmente sob o aspecto da violação dos direitos humanos dos apátridas que, como o próprio nome diz, não possuem uma pátria e, teoricamente, seriam mais vulneráveis à violações dos seus direitos fundamentais.

Violações estas que se agravam quando perpetradas em face de crianças e adolescentes – seres humanos em desenvolvimento, portanto, portadores de uma maior necessidade de atenção da comunidade nacional e internacional quanto às violações de seus direitos.

Portanto, após a análise do fenômeno da apatridia em nível nacional e internacional, será analisada em mais detalhes a apatridia no Brasil e como o assunto é tratado na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Por fim, busca o presente trabalho analisar possíveis soluções para dirimir conflitos envolvendo o fenômeno da apatridia e quais são as medidas já tomadas a nível nacional e internacional concernentes ao tema em questão.

## **1. HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Apesar de, atualmente, ter-se a visão de que os direitos fundamentais se aplicam à todas as pessoas, independente de suas diferenças pessoais, pois todos são pertencentes à raça humana, a história demonstra que a noção de “cidadão” e “ser humano” não foi sempre tão abrangente.

Na Grécia Antiga, o *status* de “cidadão”, portanto portador de direitos e deveres, não era concedido a todos os seres humanos. Existiam vários níveis de portadores de direitos, com alguns alcançando a cidadania plena enquanto outros somente possuíam alguns aspectos desta, situação tal que variava ao longo da vida na Grécia Antiga.

Somente os homens livres em melhor posição social que possuíam a cidadania plena, portanto possuíam todos os direitos e deveres que as leis gregas ofereciam aos seus cidadãos.

A noção de “cidadão” ia regredindo conforme a análise de outros extratos sociais, como os homens livres de inferior posicionamento social, chegando aos seres humanos que não eram considerados cidadãos, como as crianças e as mulheres, indo, por fim, aos que não eram considerados sequer seres humanos – os escravos. Portanto, a existência de direitos e igualdade entre os seres humanos variava de acordo com o seu posicionamento na sociedade

grega, podendo inclusive não ser considerado portador de nenhum direito por simplesmente não ser tido como um ser humano<sup>1</sup>.

Após o período histórico da Grécia Antiga, passa-se à análise do período Feudal, com o começo do Cristianismo. O Cristianismo passou a pregar que todos os homens são construídos à imagem e semelhança de Deus, não existindo as diferenciações entre cidadãos anteriormente existentes na Grécia Antiga. Portanto, começa-se a ter a ideia de que todos são portadores de direitos e deveres, não devendo existir tamanha diferenciação antes existente.

Após tal período, deu-se início à formação do que se chama de Estado moderno, passando a existir uma autoridade sobre as vontades dos homens, o Estado, que também seria um garantidor dos direitos fundamentais que começavam a ser previstos em documentos de alcance a todos os habitantes do território de determinado Estado. Ao mesmo tempo, começou a se formar a teoria do contrato social, que buscava legitimar a existência dos Estados por meio do entendimento de que era impossível que o homem vivesse em seu estado de natureza, pois todos somente buscariam seus próprios interesses, indo em conflito direto com as outras pessoas. Portanto, a existência do Estado seria uma forma de evitar uma “guerra de todos contra todos *bellum omnia omnes*”<sup>2</sup> e estabelecer a paz entre os indivíduos.

Portanto, tais “teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado”<sup>3</sup>. Essa visão de submissão do Estado aos indivíduos deu origem aos primeiros documentos garantidores de direitos amplos a todos os indivíduos e que são citados ainda atualmente: Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 26-28.

<sup>2</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. 1. ed. São Paulo: Martins, 2003.

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.154.

<sup>4</sup> *Ibid*, p.154.

Além do contexto histórico já mencionado no presente trabalho, por questões didáticas e de melhor análise doutrinária, há a divisão dos períodos históricos e dos direitos conquistados nesses determinados períodos em geração dos direitos fundamentais. Também chamadas de gestação, gênese ou dimensão, na visão mais clássica dividem-se em três, sendo ampliadas para seis em uma visão mais moderna.

No presente trabalho, prefere-se a expressão “dimensão” por entender que as demais expressões podem induzir o leitor à equivocada conclusão de que uma dimensão de direitos substitui a outra quando, na verdade, a posterior complementa a anterior, não sendo nenhum direito suprimido, mas somente acrescentado aos demais já existentes<sup>5</sup>.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais ocorreu no período chamado pelos historiadores de Revolução Francesa. Apesar de o Estado, em um primeiro momento e de acordo com a teoria contratualista, ter sido criado para estabelecer a paz entre os indivíduos e limitar o poder que um indivíduo poderia exercer sobre o outro, a ingerência do Estado sobre os indivíduos avançou de tal maneira que impedia uma autonomia pessoal e autodeterminação, necessárias para a criação de um Estado liberal e para a liberdade pessoal dos seres humanos. A primeira dimensão consiste, basicamente, em uma prestação negativa por parte do Estado. O Estado não deve intervir na vida dos indivíduos. Criou-se uma limitação ao poder do Estado de determinar a vida das pessoas que em seu território habitam, sendo alguns desses direitos de primeira dimensão o de liberdade, vida, reunião, inviolabilidade de domicílio, entre outros.

Não se consideram, nesta primeira dimensão, as desigualdades sociais existentes na sociedade – aqui considera-se somente o indivíduo, não a coletividade<sup>6</sup>. Devido ao Estado liberal e ao baixo nível de ingerência do Estado para amenizar ou acabar com as

---

<sup>5</sup> PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2013.

<sup>6</sup> MENDES; BRANCO. op. cit., p.155.

desigualdades sociais existentes, que se agravavam à medida em que a sociedade se industrializava e a população migrava do campo para as cidades, que não possuíam estrutura suficiente para receber a quantidade de imigrantes, além da exploração cotidiana e sem controle feita pelos proprietários de grandes indústrias em relação à mão-de-obra assalariada de maneira vil, surgiu a necessidade da garantia de uma nova geração de direitos.

Como os direitos garantidos na primeira dimensão, com a abstenção do Estado, não mais eram suficientes, identificou-se a necessidade de não só uma prestação negativa por parte do Estado, mas também de uma prestação positiva. Neste contexto surgiram os direitos sociais, que buscam extirpar a desigualdade social patente da época em que surgiram, além de proporcionar uma vida digna à população que vivia em condições muito abaixo do aceitável para a vida humana. Tal dimensão dos direitos fundamentais foi primeiramente vista na Constituição Mexicana de 1917, além da constituição de Weimar, de 1919<sup>7</sup>.

Os Estados passaram a conceder “seguros sociais”, que consistiam basicamente em diretrizes para permitir a justiça social, além da intervenção econômica do Estado, algo antes impensável<sup>8</sup>.

A terceira dimensão de direitos fundamentais caracteriza-se por não somente focar no indivíduo como nas outras duas dimensões, que visavam a uma prestação positiva ou negativa do Estado perante o ser humano individualmente considerado. A terceira dimensão tem enfoque nos chamados direitos metaindividuais ou transindividuais. O enfoque deixou de ser o ser humano individualmente considerado, mas um grupo de seres humanos que possuem um interesse ou um direito em comum, incluindo-se aqui direitos mais abrangentes como o direito à paz, à solidariedade, ao meio-ambiente equilibrado, à fraternidade, dentre outros<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> PADILHA. op. cit., p. 206.

<sup>8</sup> MENDES; BRANCO. op. cit., p.155.

<sup>9</sup> MENDES; BRANCO. Ibid, p.156.

A existência das demais dimensões de direitos (quarta, quinta e sexta dimensões) não é pacífica entre os doutrinadores. Norberto Bobbio<sup>10</sup> entende pela existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais, que abrangeria a engenharia genética. Contudo, Paulo Bonavides<sup>11</sup> entende que a quarta geração seria, na verdade, a globalização e os direitos que a envolvem, enquanto que Gilmar Ferreira Mendes entende que as chamadas “novas gerações” seriam somente antigos direitos adaptados à atualidade<sup>12</sup>.

Já com relação à quinta dimensão de direitos fundamentais, entende Norberto Bobbio que seria relativa aos direitos que envolvem o meio cibernético, como os direitos autorais virtuais, crimes cometidos através da rede mundial de computadores, dentre outros.

A sexta dimensão, por fim, seria o direito à felicidade. Ainda não é pacífica a existência de tal dimensão, pois há um entendimento considerável de que o direito à felicidade estaria incluso entre os direitos de outras dimensões, até mesmo já incluso na Declaração de Independência dos Estados Unidos<sup>13</sup>.

## **2. HISTÓRICO DO FENÔMENO APÁTRIDA**

O fenômeno da apatridia está intimamente ligado com o surgimento dos Estados nacionais e a parte mais recente da história da humanidade. No período da Grécia Antiga, como já mencionado, existia a noção de cidadão, que não era amplamente concedida a todos os seres humanos e que possuía diversos graus, não sendo uma concessão uniforme mesmo aos que eram considerados cidadãos.

---

<sup>10</sup> BOBBIO apud PADILHA. Op. Cit., p. 207.

<sup>11</sup> BONAVIDES apud ibid.

<sup>12</sup> MENDES; BRANCO. op. cit., p.156.

<sup>13</sup> PADILHA. op. cit., p. 207.

Com o surgimento do Estado, também passou-se a analisar quais são seus elementos constitutivos. Entre eles, encontra-se a população. A população pode ser definida de diversas maneiras, como em um sentido *lato*, englobando todos os seres humanos que estão no território de um determinado Estado, ou em um sentido mais estrito, sendo considerada população somente os indivíduos que tem um vínculo jurídico duradouro com o Estado. Tal vínculo convencionou-se chamar de nacionalidade<sup>14</sup>.

Portanto, “a nacionalidade cria uma fidelidade pessoal do indivíduo para com o seu *Estado nacional*; ela fundamenta a competência pessoal do Estado, competência que o autoriza a exercer certos poderes sobre os seus *nacionais* onde quer que se encontrem...”<sup>15</sup>.

Conclui-se que não há como falar na existência da nacionalidade sem falar sobre a criação dos Estados nos moldes como conhecemos atualmente.

Além da formação do conceito de nacionalidade mencionado, entende-se que esta comporta análise em duas dimensões: vertical e horizontal, onde a primeira compreende a ligação entre o Estado e o indivíduo, com maior destaque para as obrigações deste perante aquele; e a segunda compreende o sentido de pertença a uma comunidade, pois ao adquirir a nacionalidade a pessoa passa a pertencer àquele grupo social que compreende pessoas de uma mesma nacionalidade<sup>16</sup>.

Apesar do surgimento da ideia de nacionalidade datar do período acima retratado, as preocupações com o fenômeno da apatridia somente começaram muito posteriormente. Com a sedimentação de legislações sobre nacionalidade em diversos países, começaram a surgir conflitos negativos de nacionalidade, onde nenhum Estado considerava, por suas leis, determinado indivíduo como seu nacional.

---

<sup>14</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992, p. 375.

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 375.

<sup>16</sup> DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 157.

De acordo com as regras mais usuais de Direito internacional Privado, a nacionalidade pode ser adquirida de quatro maneiras: *ius sanguinis*, *ius soli*, *ius domicilii* e *ius laboris*, sendo que as duas primeiras formas são consideradas como aquisição originária de nacionalidade, enquanto que as duas últimas são formas de aquisição derivada de nacionalidade.

A aquisição originária é tida como aquela que ocorre no nascimento da pessoa, enquanto que a derivada ocorre posteriormente ao nascimento.

O *ius sanguini* é a forma mais antiga de aquisição da nacionalidade. Está ligada à nacionalidade dos pais da criança, sendo que esta adquire a nacionalidade dos pais no momento de seu nascimento, não se alterando mesmo com posteriores mudanças de nacionalidades dos pais. É o critério mais utilizado por países de forte movimento emigratório, como forma de manter a ligação dos nacionais mesmo com a emigração e, assim, manter um contingente populacional alto.

Já o *ius soli*, mais utilizado em países de forte movimento imigratório como forma de construir a sua população (senão sempre os filhos dos imigrantes estariam ligados à outro Estado, mesmo tendo nascido naquele local), usa o critério do lugar de nascimento para estabelecer a nacionalidade da pessoa.

O *ius domicilii*, forma derivada de aquisição de nacionalidade, utiliza o critério do domicílio da pessoa para estabelecer a sua nacionalidade, sendo mais utilizado para resolver conflitos de nacionalidade.

Já o *ius laboris*, outra forma de aquisição derivada de nacionalidade, utiliza o critério de prestação de serviços para um determinado Estado como forma de concessão da nacionalidade deste, de certa forma como um reconhecimento dos serviços prestados a um Estado que não era de sua nacionalidade<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Ibid, p.161-163.

Apesar de todos os critérios determinados acima, conforme já dito, algumas pessoas não preenchem os requisitos, já que nem todos os critérios são adotados por todos os países e em alguns não há forma derivada de aquisição da nacionalidade – ou a pessoa não preenche os requisitos para a concessão deste. Portanto, quando nenhum requisito é completado, surge o fenômeno da apatridia.

A preocupação com a apatridia surgiu em conjunto com o crescimento do número de refugiados, especialmente após o fim da Primeira Guerra Mundial. Apesar de serem fenômenos juridicamente distintos, com a Primeira Guerra Mundial houve a modificação e extinção de alguns Estados, principalmente no âmbito europeu, redesenhando o mapa mundial e modificando as nacionalidades de alguns grupos existentes ou até mesmo extinguindo a existência de algumas nacionalidades. Neste contexto também entrou em evidência o fenômeno da apatridia, seja porque nenhum dos novos Estados surgidos reconheciam alguns indivíduos como seus nacionais, seja porque não aceitavam a condição de nacional daquele lugar – ou de qualquer outro existente.<sup>18</sup>

Portanto, com o fenômeno da apatridia crescendo no cenário mundial, surgiu a necessidade de os Estados regulamentarem a proteção a esses indivíduos, já que a primeira proteção, a nível internacional, se dá com a nacionalidade de um indivíduo, pois cabe ao Estado a proteção de seus nacionais, inclusive a proteção diplomática dos nacionais de um Estado no exterior – o apátrida, por não possuir nacionalidade, não teria esta proteção, a princípio, de nenhum Estado<sup>19</sup>.

A primeira proteção aos apátridas veio de protocolos aditivos, em 1931, à uma já elaborada Convenção sobre Nacionalidade, conforme ensina Jacob Dolinger<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> DINH; DAILLIER; PELLET. op. cit., p. 609.

<sup>19</sup> DOLINGER. op. cit., p.157.

<sup>20</sup> Ibid, p.199.

Somente em 1954 foi possível a elaboração de um Estatuto dos apátridas, inserido na Convenção de Nova Iorque de 28 de Setembro de 1954, sendo um adendo da Convenção que buscava regulamentar os direitos dos refugiados.

Apesar da alta adesão ao Estatuto dos Refugiados, que concedeu diversos direitos que viabilizaram a permanência dos refugiados em países diversos aos seus de origem em condições, em alguns aspectos, semelhantes aos nacionais do país de acolhida e, em outros, semelhantes aos estrangeiros residentes em diversos aspectos da vida em sociedade, o mesmo não pode ser dito do Estatuto dos Apátridas.

A adesão ao Estatuto dos Apátridas pelos Estados participantes da Convenção foi consideravelmente menor que a adesão ao Estatuto dos Refugiados. Grande parte da baixa adesão foi devido à relutância em se conceder alguns direitos aos apátridas, como direito ao exercício de uma profissão e à associação.

A Convenção de Nova Iorque de 1954 foi completada pela Convenção de Nova Iorque de 30 de Agosto de 1961, que conferiu mais direitos aos apátridas. Visando diminuir o número de casos de apatridia, esta Convenção buscou a atribuição da nacionalidade àqueles que, caso não abrangidos pelas hipóteses na Convenção, fossem apátridas, buscando nunca privar um indivíduo de ter uma nacionalidade, concedendo a do Estado signatário em casos de apatridia. Apesar dos esforços, houve uma baixa adesão à Convenção<sup>21</sup>.

Resta claro que na história recente da humanidade, buscaram-se soluções para a questão da apatridia, mas a maioria dos Estados vê com ressalvas a concessão de direitos a pessoas nesta situação, por não considerarem-nas nacionais em suas leis internas e, mesmo assim, concederiam aspectos da vida em sociedade que só os nacionais ou estrangeiros residentes teriam.

---

<sup>21</sup> DINH; DAILLIER; PELLET. op. cit, p. 616.

### 3. APATRIDIA NO BRASIL

A questão da nacionalidade no Brasil vem sendo regulada de maneira relativamente uniforme desde os tempos do Império, sempre nas Constituições vigentes em cada período histórico.

Por ser um país com tradição de movimentos imigratórios, o Brasil adota principalmente o *ius soli*, mas também estabelece, atualmente, regras para a concessão da nacionalidade de forma que pode-se falar em um sistema híbrido.

Na Constituição do Império existiam quatro formas de aquisição da nacionalidade. A primeira prevista era o *ius soli*, desde que os pais da criança não estivessem a serviço de país estrangeiro.

Já a segunda previa uma forma de *ius sanguinis* aliado ao *ius domicilii*, onde haveria a concessão de nacionalidade a uma pessoa desde que filho de pai ou mãe brasileira e que optasse pelo domicílio no Brasil.

A terceira forma era o *ius sanguinis* aliado a um fator especial de “serviços ao Império”: no caso de filhos de brasileiros nascidos no exterior quando estes estivessem fora do Brasil a serviço do Império, teriam direito à nacionalidade brasileira, mesmo não residindo no Brasil.

Por fim, a quarta forma prevista somente fazia sentido no momento histórico em que a Constituição do Império foi promulgada: com a independência do Brasil, os portugueses que aqui permaneceram e não declararam expressamente que queriam manter a nacionalidade portuguesa ou queriam a brasileira, passaram a ter a nacionalidade brasileira. Verifica-se aqui uma forma tácita de aquisição da nacionalidade por conta da independência do Brasil<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> DOLINGER. op. cit., p.166-167.

Na constituição de 1891 as mencionadas formas foram mantidas, inclusive a concessão “automática” de nacionalidade para os portugueses que não declarassem expressamente que o contrário.

Já a primeira Constituição da República ampliou as formas de aquisição da nacionalidade ao concedê-la a estrangeiros que possuíssem imóveis no Brasil, sejam residentes, tenham filhos ou sejam casados com brasileiros e expressamente queiram adquirir a nacionalidade brasileira. Tal forma não mais se aplicou com o advento da Constituição de 1934<sup>23</sup>.

Na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), a nacionalidade é tratada no art. 12. Ainda são aplicáveis a maioria das hipóteses já analisadas no contexto histórico brasileiro.

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007)

II - naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

No art. 12, inciso I, alínea “a” têm-se a aplicação do critério *ius soli*. A ressalva feita pelo artigo não implica que tenham que ambos os pais estar a serviço de país estrangeiro, basta que apenas um esteja. É aplicada em simetria com a regra que concede a nacionalidade

---

<sup>23</sup> Ibid, p.166-67.

brasileira a filhos de brasileiros nascidos no exterior enquanto estes representavam o Brasil, prevista no art. 12, inciso I, alínea “b”, que seria uma hipótese de *ius sanguinis* combinada com a função exercida pelos pais do nascido no exterior<sup>24</sup>.

A previsão do art. 12, inciso I, alínea “c” é a mais relevante para a discussão sobre a apatridia. Tal redação nem sempre foi prevista na CRFB, sendo esta forma de concessão de nacionalidade existente somente a partir da Emenda Constitucional 54, de 2007.

Tal previsão constitucional veio para evitar os casos de apatridia que aconteciam especialmente com filhos de brasileiros, nascidos em países que somente adotavam o critério do *ius sanguinis* e não haviam assinado nenhum acordo ou tratado se comprometendo a evitar tais situações.

As constituições brasileiras anteriores, conforme visto, mantiveram um padrão uniforme de regras para se adquirir a nacionalidade brasileira. Contudo, quanto aos filhos de brasileiros (não necessariamente ambos os pais brasileiros) nascidos no exterior, as regras se alteraram ao longo da história.

A Constituição de 1967 estabelecia a regra de registro em repartição brasileira no exterior ou residência no Brasil antes da maioridade (neste último caso, independentemente de registro) para conseguir ser considerado brasileiro nato, sendo que no segundo caso a opção pela nacionalidade brasileira deveria ser feita dentro de quatro anos após vir a pessoa a residir no Brasil.

Já a Constituição de 1969 basicamente manteve o mesmo parâmetro, alterando somente a regra de opção pela nacionalidade brasileira em quatro anos para somente transcorrer o mencionado tempo após a maioridade do interessado<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Ibid, p.168-169.

<sup>25</sup> Ibid., p.169.

Apesar de Haroldo Valladão, grande Mestre do Direito Internacional Privado sustentar a obscuridade, nas duas mencionadas Constituições do período ditatorial brasileiro no que diz respeito à necessidade de residência no Brasil – se esta se aplicaria somente à pessoa não registrada em repartição competente brasileira ou não e se o registro no exterior seria válido, já que não se aceitava no Brasil o registro de uma pessoa como fato único para se adquirir a nacionalidade, a jurisprudência se posicionou, na época, no sentido de que era perfeitamente válido o registro em repartição brasileira competente no exterior e que a exigência de residência no Brasil era somente para aqueles que não foram registrados na repartição competente<sup>26</sup>.

Com o advento da Constituição de 1988, a controvérsia outrora resolvida somente jurisprudencialmente foi solucionada com uma nova redação sobre o tema, determinando o que já havia sido estabelecido nos Tribunais – na verdade, ampliando as concessões: existiam duas situações diversas para filhos de pais brasileiros que não estavam a serviço do país, nascidos no estrangeiro: ou eram registrados em repartições brasileiras no exterior competentes para tal ou, sem o registro antes de alcançarem a maioridade, optassem pela nacionalidade brasileira a qualquer tempo.

Portanto, passou a ser adotado no Brasil também o critério do *ius sanguinis* de maneira simultânea ao critério do *ius soli*.

Contudo, alguns estudiosos do tema apontavam uma incoerência nos dois tipos de concessão da nacionalidade brasileira: o primeiro caso, do registro em repartição brasileira competente ao nascer e o segundo, sem registro, mas com ele feito antes da maioridade e vindo a pessoa a residir também antes da maioridade e posteriormente optasse pela nacionalidade brasileira. No primeiro caso, poderia então a pessoa manter duas

---

<sup>26</sup> VALLADÃO *apud* DOLINGER, Jacob. op. cit., p. 170.

nacionalidades enquanto que no segundo caso teria que escolher uma das nacionalidades, caso tivesse direito à brasileira e à outra<sup>27</sup>.

Tal impasse foi solucionado com a Emenda Constitucional de Revisão número 3, que retirou o simples registro e passou a exigir, para qualquer das situações antes diferenciadas, que venha a pessoa, a qualquer tempo – não necessariamente antes de atingida a maioridade – a residir no Brasil e que opte pela nacionalidade brasileira, mantendo-se o direito adquirido à nacionalidade sem a residência para aqueles que já haviam sido registrados em repartição competente no exterior e, pelo texto anterior, não precisariam residir no Brasil ou optar pela nacionalidade brasileira.

Apesar da alteração, várias críticas surgiram no sentido de que ainda era lacunoso o texto da Constituição de 1988, deixando de lado diversas situações como, por exemplo, o fato de se considerar brasileiro alguém que nunca residiu em território brasileiro e somente o fez após avançada idade, não tendo nenhuma conexão que justifique considerá-lo brasileiro nato.

Também o caso de alguém que decida não optar pela nacionalidade brasileira, mesmo que possa fazê-lo por força de disposição constitucional.

O fato de não mencionar o texto constitucional o requisito de fixação de domicílio, mas somente o de residência – enquanto que o domicílio tem um viés mais duradouro, a residência é mais efêmera, podendo inclusive ser diferente do domicílio, o que pode levar a situações onde alguém que tenha direito à nacionalidade brasileira mantenha o seu domicílio no exterior mas, com o intuito de adquirir a nacionalidade, estabelece uma residência no Brasil<sup>28</sup>.

Também há a crítica de não ficou claro se a pessoa tem que residir no Brasil antes ou depois da maioridade alcançada, apesar de a opção poder ser feita a qualquer tempo – e nesse ponto, prefere-se a interpretação de que não importa quando a pessoa veio a residir no Brasil,

---

<sup>27</sup> DOLINGER, op. cit., p. 171.

<sup>28</sup> Ibid., p. 172-173.

antes ou depois da maioridade, mas a opção somente poderá ser feita quando atingida a maioridade<sup>29</sup>.

Por conta da mencionada emenda constitucional de revisão, além das críticas acima mencionadas, também foi verificado pelo Ministério da Justiça que o mencionado texto poderia levar alguns filhos de brasileiros nascidos no exterior à situação de apatridia: caso o país onde o filho de brasileiros tenha nascido adote o critério do *ius sanguinis*, não tendo os pais nenhuma relação com o país de nascimento ou nenhum outro, o mencionado filho ficaria na condição de apátrida, posto que não teria, a não ser que viesse a residir no Brasil, direito de obter a nacionalidade brasileira, assim como não teria direito à nacionalidade do país de nascimento<sup>30</sup>.

Vários pareceres foram dados no sentido de que a criança teria uma nacionalidade sob condição suspensiva, que seria concedida quando viesse a residir no Brasil e optasse pela nacionalidade brasileira. Contudo, isso não soluciona a situação de apátrida que ocorrerá enquanto a residência e opção não forem feitas.

A solução encontrada foi a concessão de passaportes e documentos necessários para o exercício de direitos básicos, como o de ir e vir, que ficaram prejudicados com a apatridia, constando nesses documentos as exigências do texto constitucional para a concessão da nacionalidade – que ainda não foram cumpridas pelo portador do documento<sup>31</sup>.

Ainda assim, havia a situação de incerteza, tendo em vista que a recomendação na época era que se concedessem os documentos somente para os menores de idade – atingida a maioridade, teriam que cumprir os requisitos constitucionais.

Contudo, o cenário de apatridia no direito brasileiro foi alterado com a Emenda Constitucional 54, de 20 de setembro de 2007, sendo a redação atual já transcrita no presente trabalho. Na verdade, somente houve a volta do texto original da presente Constituição,

---

<sup>29</sup> Ibid., p. 176.

<sup>30</sup> Ibid., p. 173.

<sup>31</sup> Ibid., p. 175.

voltando a serem válidas as críticas feitas ao texto antes da Emenda Constitucional de Revisão.

#### **4. APATRIDIA ATUALMENTE NO BRASIL E A VIOLAÇÃO DO ART. 5 CRFB**

Conforme já mencionado no presente trabalho, recapitulando somente a título de organização da linha de raciocínio, no plano brasileiro a concessão de nacionalidade manteve-se, de certa forma, linear ao longo dos anos, alterando-se pontualmente para situações específicas, como quando o Brasil tornou-se independente.

Sempre houve questões sobre a possibilidade de ocorrência de apatridia por exclusão de concessão de nacionalidade em algumas situações, mais notadamente a dos filhos de brasileiros nascidos no exterior, em países que adotem o critério do *ius sanguinis*.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 tentou apaziguar a questão, mas apresentou um texto ambíguo e criticado pela doutrina.

Com a Emenda Constitucional de Revisão número 3, de 1994, a situação agravou-se, pois estabeleceu que era necessário um período de residência do Brasil para a concessão da nacionalidade brasileira, o que geraria uma situação de apatridia para aqueles que não viessem a residir em território brasileiro (mesmo a concessão de documentos sob condição suspensiva era, de acordo com o entendimento da época, limitado ao período de menoridade do apátrida – quando chegasse à maioria teria que preencher os requisitos exigidos pela CRFB).

Depois de muita polêmica envolvendo o texto da mencionada Emenda Constitucional de Revisão, veio a Emenda Constitucional 54, de 2007, que voltou com o texto original da CRFB – e, com ele, as antigas críticas ao dispositivo constitucional.

Contudo, a existência de situações de apatridia com o novo dispositivo ou até as críticas feitas devem ser analisadas sob o viés dos direitos fundamentais previstos na CRFB.

O rol do art. 5 CRFB prevê os direitos fundamentais defendidos pela República Federativa do Brasil, sendo que o *caput* garante os direitos previstos nos incisos não somente aos brasileiros, mas também aos estrangeiros residentes no país. Vale ressaltar que o rol de direitos fundamentais não é exaustivo, mas sim exemplificativo, conforme aviso do próprio art. 5, §2º CRFB.

Apesar de existirem, no total, 78 (setenta e oito) incisos, entende-se que 5 (cinco) são direitos básicos, sendo eles a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade. De fato, entende-se que todos os outros direitos fundamentais do art. 5 são formas variantes do previsto nesses cinco direitos básicos<sup>32</sup>.

Logo com esta breve análise surge uma crítica ao *caput* do texto constitucional. Os direitos previstos no art.5 e seus incisos tem uma limitação de abrangência no *caput*: somente se aplicam para brasileiros e estrangeiros residentes no país. Portanto, estrangeiros não residentes no Brasil e apátridas estariam excluídos das garantias previstas no mencionado artigo.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se posicionou no sentido de que os direitos fundamentais são, sim, aplicáveis aos estrangeiros não residentes no Brasil. Com relação aos apátridas não há posicionamento do STF, mas deduz-se, por analogia, que se os direitos fundamentais também são aplicáveis para os estrangeiros de passagem pelo Brasil, a despeito da previsão literal do art.5 CRFB, também devem ser aplicáveis os mencionados direitos aos apátridas, posto que não há justificativa plausível para a não concessão para um grupo, enquanto que há interpretação extensiva para outro.

Neste sentido:

EMENTA: Ao estrangeiro, residente no exterior, também é assegurado o direito de impetrar mandado de segurança, como decorre da interpretação sistemática dos artigos 153, *caput*, da Emenda Constitucional de 1969 e do 5º, LIX da Constituição

---

<sup>32</sup> PADILHA, op. cit., p. 209.

atual. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 215.267, Primeira Turma, relatora Ministra Ellen Gracie, DJU 25.05.2001).

[...] No que concerne ao estrangeiro, quando a Constituição quis limitar-lhe o acesso a algum direito, expressamente estipulou. Assim, quando a própria Constituição estabelece que determinados cargos só podem ser providos por brasileiros natos, enquanto outros, por natos ou naturalizados, certo que estrangeiros, naturalizados brasileiros, nacionais brasileiros passam a ser. Quando a Constituição quis fazer essas discriminações, ela o fez. Mas, o princípio do nosso sistema é o da igualdade de tratamento. [...]” (voto do Ministro Néri da Silveira no RE 161.243, Primeira Turma, relator Ministro Carlos Velloso, DJU 19.2.1997, pp. 775-776)<sup>33</sup>.

[...] Ressaltou-se que, em princípio, pareceria que a norma excluiria de sua tutela os estrangeiros não residentes no país, porém, numa análise mais detida, esta não seria a leitura mais adequada, sobretudo porque a garantia de inviolabilidade os direitos fundamentais da pessoa humana não comportaria exceção baseada em qualificação subjetiva puramente circunstancial. Tampouco se compreenderia que, sem razão perceptível, o Estado deixasse de resguardar direitos inerentes à dignidade humana das pessoas as quais, embora estrangeiras e sem domicílio no país, se encontrariam sobre o império de sua soberania. [...]” (HC 97.147, Segunda Turma, relator para o acórdão Ministro Cezar Peluso, julgamento em 4.8.2009; acórdão ainda não publicado; informação extraída do Informativo STF nº 554, disponível em português em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo554.htm>>)

Portanto, mesmo a Constituição sendo clara ao dizer que o art. 5 e seus incisos se aplicam somente aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil, a interpretação da Corte máxima do país já ampliou o entendimento para incluir estrangeiros de passagem, levando a entender que também seria ampliado para os apátridas, posto que não há motivos para excluir um grupo da proteção constitucional dos seus direitos fundamentais enquanto no território brasileiro.

Estariam então protegidos os direitos fundamentais de um apátrida que viesse a residir no Brasil, por força de decisões jurisprudenciais.

Contudo, com as regras existentes sobre a concessão de nacionalidade brasileira ainda surgem os questionamentos sobre os casos díspares que surgiriam somente por conta da data do registro.

Questiona-se, neste trabalho, se não seria um caso de violação do princípio da isonomia também previsto no caput do art. 5 CRFB, porque somente por conta da data do

---

<sup>33</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL *apud* ACESSO AO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: POSSIBILIDADE DE AÇÕES MOVIDAS POR ESTRANGEIROS. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas\\_Venice\\_Forum/24Port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/24Port.pdf)>. Acesso em 14 de Abril de 2014.

registro (um ao nascer e o outro, antes da maioridade) os requisitos a serem seguidos seriam diferentes. Apesar de ser uma questão de política legislativa, pode gerar um caso de apatridia somente por conta da data de registro.

Vale lembrar que o Brasil é um dos assinantes da Convenção de Nova Iorque de 1954, portanto comprometeu-se a combater a existência da situação de apatridia, concedendo a nacionalidade brasileira para nascidos em solo brasileiro que, caso não fosse essa concedida, estariam em situação de apatridia (apesar do Brasil adotar o critério do *ius soli* e com o nascimento em território brasileiro a criança já tem direito à nacionalidade brasileira, é importante que o Brasil tenha ratificado tal Convenção para o combate da situação a nível mundial).

## **CONCLUSÃO**

Após a análise dos históricos mundiais e nacionais dos direitos fundamentais e do fenômeno apátrida, podemos concluir que devido à interpretação jurisprudencial, mais precisamente do STF, os direitos fundamentais previstos na CRFB estão garantidos também para os apátridas.

Apesar de as decisões referentes à extensão dos direitos previstos no art. 5 CRFB versarem sobre estrangeiros de passagem pelo Brasil, podemos utilizar a analogia para concluir pela aplicação do mesmo entendimento também para os apátridas, tendo em vista que não há nenhuma motivação para a visão contrária à tal aplicação, posto que a garantia dos direitos fundamentais deve ser ampla, para todos aqueles que estiverem no território brasileiro.

Além disso, vale relembrar que o Brasil é país signatário da Convenção de Nova Iorque de 1954. Portanto, pelos princípios definidos na mencionada Convenção,

comprometeu-se a combater a existência da situação de apatridia involuntária, concedendo aos nascidos em seu território a nacionalidade brasileira caso não tenham direito à brasileira, nos moldes da Constituição e a nenhuma outra nacionalidade.

Portanto, usando como um paralelo o previsto na Convenção e na CRFB, pode-se dizer que com a ambiguidade do texto constitucional, que concede a nacionalidade brasileira à criança registrada ao nascer e somente concede a nacionalidade brasileira à criança registrada antes da maioridade, mas somente se vier a morar no Brasil, que seria uma violação do principal objetivo da Convenção assinada pelo Brasil: o menor registrado tardiamente que não vier a morar no Brasil poderá não ter direito a nenhuma nacionalidade, e isso somente por conta do registro feito após o seu nascimento.

Além disso, o filho de brasileiros que não foi registrado em órgão competente fora do Brasil, ao atingir a maioridade, deduz-se que não terá mais direito ao registro tardio e à nacionalidade brasileira, mesmo que venha morar no Brasil e aqui residir por muitos anos.

Mesmo que a naturalização seja possível em alguns casos, fica patente que há uma situação de apatridia permitida pela CRFB, mesmo tendo assinado uma Convenção para abolir a apatridia.

Também questiona-se se o critério temporal para registro da criança não violaria o princípio da isonomia, tendo em vista que pessoas em situações muito semelhantes, somente por conta do registro teriam direito ou não à nacionalidade brasileira – ou até mesmo pessoas que possuem uma ligação mais profunda com o Brasil não teriam direito, enquanto que outras, que não possuem ligação ou não tão forte, teriam a nacionalidade.

Por fim, conclui-se que o Brasil respeita os direitos fundamentais dos apátridas em medida semelhante aos estrangeiros de passagem no Brasil.

Contudo, ainda tem que ser ampliada a proteção para aqueles que aqui residem e nenhuma nacionalidade possuem, para também terem os direitos fundamentais de trabalho, saúde e educação garantidos, mesmo sem a nacionalidade brasileira.

## REFERÊNCIAS

ACESSO AO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: POSSIBILIDADE DE AÇÕES MOVIDAS POR ESTRANGEIROS. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas\\_Venice\\_Forum/24Port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/24Port.pdf)>. Acesso em 14 de Abril de 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. 1651.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2013.